

ZH_OBERGERICHT PS210093 vom 18. Juni 2021

ZH Obergericht, 2021-06-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS210093

FR: ZH_OBERGERICHT PS210093 du 18 juin 2021

IT: ZH_OBERGERICHT PS210093 del 18 giugno 2021

Erwägungen

E. 1

Es sei der Beschluss vom 11. Mai 2021 des Bezirksgerichts Dietikon aufzuheben;

E. 1.4

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1–35). Das Verfahren ist spruchreif.

E. 2

es sei die Sache im Sinne der Erwägung an die Vorinstanz zurückzuweisen:

E. 2.1

Beim Antrag auf Neuschätzung nach Art. 9 Abs. 2 VZG handelt es sich nicht um ein eigentliches betriebsrechtliches Beschwerdeverfahren i.S.v. Art. 17 ff. SchKG, sondern um ein Ersuchen um Aufnahme einer weiteren amtlichen Tätigkeit eines Vollstreckungsorgans (vgl. BGE 131 III 136, E. 3.2.1; OGer ZH, PS170011 vom 1. Februar 2017, E. II.2.1). Dennoch rechtfertigt es sich, die für

- 3 - die betriebsrechtliche Beschwerde geltenden Verfahrensregeln zumindest analog anzuwenden (OGer ZH, PS120166 vom 9. Oktober 2012, E. 2.3.2; PS140109 vom 26. Juni 2014, E. 2.2). Gemäss Art. 20a Abs. 3 SchKG obliegt die Regelung des Verfahrens vor den kantonalen Aufsichtsbehörden den Kantonen, unter Vorbehalt der bundesrechtlichen Minimalvorschriften von Art. 20a Abs. 2 SchKG und der verfassungsrechtlichen Vorgaben (BSK SchKG I- COMETTA/MÖCKLI, 2. Aufl. 2010, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich verweist § 18 EG SchKG auf §§ 83 f. GOG. Gemäss § 83 Abs. 3 GOG sind die Vorschriften der ZPO sinngemäss anwendbar. Nach § 84 GOG gelten für den Weiterzug von Entscheidungen der unteren Aufsichtsbehörden sinngemäss die Bestimmungen über die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO als kantonales Recht.

E. 2.2

Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei sind konkrete Beschwerdeanträge zu stellen und zu begründen. Die Beschwerde führende Partei muss sich mit den Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheides einlässlich auseinandersetzen und wenigstens rudimentär darlegen, an welchen konkreten Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (vgl. BGE 138 III 374, E. 4.3.1; BGer, 5A_209/2014 vom 2. September 2014, E. 4.2.1; 5A_387/2016 vom 7. September 2016, E. 3.1). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Das gilt auch im zweitinstanzlichen betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011, E. 3.4).

E. 2.3

Vorab ist festzuhalten, dass die Beschwerde nur durch den Beschwerdeführer unterzeichnet wurde, weshalb auch nur er als Beschwerdeführer aufzunehmen ist. Ob die Beschwerde – wie der Beschwerdeführer ausführt (act. 2 Rz. 25) – auch im Interessen und Wissen von C._____ erhoben wurde, ist unerheblich. Eine entsprechende Vollmacht wurde nicht eingereicht.

E. 3

es sei ein anderer Sachverständiger zur Durchführung der neuen Schätzung der Liegenschaft D._____ -strasse ..., E._____ vorzuschlagen;

E. 3.1

Der Beschwerdeführer führt im Wesentlichen aus, dass der von der Vorinstanz zur Erstellung der Neuschätzung eingesetzte Sachverständige habe nicht die erforderlichen Qualifikationen und sei nicht unabhängig. Es fehle dem Sachverständigen

- 4 - das regionale Fachwissen sowie das der Liegenschaft entsprechende Knowhow. Regionale Erfahrung im der Liegenschaft entsprechenden Preissegment in E._____ sei für die Erstellung der Schätzung zwingend notwendig. Zudem habe die Vorinstanz dem Sachverständigen eine Kopie des Schreibens des Betriebsamts vom 4. Mai 2020 samt Schätzung vom 23. Juni 2017 zukommen lassen. Damit sei die Unabhängigkeit des Sachverständigen ramponiert worden. Der Sachverständige sei befangen und untragbar. Die aufschiebende Wirkung sei zu erteilen, damit der für die Erstellung einer neuen Schätzung geleistete Vor-schuss nicht verschleudert werde (act. 2).

E. 3.2

Wie bereits erwähnt macht § 83 Abs. 3 GOG für das Beschwerdeverfahren einen Verweis auf die ZPO als analoges kantonales Verfahrensrecht. Demgemäss gelten für eine sachverständige Person die gleichen Ausstandsgründe wie für Gerichtspersonen (Art. 183 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 47 ZPO). Die Parteien sind sodann vor Einholung eines Gutachtens anzuhören (Art. 183 Abs. 1 ZPO). Das Gericht muss den Parteien Gelegenheit geben, zu den Vorschlägen des Gerichts Stellung zu nehmen (vgl. Heinrich Andreas Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 183 N. 15; Hans Schmid, KUKO-ZPO, Art. 183 N. 6). Dies hat die Vorinstanz getan (vgl. act. 6/27). Die Gehörmöglichkeit dient den Parteien einerseits dazu, allfällige Ausstandsgründe geltend zu machen; andererseits können sie auch allgemeine Einwände gegen den vorgeschlagenen Gutachter anbringen, insbesondere hinsichtlich seiner persönlichen Eignung und fachlichen Kompetenz (vgl. BGer 5A_864/2011 E. 4.1, ALFRED BÜHLER, Gerichtsgutachter und -gutachten im Zivilprozess, in: Heer/Schöbi [Hrsg.], Gericht und Expertise - La justice et l'expertise, 2005, S. 46).

E. 3.3

Der Beschwerdeführer brachte vor Vorinstanz einzig Einwände gegen die fachliche Kompetenz des Sachverständigen vor (act. 6/31). Die Vorinstanz setzte sich mit diesen Einwänden einlässlich auseinander (act. 3). Sie erwog, beim vorgeschlagenen Sachverständigen handle es sich um einen unabhängigen und erfahrenen Schätzer, welcher Verkehrswertschätzungen von Liegenschaften im ganzen Kanton Zürich vornehme und auch Erfahrungen mit Schätzungen im Limmattal aufweise. Davon habe sich die Vorinstanz bereits selbst vergewissert

- 5 - können, als der Sachverständige Verkehrswertschätzungen von Liegenschaften in G._____ resp. H._____ vorgenommen habe. Der Sachverständige habe sich zudem bei der telefonischen Kontaktnahme vor Erlass der Verfügung vom 13. April 2021 für Schätzungen in E._____ zur Verfügung gestellt und erklärt, die notwendigen Erfahrungen mitzubringen. Der Schluss des Beschwerdeführers, aufgrund des auf der Homepage ersichtlichen Liegenschaftenportfolios verfüge der vorgeschlagene Sachverständige nicht über das notwendige Knowhow hinsichtlich der zu schätzenden Liegenschaft gehe fehl. Einerseits handle es sich beim Portfolio mit zwei Wohnungen um eine bloss Momentaufnahme. Darüber hinaus wende der vorgeschlagene Sachverständige bei den Verkehrswertschätzungen die gängigen und zeitgemässen Bewertungsmethoden an, wobei die Lage als auch die Art resp. die Grösse des Objekts selbstredend berücksichtigt würden. Dies sei zentral für eine korrekte und fachmännische Erstellung einer Verkehrswertschätzung. Die Argumente des Beschwerdeführers würden nicht verfangen, weshalb F._____ als Sachverständiger einzusetzen sei (act. 3 E. 5) 3.4.1. Mit diesen Erwägungen setzt sich der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift nicht auseinander (act. 2). Er wiederholt vielmehr pauschal seinen bereits vor Vorinstanz vorgetragenen Standpunkt, wonach der vorgeschlagene Sachverständige die lokalen Begebenheiten nicht kenne. Weshalb der Sachverständige entgegen den Ausführungen der Vorinstanz nicht über die nötige regionale Erfahrung im Preissegment in E._____ verfügen solle, legt der Beschwerdeführer nicht dar. Ebenfalls unterlässt er es darzutun, weshalb solche Erfahrung nötig sein sollte und eine von einem fachlich qualifizierten Schätzer nach den gängigen Bewertungsmethoden vorgenommene Schätzung nicht zu einer korrekten Verkehrswertschätzung der streitgegenständlichen Liegenschaft führen sollte. Damit genügt die Beschwerde den oben geschilderten Begründungsanforderungen nicht, weshalb insofern nicht auf sie einzutreten ist. 3.4.2. Weiter moniert der Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz den Sachverständigen vorab telefonisch kontaktierte und ihn nach Eingang seiner Stellungnahme nicht mit den erhobenen Vorwürfen konfrontierte (act. 2 Rz. 15). Es entspricht dem üblichen Vorgehen, dass das Gericht vorgängig mit dem Sachver-

- 6 - ständigen Kontakt aufnimmt und abklärt, ob dieser zur Übernahme des Auftrags bereit wäre. Auf welchem Weg diese Kontaktnahme erfolgt, ist dem Gericht freigestellt. Die Tatsache, dass sich der Sachverständige gegenüber der Vorinstanz telefonisch für die Annahme des Schätzungsauftrags bereit erklärt hat, bedeutet, dass er sich in der Lage sieht, die fachmännische Schätzung der Liegenschaft vorzunehmen. Es impliziert daher auch, dass er sich, soweit er dies als nötig erachtet, im entsprechenden Preissegment sowie mit den örtlichen Begebenheit genügend auskennt. Eine Konfrontation des Sachverständigen mit den Vorwürfen des Beschwerdeführers in seiner Eingabe vom 3. Mai 2021 war damit nicht erforderlich. Das Vorgehen der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen. 3.4.3. Schliesslich wendet der Beschwerdeführer ein, der Sachverständige sei aufgrund der Zustellung der betreibungsamtlichen Schätzung voreingenommen. Damit macht der Beschwerdeführer sinngemäss einen Ausstandsgrund geltend. Die Vorbringen des Beschwerdeführers beziehen sich dabei auf die "anderen" Gründe i.S.v. Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO. Es ist zu prüfen, ob Umstände vorliegen, die nach objektiven Gesichtspunkten geeignet sind, den Anschein der Befangenheit zu erwecken. Die Bedenken der ablehnenden Partei müssen dabei objektiv begründet erscheinen. Weder subjektive Empfindungen noch reine Vermutungen über die Haltung einer Gerichtsperson bzw. eines Sachverständigen sind entscheidend. Umgekehrt reicht es aus, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit

zu begründen vermögen (BGE 140 III 221 E. 4 m.w.H.). Der Beschwerdeführer rügt, die von der Vorinstanz vorgenommene Zustellung der betreibungsamtlichen Schätzung an den Sachverständigen. Es obliegt indessen der Vorinstanz den Sachverständigen einzusetzen und ihn zu instruieren. Vorliegend erachtete die Vorinstanz es als angezeigt, dem Gutachter die betreibungsamtliche Schätzung sowie das Schreiben des Betriebsamtes vom 4. Mai 2020 zukommen zu lassen. Sie erwog, dies erfolge einerseits als Orientierung und andererseits zur Vermeidung unnötiger Kosten. Dies ist nicht zu beanstanden. So kann es aus Kostenüberlegungen sinnvoll sein, dem Sachverständigen die bereits erfolgte Schätzung zur Verfügung zu stellen, damit auf bereits erhobene Daten (Vermessungen, Pläne, Grundbuchauszüge, Gebäudeversicherungsauskünfte etc.) abgestellt werden kann. Die Grundsätze der schonenden Rechtsausübung und des Verhaltens nach Treu und Glauben gebieten es gerade, dass den rechtsuchenden Parteien keine unnötigen Kosten aufgebürdet werden. Der Beschwerdeführer geht ausserdem selbst davon aus, dass im Rahmen einer Neuschätzung erheblich geringere Kosten anfallen, da nicht alle Fakten neu erarbeitet werden müssen, sondern es zu einem grossen Teil Dokumente aufzudatieren gelte (vgl. OGer ZH, PS180041, Urteil vom 16. April 2018, E. 4.2.3). Die Vermeidung unnötiger Kosten ist auch insofern sinnvoll, als dass der Schätzung im Pfandverwertungsverfahren nur untergeordnete Bedeutung zukommt. Der einzige Zweck der Schätzungen ist es, den Steigerungsinteressenten einen Anhaltspunkt für ein vertretbares Angebot zu geben. Über den an der Versteigerung tatsächlich erzielbaren Erlös wird damit aber nichts ausgesagt (BGE 129 III 595 E. 3.1; BGE 135 I 102 E. 3.3.3). Dass Sachverständige Einsicht in die Akten und damit bereits erstellte Gutachten bzw. Schätzungen erhalten, ist im Übrigen nicht unüblich und erweckt für sich alleine noch nicht den Anschein der Befangenheit. Konkrete und objektive Anhaltspunkte, dass der Sachverständige aufgrund (bzw. trotz) der Kenntnis der betreibungsamtlichen Schätzung nicht in der Lage wäre, eine fachlich korrekte und den gegenwärtigen Gegebenheiten auf dem Einfamilienhausmarkt Rechnung tragende Schätzung vorzunehmen, sind nicht ersichtlich. Es wird auch nicht geltend gemacht, dass der Sachverständige ein Interesse daran hätte, die betreibungsamtliche Schätzung zu bestätigen oder davon abzuweichen, beispielsweise wegen einer bestehenden Freundschaft oder Feindschaft mit dem Erstschätzer. Der Beschwerdeführer macht in diesem Zusammenhang geltend, die von ihm bestrittene betreibungsamtliche Schätzung vom 23. Juni 2017 beeinflusse den neuen Schätzer zu stark, diese alte Schätzung diene dem neuen Sachverständigen auf rätselhafte Weise zu (act. 2 S. 4). Möchte der Beschwerdeführer damit sagen, dass die betreibungsamtliche Schätzung von 2017 für die neue Schätzung Orientierungspunkt ist, ohne dass sich der neu bestellte Sachverständige dessen bewusst ist, so ist diesem (zunächst verständlichen) Gesichtspunkt entgegenzuhalten, dass von Sachverständigen erwartet wird, dass sie

- 8 - in jedem Fall, auch bei Einsicht in bereits vorhanden Gutachten und Schätzungen, ihr Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen erstellen. Dazu sind sie gar unter Strafandrohung verpflichtet. Umstände, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit des ernannten Sachverständigen zu begründen vermögen, sind damit weder dargetan noch ersichtlich. Die Beschwerde ist somit auch in diesem Punkt abzuweisen. 4. Da sogleich ein Endentscheid gefällt werden kann, erübrigt sich ein Entscheid über den Antrag des Beschwerdeführers um Gewährung der aufschiebenden Wirkung.

E. 4

es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren;

E. 5

Das Beschwerdeverfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG); Parteientschädigungen werden nicht zugesprochen (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.