

ZH_OBERGERICHT PS230076 vom 5. September 2023

ZH Obergericht, 2023-09-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS230076

FR: ZH_OBERGERICHT PS230076 du 5 septembre 2023

IT: ZH_OBERGERICHT PS230076 del 5 settembre 2023

Erwägungen

E. 9

Abs. 2 VZG; act. 6/1). Die betriebsamtliche Schätzung erfolgte gestützt auf eine Verkehrswertschätzung der E._____ & Partner GmbH vom 28. September 2017, wobei das Betriebsamt eine Neubewertung aufgrund des fünfjährigen Zeitablaufs vornahm (vgl. act. 6/3/2a). 2.3. Beim Gesuch um Neuschätzung nach Art. 9 VZG handelt es sich zwar nicht um ein betriebsrechtliches Beschwerdeverfahren nach Art. 17 ff. SchKG, sondern um eine weitere amtliche Tätigkeit eines Vollstreckungsorgans (BGE 131 III 136 E. 3.2.1). Gleichwohl richtet sich das Verfahren vor der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde nach den Grundsätzen von Art. 20a SchKG (vgl. BGer 5A_96/2019 vom 8. Juli 2019 E. 3.2; vgl. etwa auch OGer ZH PS210064 vom

E. 10

Mai 2021 E. 3.1). Danach sind die Vorschriften der Zivilprozessordnung (ZPO) grundsätzlich sinngemäss anwendbar (vgl. Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG/ZH i.V.m. § 83 Abs. 3 GOG/ZH). 2.4. Für den Weiterzug von Entscheidungen der unteren Aufsichtsbehörden gelten sinngemäss die Bestimmungen zur Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG/ZH). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der 10-tägigen Rechtsmittelfrist zu

- 5 - erheben. Dabei sind konkrete Beschwerdeanträge zu stellen und zu begründen. Die Beschwerde führende Partei hat sich hierbei mit der Begründung des vor- instanzlichen Entscheides im Einzelnen auseinander zu setzen und anzugeben, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (vgl. Art. 321 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweis- mittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). 3.1. Die Beschwerdeführer brachten vor Vorinstanz im Wesentlichen vor, der vorgeschlagene Sachverständige habe die Liegenschaft bereits im Jahre 2017 in einem anderen Verfahren geschätzt und sei damit in der Sache vorbefasst im Sinne von Art. 47 Abs. 1 lit. b ZPO. Er habe sich seine Meinung zum Wert der Liegenschaft bereits gebildet und sei damit nicht mehr in der Lage, unvoreinge- nommen seine Schätzung der Liegenschaft vorzunehmen (act. 6/12 Rz. 1.2). 3.2. Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführer hätten den vorgeschlagenen Sachverständigen als befangen abgelehnt, weil er dieselbe Liegenschaft bereits in einem anderen Verfahren geschätzt habe und damit im Sinne von Art. 47 Abs. 1 lit. b ZPO vorbefasst sei. Art. 47 ZPO sei vorliegend nicht anwendbar. Mit Art. 10 SchKG bestehe eine eigene Bestimmung über die Ausstandspflicht, die als lex specialis den zivilprozessualen Bestimmungen vorgehe. Die Mitwirkung in derselben Stellung in einem früheren Verfahren bilde für sich allein keinen Aus- standsgrund, weshalb das Ausstandsgesuch abzuweisen sei. Da keine Aus- standsgünde vorlägen und der vorgeschlagene Sachverständige geeignet er- scheine, die Neuschätzung

vorzunehmen, sei er als Sachverständiger zu ernennen und entsprechend zu beauftragen (act. 3 S. 3 f.). 3.3. Die Beschwerdeführer halten in ihrer Beschwerdeschrift an der Anwendbarkeit von Art. 47 ZPO unter Verweis auf § 21 EG SchKG/ZH und Art. 20a Abs. 3 SchKG fest. Weiter machen sie geltend, dass auch gestützt auf Art. 10 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG ein Ausstandsgrund vorläge, zumal eine Ausstandspflicht "aus anderen Gründen", mithin bei Vorbefassung, bestehen könne (act. 2 Rz. 2.1. ff.). Sodann wenden sie ein, die Auffassung der Vorinstanz, wonach Art. 47 Abs. 1 lit. b ZPO nicht einschlägig sei, sei nicht zutreffend. Die Vorinstanz ver-

- 6 - weise zwar zu Recht darauf, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Mitwirkung in derselben Stellung in einem früheren Verfahren für sich allein kein Ausstandsgrund bilde. Entscheidend sei, ob sich ein Richter (bzw. in casu ein Gutachter) durch seine in gleicher Sache erfolgte Mitwirkung an früheren Entscheidungen bzw. Begutachtungen "in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, die ihn nicht mehr als unvoreingenommen und dementsprechend das Verfahren als nicht mehr offen erscheinen lassen". Mit der im Jahr 2017 vorgenommenen Schätzung der Liegenschaft, habe sich der Sachverständige klarerweise seine Meinung zum Wert der Liegenschaft bereits gebildet, was den Ausgang des nun aktuell durch ihn vorzunehmenden Schätzungsverfahrens als nicht mehr offen erscheinen lasse (act. 2 Rz. 3.1. ff.). Dies nehme die Vorinstanz bewusst in Kauf, so habe sie den Parteien "zur Vermeidung von unnötigen Kosten" denselben Sachverständigen vorgeschlagen, "der dieselbe Liegenschaft bereits einmal in einem gerichtlichen Verfahren geschätzt" habe. Gestützt auf Art. 9 Abs. 2 VZG hätten die Beschwerdeführer Anspruch auf eine neue Schätzung durch einen unbefangenen, noch nicht "vorgespurten" Sachverständigen und nicht bloss auf die Fortführung bzw. Aktualisierung einer in einem anderen Verfahren erstellten früheren Schätzung (act. 2 Rz. 4). 3.4.1. Gemäss Art. 97 Abs. 1 SchKG werden gepfändete Gegenstände durch das Betreibungsamt, nötigenfalls unter Zuziehung von Sachverständigen geschätzt. In Bezug auf Grundstücke ergibt sich aus Art. 9 Abs. 1 VZG, dass die Schätzung den mutmasslichen Verkehrswert des Grundstückes bestimmen soll. Die betreibungsamtliche Schätzung kann das Betreibungsamt ohne Beizug eines Sachverständigen selber vornehmen, sofern es über die notwendigen Fachkenntnisse verfügt oder bereits eine professionelle Verkehrswertschätzung vorliegt (vgl. Zopfi, in Kurzkomentar VZG, 2011, Art. 9 N 2). Das hat das Betreibungsamt vorliegend getan. Die betreibungsamtliche Schätzung erfolgte gestützt auf eine Verkehrswertschätzung der E._____ & Partner GmbH vom 28. September 2017, wobei das Betreibungsamt eine Neubewertung aufgrund der fünfjährigen Zeitverschiebung vornahm (vgl. act. 6/3/2a). Dass dieses Vorgehen nicht zulässig gewesen wäre, bringen die Beschwerdeführer zu Recht nicht vor.

- 7 - 3.4.2. Im Gesetz ist vorgesehen, dass (ohne Angabe von Gründen) gegen Vorschuss der Kosten eine neue Schätzung verlangt werden kann (Art. 9 Abs. 2 VZG). Dies soll ermöglichen, dass der mutmassliche Verkehrswert gestützt auf eine zweite Schätzung, mithin eine zweite Meinung, ermittelt werden kann. Das Recht, eine neue Schätzung zu verlangen, kann daher etwa nicht dadurch wehrt werden, indem die Aufsichtsbehörde eine eigene Nachprüfung der vorhandenen Schätzung vornimmt (BGer 5A_672/2018 vom 29. Oktober 2018 E. 3.1.1, BGE 133 III 537 E. 4.1). Bei der Neuschätzung handelt sich auch nicht um ein Ergänzungsgutachten, sondern um ein unabhängiges Zweitgutachten (BGer 5A_338/2011 vom 7. Juli 2011 E. 2.3). 3.4.3. Nachdem die Beschwerdeführer eine Neuschätzung verlangten, schlug die Vorinstanz "zur Vermeidung von unnötigen Kosten"

den Sachverständigen E._____, zur Überarbeitung und Aktualisierung seines Gutachtens vom 28. September 2017 vor (act. 6/8). Die Schätzung des zu verwertenden Grundstücks sagt nichts über den an der Versteigerung tatsächlich erzielten Erlös aus, sondern gibt den Interessen- ten allenfalls einen Anhaltspunkt über das vertretbare Angebot. Die Schätzung soll deshalb nicht "möglichst hoch" sein, sondern den mutmasslichen Verkehrswert der Liegenschaft bestimmen (vgl. etwa BGE 134 III 42 E. 4). Mit Blick auf diese beschränkte Bedeutung der Schätzung im Rahmen der Grundpfandverwertung mag es sinnvoll sein, Kosten zu sparen. Das Ansinnen der Vorinstanz führte hier aber dazu, dass keine neue Schätzung vorliegen würde, sondern bloss eine weitere aktualisierte Schätzung vom 28. September 2017, welche der Schätzung des Betreibungsamtes zugrunde lag. Damit lägen nicht zwei unabhängige Schätzungen vor. Dies ist nicht zulässig. Die Neuschätzung hat ein "von Grund auf neu zu erstellendes, vom Erstgutachten vollkommen unabhängiges Gutachten" zu sein (BGer 5A_338/2011 vom 7. Juli 2011 E. 2.3). Vor diesem Hintergrund braucht die Frage, ob (und gestützt auf welche Bestimmung) beim Sachverständigen E._____ ein Ausstandsgrund vorliegt, nicht beantwortet zu werden. Aufgrund seiner Vorbefassung ist es ihm nicht möglich eine von Grund auf neu zu erstellende, vom Erstgutachten vollkommen unabhängige Neuschätzung im Sinne

- 8 - von Art. 9 Abs. 2 VZG vorzunehmen. Er fällt damit als Sachverständiger für die Neuschätzung im vorliegenden Verfahren ausser Betracht. 3.4.4. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen. Der vorinstanzliche Entscheid ist aufzuheben und die Sache zur Ernennung eines neuen Sachverständigen an die Vorinstanz zurückzuweisen. 4. Das Beschwerdeverfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG); Parteient-schädigungen werden nicht zugesprochen (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Es wird erkannt:

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