

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS110201-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.
P. Hodel und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. V. Seiler.

Urteil vom 22. November 2011

in Sachen

A._____ AG

Beschwerdeführerin

gegen

1. **B._____**
2. **C._____**
3. **D._____**
4. **E._____**

Beschwerdegegner

Nr. 1 bis 4 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Schätzung**
(Beschwerde über das Betreibungsamt F._____)

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Hinwil vom 28. September 2011 (CB110007)

Erwägungen:

1. Übersicht / Prozessuales

1.1. Die A._____ AG (nachfolgend Beschwerdeführerin) ist Schuldnerin in den Betreibungen auf Grundpfandverwertung Nr. ... und Nr. Im Rahmen der Verwertungsverfahren dieser Betreibungen teilte das Betreibungsamt F._____ (Betreibungsamt) der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 19. Januar 2011 die betreibungsamtliche Schätzung der betroffenen Grundstücke mit; es schätzte das Wohn- und Gasthaus G._____ (Kat. Nr. ..., GB K-BI. ...) inkl. Zugehör auf Fr. 2'763'000.-- und den Hangar G._____ (Kat. Nr. ..., GB BI. ...) auf Fr. 10'000.-- (act. 7/2/1-2).

1.2. Mit Eingabe vom 7. Februar 2011 beantragte die Beschwerdeführerin beim Bezirksgericht Hinwil als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Gemeindeammann- und Betreibungsämter im Hauptbegehren die Feststellung der Nichtigkeit der vorliegenden und die Durchführung einer neuen betreibungsamtlichen Schätzung. Für den Fall der Abweisung des ersten Antrags verlangte sie im Wesentlichen die Durchführung einer neuen Schätzung nach Art. 9 VZG (unter Einräumung eines Vorschlagsrechts bezüglich Experten) und Ansetzung eines angemessenen Kostenvorschusses (nach Einladung der möglichen Gutachter zur Abgabe eines Kostenvoranschlags; act. 7/1).

1.3. Am 15. Februar 2011 gab die Vorinstanz dem Begehren um Anordnung einer neuen Schätzung der zu verwertenden Grundstücke statt und schlug einen ersten Gutachter vor. Zwecks Sicherstellung der Schätzungskosten setzte sie der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung eines Barvorschusses von Fr. 4'000.-- an (act. 7/5). Mit Beschluss vom 16. Juni 2011 wies die Kammer eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde der Beschwerdeführerin ab und setzte ihr eine kurze Nachfrist zur Erhebung und Begründung von Einwendungen gegen den vorgeschlagenen Schätzungsexperten sowie zur Leistung des Kostenvorschusses (act. 7/12). Am 30. Juni 2011 brachte die Beschwerdeführerin Einwendungen gegen den Schätzer vor (act. 7/14) und am 4. Juli 2011 zahlte sie den ihr auferlegten Barvorschuss (act. 7/10).

1.4. Mit Beschluss vom 12. September 2011 erwog die Vorinstanz, dass der vorgeschlagene erste Experte tatsächlich, wie die Beschwerdeführerin moniere, bereits an einem Grundlage für die Schätzung bildenden Mietzinsgutachten mitgewirkt habe, weshalb ein anderer Gutachter zu ernennen sei. H._____, Betriebsökonom FA und Unternehmensberater, I.____ AG, habe sich auf telefonische Anfrage zur Durchführung der Schätzung bereit erklärt und die mutmasslichen Kosten der Schätzung auf mindestens Fr. 6'000.-- bis Fr. 8'000.-- beziffert. Die Vorinstanz schlug H._____ als neuen Experten vor und stellte dessen Ernennung in Aussicht, sofern die Parteien nicht innert fünf Tagen ab Zustellung des Entscheids schriftlich begründete Einwendungen gegen den Vorgeschlagenen erheben. Zudem auferlegte sie der Beschwerdeführerin einen zusätzlichen Barvorschuss von Fr. 4'000.-- (act. 7/19).

1.5. Dagegen führte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 3. Oktober 2011 Beschwerde vor der Kammer. Mangels Erfüllung der Prozessvoraussetzungen (taugliches Anfechtungsobjekt bzw. praktischer Verfahrenszweck) trat die Kammer mit Beschluss vom 1. November 2011 auf diese Beschwerde nicht ein (Geschäfts-Nr. PS110178).

1.6. Mit Beschluss vom 28. September 2011 verwarf die Vorinstanz die Einwendungen der Beschwerdeführerin gegen den vorgeschlagenen Schätzungsexperten H._____ und ernannte ihn als Gutachter (act. 3 S. 2 Dispositivziffer 1). Sie entschied, der Gutachter werde mit der fachmännischen Schätzung der Grundstücke im G._____ nach ihrem mutmasslichen Verkaufswert betraut, sofern die Beschwerdeführerin innert einer nicht erstreckbaren Frist von 10 Tagen die Kosten des Schätzungsberichtes mit einem zusätzlichen Barvorschuss von Fr. 4'000.-- sicherstelle (act. 3 S. 2 f. Dispositivziffer 2). Die Beschwerdeführerin zahlte den zusätzlichen Vorschuss am 3. Oktober 2011 unter dem Vorbehalt der Beschwerdeerhebung (act. 7/24-25).

1.7. Gegen den Beschluss der Vorinstanz vom 28. September 2011 richtet sich die vorliegende Beschwerde der Beschwerdeführerin. Im Beschwerdeverfahren wurden keine Stellungnahmen eingeholt. Mit dem vorliegenden Endentscheid wird der Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

2. Materielles

2.1. Die Beschwerdeführerin lehnt den mit dem angefochtenen Entscheid bestimmten Schätzungsexperten H. _____ als befangen ab. Sie verlangt die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Bestimmung des Schätzungsexperten und des Vorschusses. Zur Begründung führt sie – wie bereits vor Vorinstanz – an, dass sich weder im Telefonbuch noch im Internet Einträge über den Experten fänden. Die Beschwerdeführerin könne daher nicht beurteilen, ob diese Person Liegenschaften schätzen könne bzw. für die ihm übertragene Aufgabe geeignet sei. Sie könne lediglich darauf hinweisen, dass eine Person aus J. _____ [Ortschaft Schweiz] wohl mit den Besonderheiten im Kanton Zürich nicht oder nur ungenügend vertraut sei. Ferner seien die Aufwendungen für die Anfahrt von J. _____ ins Zürcher ... zu hoch, was sich unter anderem auch bezüglich der vorgesehenen Kosten bestätige. Im Weiteren hält die Beschwerdeführerin H. _____ für befangen, weil er mit der I. _____ AG verbunden sei. Die I. _____ AG fungiere als Treuhandstelle und Beraterin von K. _____ bzw. von dessen Erben, den Beschwerdegegnern. Zum Beweis beruft sich die Beschwerdeführerin auf ein Mail des Rechtsvertreters der Beschwerdegegner, Rechtsanwalt X. _____, an L. _____ von der I. _____ AG (act. 4/3). Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, es sei unzulässig, eine andere Person aus demselben Treuhandunternehmen, welches seit Jahren im Solde der Familie B./C./D./E./F. stehe, mit einer Expertise zu beauftragen. Wie schon vor Vorinstanz beantragt sie ergänzend, dass sie Gelegenheit erhalte, selbst einen Schätzungsexperten vorzuschlagen (act. 2 S. 2 ff.).

2.2. Die Beschwerdeführerin wendet sich weiter dagegen, dass sie nochmals Fr. 4'000.-- als Vorschuss zu bezahlen habe, ein Betrag, welcher für sie nur schwer aufzubringen sei. Der bereits bezahlte Betrag von Fr. 4'000.-- sei ausreichend, ja sei selbst dieser noch zu hoch gewesen. Das Vorgehen der Vorinstanz sei zudem nicht geeignet, eine seriöse Offerte zu erhalten. Der Experte sei weder schriftlich angefragt worden, noch habe dieser ein schriftliches Angebot abgegeben. Es sei nicht zulässig, aufgrund von telefonischen Angaben eines vorgesehenen Experten, einen (weiteren) Vorschuss bis zur Höhe des genannten Maximal-

betrages zu verlangen. Der Experte habe über das zu schätzende Objekt keine genügende Informationen erhalten und seine Aufgabe sei nicht klar definiert worden. Folglich sei die Preisangabe des Experten unzureichend und aus der Luft gegriffen. Die Beschwerdeführerin verweist in diesem Zusammenhang auf eine Rechnung der M._____ AG N._____ über Fr. 4'671.-- für die Schätzung einer Liegenschaft in O._____, wobei es sich laut der Beschwerdeführerin um eine wesentliche aufwändigere Liegenschaft handle, als die vorliegend zu schätzende Liegenschaft im G._____. Wie schon vor Vorinstanz beantragt die Beschwerdeführerin ergänzend, dass die vorgeschlagenen Experten zur Abgabe eines Kostenvoranschlags angehalten werden, sodass es möglich werde, ein preiswertes Angebot zu berücksichtigen (vgl. act. 2 S. 3 ff.; act. 4/1-2).

2.3. Nach Art. 9 Abs. 1 VZG soll die Schätzung den mutmasslichen Verkaufswert des Grundstückes und seiner Zugehör bestimmen. Gemäss Art. 9 Abs. 2 VZG ist jeder Beteiligte berechtigt, innerhalb der Frist zur Beschwerde über die Pfändung bei der Aufsichtsbehörde gegen Vorschuss der Kosten eine neue Schätzung durch Sachverständige zu verlangen. Die Beschwerdeführerin fordert für die Vergabe des Schätzungsauftrages ein Auswahlverfahren – nach Einholung mehrerer Offerten bzw. Kostenvoranschläge soll das Kriterium des niedrigsten Preises ausschlaggebend sein. Zugleich legt die Beschwerdeführerin Wert darauf, dass keine Verkehrswertschätzung im üblichen Sinn verfasst werden solle, sondern eine betriebsrechtliche Schätzung, was eine wesentlich preiswertere Lösung ermögliche. Der betriebsrechtliche Zweck der vorzunehmenden Schätzung ist in der Tat zentral. Anders als im Pfändungsverfahren kommt der Schätzung im Verwertungsverfahren nach Art. 9 Abs. 2 VZG nur untergeordnete Funktion zu. Ihre Hauptfunktionen wie im Pfändungsverfahren (BGE 122 III 338 E. 1a, S. 339) – Bestimmung des Deckungsumfanges (Art. 97 Abs. 2 SchKG), damit nicht mehr als nötig mit Beschlagnahme belegt wird, und Orientierung des Gläubigers über das voraussichtliche Ergebnis der Verwertung (Art. 112 Abs. 1 SchKG) – entfallen hier weitgehend (BGE 101 III 32 E. 1 S. 34). Die Schätzung des zu versteigernden Grundstückes gibt den Interessenten lediglich einen Anhaltspunkt über das vertretbare Angebot, ohne etwas über den an der Versteigerung tatsächlich erzielbaren Erlös auszusagen (vgl. BGE 101 III 32 E. 1, S. 34; BGE 129 III 595 E. 3.1, S. 597;

BGE 135 I 102 E. 3.2.3, S. 105). Angesichts der untergeordneten Bedeutung der Neuschätzung im Verwertungsverfahren ist es aber entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin weder notwendig noch geboten, ein langwieriges Auswahlverfahren für die Vergabe des Gutachtensauftrags abzuwickeln. Vielmehr gilt es zu verhindern, dass die erneute Schätzung der Liegenschaft der Beschwerdeführerin zu einer ungebührlichen Verzögerung des Verwertungsverfahrens führt. Die Beschwerdeführerin hat kein schützenswertes Interesse daran, vor der definitiven Vergabe des Gutachtensauftrages, Gewissheit über die Höhe der zu erwartenden Schätzungskosten zu erhalten. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Experten "freihändig" bestimmt und im Hinblick auf die Festlegung des Kostenvorschusses eine ungefähre Angabe über die voraussichtlichen Schätzungskosten telefonisch eingeholt hat.

2.4. Ein Mangel an Neutralität eines Sachverständigen verletzt das Gebot des fairen Verfahrens von Art. 29 Abs. 1 BV bzw. Art. 6 Ziff. 1 EMRK und dessen Teilgehalt der Waffengleichheit (BGer 9C_243/2010 vom 28. Juni 2011, E. 2.1.3; BGE 125 II 541 E. 4d, S. 546). Für eine sachverständige Person gelten daher dieselben Ausstandsgründe wie für das Gericht (vgl. Art. 183 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 47 ZPO). Das Gebot der Fairness verlangt aber nur, dass die Betroffenen Gelegenheit erhalten, Einwendungen gegen den gerichtlich vorgeschlagenen Schätzer zu erheben. Dagegen haben die Parteien keinen Anspruch darauf, selbst einen Schätzungsexperten vorschlagen zu können. Weiter ist entscheidend, dass sich ein Ausstandsbegehren stets nur gegen natürliche Personen und nicht gegen Institutionen bzw. juristische Personen richten kann; nur die für eine Institution bzw. Firma tätigen Personen, nicht die Institution als solche, können befangen sein (vgl. BGer 9C_511/2009 vom 30. November 2009, E. 4.2.1; BGer 9C_603/2010 vom 6. Oktober 2010, E. 5.2; vgl. auch ZK-Weibel, Art. 183 N 30 ff.). Ausstands- oder Ablehnungsgründe gegen H. _____ persönlich trägt die Beschwerdeführerin nicht vor. Der geltend gemachte Ablehnungsgrund, H. _____ sei Angestellter der I. _____ AG, und die I. _____ AG fungiere als Treuhänderin bzw. Beraterin der Beschwerdegegner, richtet sich gegen die I. _____ AG. Die von der Beschwerdeführerin zum Beweis eingereichte E-Mail des Rechtsvertreters der Beschwerdegegner ist denn auch nicht an H. _____, sondern

an L._____ adressiert; Rechtsanwalt X._____ bezieht sich in der E-Mail auf eine Besprechung mit dem Vertreter der Beschwerdeführerin, Y._____, und sendet L._____ den Entwurf einer Vereinbarung mit der Beschwerdeführerin zur Prüfung und Stellungnahme (act. 4/3). Dass jedoch H._____ K._____ bzw. die Beschwerdegegner beraten habe, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend, und solches ist nicht ersichtlich. Nicht stichhaltig ist ferner der Einwand der Beschwerdeführerin, der vorgeschlagene Gutachter aus J._____ sei mangels Vertrautheit mit den hiesigen Verhältnissen nicht in der Lage, das Grundstück in ... zu schätzen. Bezeichnenderweise vermag die Beschwerdeführerin selber keine (schätzungsrelevanten) Besonderheiten der hiesigen Verhältnisse zu nennen, und die Anfahrtskosten fallen als Teil der Schätzungskosten kaum ins Gewicht. Dass laut der Beschwerdeführerin im Internet und im Telefonbuch über H._____ keine Einträge zu finden seien, mag zutreffen oder nicht, ein Ablehnungsgrund gegen den Schätzungsexperten wird auch damit nicht begründet. Die Vorinstanz liess die Argumentation der Beschwerdeführerin zu Recht nicht gelten.

2.5. Hinsichtlich der Höhe des von der Beschwerdeführerin zu bezahlenden Vorschusses ist nach dem Gesagten aufgrund der bei den Akten liegenden – von der Beschwerdeführerin für glaubhaft erachteten (vgl. act. 2 S. 5) – Telefonnotiz des Gerichtsschreibers davon auszugehen, dass der Schätzungsexperte die voraussichtlichen Kosten bei einer vorsichtigen Schätzung auf Fr. 6'000.-- bis Fr. 8'000.-- bezifferte, wobei er darauf hinwies, er müsse für die Schätzung einen Augenschein vor Ort durchführen und sei dabei auf die Unterstützung eines Mitarbeiters angewiesen; für die Ausarbeitung des Gutachtens müsse mindestens mit einem weiteren Arbeitstag gerechnet werden (act. 7/16). Die so veranschlagten Kosten sind plausibel: zwei Arbeitstage à acht Stunden unter Beizug eines Mitarbeiters ergibt bei einem Stundenansatz von Fr. 200.-- ein Honorar von Fr. 6'400.--. Dabei ist zu berücksichtigen, dass vorliegend eine Betriebsliegenschaft zu schätzen ist. Ein Vergleich mit der von der M._____ AG in Rechnung gestellten Liegenschaftsschätzung einer Wohnanlage (act. 4/1-2) – wie ihn die Beschwerdeführerin anstellt – verbietet sich daher. Zu beachten ist weiter, dass die Beschwerdeführerin den ihr mit dem angefochtenen Beschluss zusätzlich auferlegten Vorschuss im Betrag von Fr. 4'000.-- (d.h. insgesamt Fr. 8'000.--, vgl. act. 7/10), am 3. Oktober

2011 (act. 7/25) und damit noch vor Versand des angefochtenen Beschlusses bezahlt hat. Dabei hat sie zwar darauf hingewiesen, dies geschehe nur, damit es nicht möglich sei, das Verfahren bezüglich der neuen Schätzung infolge Nichtbezahlung des Vorschusses abzuschreiben (act. 7/24). Die Bezahlung des zusätzlichen Barvorschusses zeigt nichtsdestoweniger, dass es der Beschwerdeführerin entgegen ihren Vorbringen vor Vorinstanz (act. 2 S. 3) ohne Weiteres gelungen ist, den zusätzlichen Betrag aufzubringen. Die Frage der Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin ist daher als Argument gegen die Höhe des ihr auferlegten Vorschusses nicht zu berücksichtigen, zumal die Beschwerdeführerin nicht geltend macht, sie habe für die Bezahlung ein Darlehen mit entsprechenden Zinspflichten aufnehmen müssen. Schliesslich fällt in Betracht, dass der Vorschuss zwar auf einer (ungefähren) Angabe über die Höhe der Schätzungskosten basiert, über die definitive Höhe der Schätzungskosten ist damit jedoch nichts ausgesagt. Wäre die Schätzung von H. _____ mit weniger Aufwand zu erledigen als vorgesehen, wären die effektiven Kosten entsprechend niedriger. Der Beschwerdeführerin erwächst durch die Leistung eines sich als zu hoch erweisenden Kostenvorschusses insofern kein relevanter Nachteil. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

2.6. Im Ergebnis ist die Ernennung des Gutachters und die Höhe des (zusätzlichen) Barvorschusses im angefochtenen Beschluss korrekt. Die Beschwerde ist abzuweisen.

3. Kosten

3.1. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG), und es dürfen keine Parteientschädigungen zugesprochen werden.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Hinwil, je gegen Empfangsschein.
4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. V. Seiler

versandt am: