

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS140192-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Ge-
richtsschreiberin Dr. M. Fuchs Räber

Urteil vom 16. September 2014

in Sachen

A. _____ AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Neuschätzung Grundstück**
(Beschwerde über das Betreibungsamt Horgen)

Beschwerde gegen einen Beschluss und Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom
16. Juli 2014 (CB140001)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Mit Formular vom 10. Januar 2014 zeigte das Betreibungsamt Horgen der Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachstehend Beschwerdeführerin genannt) in der Betreibung Nr. ... das Ergebnis der betreibungsamtlichen Schätzung der Gewerbeliegenschaft an der C.____-Strasse Nr. ... und ... in ... D.____, Kat.-Nrn. .../.../.../..., Gbbl.-Nrn. .../.../.../..., an (act. 2). Die Schätzung erfolgt durch den Sachverständigen und Kreisschätzer E.____, welcher den Schätzwert des genannten Grundstücks auf Fr. 4'500'000.– bezifferte (act. 16). Mit Eingabe vom 15. Januar 2014 erhob die Beschwerdeführerin beim Bezirksgericht Horgen als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (nachstehend Vorinstanz genannt) "Einsprache" im Sinne einer Beschwerde nach Art. 9 Abs. 2 i.V.m. Art. 99 Abs. 2 VZG und beantragte, es sei eine neue Schätzung des Grundstücks anzuordnen (act. 1). Hierfür wurde ein Verfahren unter der Geschäfts-Nr. CB140001 angelegt. Nachdem die Beschwerdeführerin den verlangten Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– einbezahlt hatte und die Parteien keine Einwendungen gegen den vorgeschlagenen Sachverständigen F.____ erhoben hatten, wurde jener mit Schreiben vom 5. März 2014 mit der Neuschätzung beauftragt (act. 6, 8 und 9). In der Neuschätzung vom 25. April 2014 wurde der Verkehrs-/Liquidationswert des Grundstücks auf Fr. 8'700'000.– beziffert (act. 10). Zwischen den beiden Schätzungen liegt somit eine Differenz von Fr. 4'200'000.–. Die Vorinstanz gab den Parteien mit Verfügung vom 6. Mai 2014 Gelegenheit, sich zur Neuschätzung zu äussern und forderte das Betreibungsamt Horgen zur Einreichung der Unterlagen der ersten Schätzung durch E.____ auf (act. 13).

1.2. In der Zwischenzeit teilte das Betreibungsamt Horgen der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 15. Mai 2014 mit, dass die betreibungsamtliche Schätzung des Grundstücks auf den Mittelwert der beiden Schätzungen festgesetzt worden sei und demnach Fr. 6'600'000.– betrage (act. 21). Das Betreibungsamt vertrat die Ansicht, dass das Gutachten durch zwei fachmännisch und in dieser Branche sehr erfahrene Personen erstellt worden sei. Es sei daher erstaunlich, welche

grossen Differenzen beim Schätzwert ermittelt worden seien. Da das Amt über keinerlei Fachkenntnisse im Bereich der Schätzung von Gewerbeliegenschaften in dieser Art verfüge, werde auf den Mittelwert der beiden Expertisen abgestellt (act. 15).

1.3. Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig mit Schreiben vom 28. Mai 2014 beim Bezirksgericht Horgen "Einsprache" im Sinne einer Beschwerde nach Art. 9 Abs. 2 i.V.m. Art. 99 Abs. 2 VZG und beantragte, es sei eine dritte Schätzung des Grundstücks im Sinne einer Oberexpertise durch einen unabhängigen Fachmann anzuordnen (act. 20). Hierfür wurde ein separates Verfahren mit der Geschäfts-Nr. CB140016 eröffnet, das die Vorinstanz, welche die Beschwerde vom 28. Mai 2014 gleichzeitig auch als Stellungnahme zur Neuschätzung entgegennahm, mit Beschluss vom 16. Juli 2014 mit dem Verfahren Geschäfts-Nr. CB140001 vereinigte und unter der Geschäfts-Nr. CB140001 weiterführte (act. 26 S. 3).

1.4. Mit Urteil vom 16. Juli 2014 wies die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erstellung einer Oberexpertise ab (Dispositivziffer 1 von act. 26) und wies das Betreibungsamt Horgen an, in der Betreuung Nr. ... den gemittelten Schätzwert von Fr. 6'600'000.– zu übernehmen (Dispositivziffer 2 von act. 26). Die Kosten der Neuschätzung von Fr. 4'752.– auferlegte sie der Beschwerdeführerin (Dispositivziffer 2 von act. 26), setzte die Gebühr für das Verfahren auf Fr. 100.– fest und auferlegte diese ebenfalls der Beschwerdeführerin (Dispositivziffern 4-5 von act. 26). Entschädigungen wurden keine zugesprochen (Dispositivziffer 6 von act. 26).

1.5. Mit rechtzeitiger Eingabe vom 4. August 2014 erhob die Beschwerdeführerin gegen das ihr am 24. Juli 2014 zugestellte Urteil (act. 23/1, act. 26) bei der Kammer als obere Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs Beschwerde nach Art. 18 SchKG i.V.m. § 84 GOG und Art. 319 ZPO und stellte folgende Anträge (act. 27 S. 2):

- "1. Das Urteil vom 16. Juli 2014 sei aufzuheben.
2. Es sei eine Oberexpertise zu erstellen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

1.6. Zwar beantragte die Beschwerdeführerin die Aufhebung des ganzen vorinstanzlichen Urteils, doch beschränkt sich ihre Begründung – und diese ist entscheidend – auf das abgewiesene Gesuch um Erstellung einer Oberexpertise (Dispositivziffer 1 von act. 26) und die Anweisung an das Betreibungsamt (Dispositivziffer 2 von act. 26; act. 27 S. 2). Demzufolge gelten die Dispositivziffern 3-6 des vorinstanzlichen Entscheids als unangefochten. Entsprechend ist vorzumerken, dass die Dispositivziffern 3-6 des Urteils des Bezirksgerichts Horgen als untere kantonale Behörde über Schuldbetreibung und Konkurs vom 16. Juli 2014 in Rechtskraft erwachsen sind.

1.7. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-24). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Rechtliches

2.1. Die Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen gemäss Art. 17 ff. SchKG dient der einheitlichen und richtigen Rechtsanwendung des Betreibungsrechts und ermöglicht die Überprüfung der zwangsvollstreckungsrechtlichen Verfügungen auf ihre Gesetzmässigkeit und Angemessenheit hin. Erstinstanzliches Beschwerdeobjekt ist somit eine ergangene, eine zu spät ergangene oder eine zu Unrecht unterbliebene Verfügung der Vollstreckungsorgane. Geprüft werden können nur formelle Mängel des Betreibungsverfahrens. Für materiell-rechtliche Streitigkeiten ist der ordentliche Prozessweg einzuleiten. Sodann muss die Beschwerde einen praktischen Verfahrenszweck verfolgen und darf nicht der blossen Feststellung einer Pflichtwidrigkeit dienen. Mit anderen Worten muss die Korrektur im Sinne eines Zurückkommens auf die angefochtene Handlung noch möglich sein (BSK SchKG I-Cometta/Möckli, N 1 ff. zu Art. 17 SchKG; KUKO SchKG-Dieth, N 1 ff. zu Art. 17 ff. SchKG). Im Beschwerdeverfahren im Sinne des Rechtsmittelverfahrens sind neue Anträge und neue Tatsachen gestützt auf Art. 326 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen. Dies gilt auch für Beschwerden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen, wo das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen im Sinne der sogenannten eingeschränkten Untersuchungsmaxime festzustellen hat (vgl. dazu den Querverweis in § 84 GOG auf Art. 319 ff. ZPO sowie KUKO SchKG-Dieth, N 3 zu Art. 20a SchKG).

2.2. Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerdeschrift an die Kammer geltend, aufgrund der immensen Abweichung der beiden Gutachten in Gesamthöhe von Fr. 4'200'000.– müsse davon ausgegangen werden, dass eines der Gutachten unbrauchbar sei. Das zweite Gutachten weise einen beinahe doppelt so hohen Schätzwert auf wie das erste. Der vom Betreibungsamt festgesetzte und von der Vorinstanz bestätigte Mittelwert von Fr. 6'600'000.– gebe keinerlei Anhaltspunkte für ein vertretbares Angebot. Aus diesem Grund sei ein Obergutachten über den Schätzwert zu erstellen (act. 27 S. 2).

2.3. Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid unter Hinweis auf die einschlägigen Bundesgerichtsentscheide zutreffend, dass gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung den Beteiligten im Pfandverwertungsverfahren nach Einholung einer ersten Neuschätzung kein Anspruch auf Einholung einer Oberexpertise zustehe (BGE 134 III 42, 43, E. 3, bestätigt im Urteil 5A_639/2013 vom 21. Januar 2014, E. 2.3). Die Schätzung des zu verwertenden Grundstücks solle nicht möglichst hoch sein, sondern den mutmasslichen Verkehrswert bestimmen. Entsprechend sage der Schätzwert nichts über den anlässlich einer Versteigerung zu erzielenden Erlös aus, sondern gebe einem allfälligen Interessenten lediglich einen Anhaltspunkt über ein vertretbares Angebot. Die Möglichkeit der Beteiligten, im Rahmen eines Pfandverwertungsverfahrens ohne nähere Begründung eine neue Schätzung durch Sachverständige zu verlangen, wie es Art. 99 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 Abs. 2 VZG vorsehe, diene denn auch diesem Zweck (BGE 129 III 595, 597, E. 3.1., bestätigt in BGE 134 III 42, 43, E. 4). Gestützt auf diese klare Rechtsprechung, so die Vorinstanz, sei das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erstellung einer zweiten Neuschätzung im Sinne einer Oberexpertise abzuweisen (act. 26 S. 5).

Bezüglich des vom Betreibungsamt festgesetzten Mittelwerts von Fr. 6'600'000.– führte die Vorinstanz aus, dass das Gesetz nicht festlege, wie bei der Schätzung des Verkehrswerts vorzugehen sei (BGE 134 III 42, 44, E. 4). Es entspreche der gefestigten Praxis des Bundesgerichts, dass es zulässig sei, sich bei voneinander abweichenden Schätzungen zweier gleich kompetenter Sachverständiger für einen Mittelwert zu entscheiden (BGE 120 III 97, 81 f. E. 2b, bestätigt in BGE 129 III 595,

597, E. 3.1 sowie im Urteil 5A_639/2013 vom 21. Januar 2014, E. 2.3). So sei es keine Seltenheit, dass zwei Sachverständige bei der Schätzung eines Objekts – wie auch vorliegend – zu unterschiedlichen Werten kommen würden, zumal auch die berücksichtigten Bewertungskriterien voneinander abweichen könnten (BGE 120 III 79, 81, E.2b). Die Beschwerdeführerin bringe in ihrer "Einsprache" vom 28. Mai 2014 nichts Konkretes vor, was an den Berechnungsmethoden oder den Rechnungen der Experten falsch sein solle, sondern beschränke sich darauf, die Verwendung des Mittelwerts als nicht marktübliche Methode darzustellen. Bei den zugezogenen Experten E._____ und F._____ handle es sich um gleich kompetente Sachverständige, gegen welche die Beschwerdeführerin keinerlei Argumente bzw. Einwendungen hervorbringe, die an deren Kompetenz Zweifel erwecken könnten. Im Lichte der genannten bundesgerichtlichen Rechtsprechung rechtfertige es sich daher, beim fraglichen Grundstück von einem auf dem Mittelwert der Schätzung basierenden Verkehrswert von Fr. 6'600'000.– auszugehen und das Betreibungsamt entsprechend anzuweisen (act. 26 S. 5-7).

2.4. Vorab sei Folgendes festgehalten: Wenn das Betreibungsamt selbst angibt, über keinerlei Fachkenntnisse im Bereich der Schätzung von Gewerbeliegenschaften in dieser Art zu verfügen, weshalb es auf den Mittelwert der ermittelten Schätzungen der beiden Gutachten abstelle (act. 15), kann von der Beschwerdeführerin nicht verlangt werden, dass sie die gewählte Mittelwertmethode im Detail beanstandet, wie das aber die Vorinstanz annimmt (vgl. dazu act. 26 S. 6). Insofern sind die Einwendungen der Beschwerdeführerin in ihrer "Einsprache" vom 28. Juli 2014 nicht als unsubstantiiert zu würdigen, selbst wenn sie knapp sind. Dies ändert jedoch nichts am – wie nachstehend aufzuzeigen ist – zutreffenden vorinstanzlichen Entscheid.

2.5. Die Vorinstanz setzte sich mit der einschlägigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Neuschätzung eines Grundstücks im Verwertungsverfahren einlässlich und sorgfältig auseinander, weshalb ohne Weiteres darauf verwiesen werden kann (act. 26 S. 5 ff.; vgl. Ziff. 2.3 vorstehend). Auch setzte sie die Auffassung des Bundesgerichts, wonach es zulässig sei, sich bei voneinander abweichenden Schätzungen zweier gleich kompetenter Sachverständiger für einen Mittelwert zu

entscheiden (BGE 120 III 97, 81 f. E. 2b, BGE 129 III 595, 597, E. 3.1; BGer Urteil 5A_639/2013 vom 21. Januar 2014, E. 2.3), folgerichtig um und wies das Betreibungsamt Horgen an, für die Gewerbeliegenschaft in D._____ den Schätzwert von Fr. 6'600'000.– zu übernehmen. Der Vorinstanz kann also weder eine unrichtige Rechtsanwendung noch eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts im Sinne von Art. 320 ZPO vorgeworfen werden. Sie hielt sich an die bundesgerichtliche Rechtsprechung.

2.6. Diese zeigt sich im Rahmen von Art. 9 Abs. 2 VZG so klar und deutlich, dass selbst bei der vorliegenden Ausgangslage, bei der die beiden Schätzungen der Gewerbeliegenschaft krass voneinander abweichen, kein Raum für eine Oberexpertise bleibt. Das Bundesgericht hielt bereits in BGE 86 III 91 fest, dass das Bundesrecht den Beteiligten keinen Anspruch auf Einholung einer Oberexpertise durch die obere kantonale Aufsichtsbehörde gebe und präzierte in BGE 129 III 135, dass dies auch dann gelte, wenn ein Kanton (wie der Kanton Zürich) zwei Aufsichtsbehörden über Schuldbetreibung und Konkurs kenne. Nach dem Wortlaut und Sinn von Art. 9 Abs. 2 und Art. 99 Abs. 2 VZG hätten die Beteiligten nur auf *eine* neue Schätzung durch Sachverständige Anspruch. Es sei eine andere Frage, ob ein Kanton nur eine oder zwei Aufsichtsbehörden über Schuldbetreibung- und Konkurs habe. Dies festzulegen sei dem Organisationsrecht der Kantone überlassen (Art. 13 SchKG), ändere am fehlenden Anspruch auf eine Oberexpertise aber nichts. Es gehe nicht an, dass durch wiederholte Begehren um eine neue Schätzung das Zwangsverwertungsverfahren ungebührlich verzögert werde (BGE 120 III 135 Erw. 2; so auch BGE 134 III 42 Erw. 4). In BGE 129 III 595 sodann wurde eine zu verwertende Liegenschaft vom Betreibungsamt auf Fr. 5'890'00.– geschätzt, wobei die durchgeführte Neuschätzung lediglich einen Wert von Fr. 2'770'000.– ergab, eine Differenz also von Fr. 3'120'000.– vorlag. Den von der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde festgesetzten Mittelwert von Fr. 4'330'000.– erachtete das Bundesgericht als korrekt, zumal die Schätzungen von zwei gleich kompetenten Sachverständigen vorgenommen worden seien (BGE 129 III 595 Erw. 3). Daraus erhellt mit aller Deutlichkeit, dass für das Anliegen der Beschwerdeführerin – selbst bei krassen Verhältnissen – auf Erstellung einer Oberexpertise kein Raum bleibt.

Was den Mittelwert von Fr. 6'600'000.– betrifft, macht die Beschwerdeführerin weder erst- noch zweitinstanzlich geltend, diese Methode sei nicht korrekt, sondern stellt einzig aufgrund der grossen Divergenz der beiden Schätzungsergebnisse die Gutachten als solche in Frage. Wie bereits die Vorinstanz einlässlich und richtig ausführte, ist es jedoch gerechtfertigt, den Mittelwert zweier Gutachten als Schätzwert einzusetzen, sofern gegen die Qualität der Expertisen keine Einwendungen zu erheben sind. Solche sind vorliegend nicht ersichtlich. Beide Gutachter führten eine ausführliche Besichtigung durch und hatten Einblick in die relevanten Dokumente wie den Grundbuchauszug, die Gebäudeversicherungs-Auskünfte und -nachweise, den Situations- und Katasterplan sowie die Bau- und Zonenordnung. Die erstellten Expertisen vom 25. April 2014 und vom 9. Januar 2014 weisen auch keine Mängel im Sinne von Unvollständigkeits- oder Unklarheiten auf (act. 16 und act. 10). Entspräche ein Gutachten jedoch nicht den erforderlichen Kriterien einer Schätzung bzw. Neuschätzung oder gäbe es anderweitige Ungereimtheiten, so wäre der Experte zur Stellungnahme und zur Ergänzung des Gutachtens aufzufordern (Art. 188 Abs. 3 ZPO). Anlass dazu bestand hier aber nicht. Der Mittelwert von Fr. 6'660'000.– wurde basierend auf der klaren Rechtsprechung des Bundesgerichts zutreffend als Schätzwert eingesetzt.

2.7. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. Der vorinstanzliche Entscheid ist richtig.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Das Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich kostenlos. Prozessentschädigungen werden nicht zugesprochen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG, Art. 61 Abs. 2 und Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Dies gilt auch für das zweitinstanzliche Verfahren.

Es wird erkannt:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Dispositivziffern 3-6 des Urteils des Bezirksgerichts Horgen als untere kantonale Behörde über Schuldbetreibung und Konkurs vom 16. Juli 2014 in Rechtskraft erwachsen sind.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben und keine Parteienschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Horgen als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs sowie an das Betreibungsamt Horgen, je gegen Empfangsschein.
5. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 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:

Dr. M. Fuchs Räber

versandt am: