

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS160214-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Ersatzrichterin
Prof. Dr. I. Jent-Sørensen und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Beschluss und Urteil vom 17. Januar 2017

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____ und / oder Rechtsanwalt lic. iur.
X2._____,

gegen

B._____ Aktiengesellschaft,
Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1._____ und / oder Rechtsanwältin lic. iur.
Y2._____,

betreffend **Arrest**
(Beschwerde über das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon)

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 25. Oktober 2016
(CB160022)

Erwägungen:

1.

1.1. Das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen verarrestierte auf Begehren der B._____ Aktiengesellschaft hin für eine Darlehensforderung in Höhe von Fr. 3'145'903.80 und Fr. 24'332.40 je nebst Zins zu 5 % seit 1. September 2016 mit Arrestbefehlen vom 1. September 2016 die hälftigen Miteigentumsanteile von A._____ (und seiner Ehefrau C._____) an den Liegenschaften in D._____ [Ortschaft] und in E._____ [Ortschaft] sowie mit Arrestbefehl vom 5. September 2016 sämtliche Vermögenswerte von A._____ bei der F._____ AG [Bank] (act. 4/11-12). Gestützt darauf vollzog einerseits das Betreibungs- und Konkursamt Maloja am 2. September 2016 den Arrest auf den Miteigentumsanteilen an der Liegenschaft in D._____ (act. 4/15-16). Auf der anderen Seite vollzog das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon am 2. September 2016 den Arrest auf den Miteigentumsanteilen an der Liegenschaft in E._____ (act. 16/13-14 mit Arrest Nrn. 322 und 323) und am 6. September 2016 diejenigen auf den Vermögenswerten von A._____ bei der F._____ AG bis zum Betrag von Fr. 3,8 Mio. (Arrest Nr. 324, act. 4/12 und act. 13/2).

1.2. Am 19. September 2016 (Datum Poststempel) gelangte A._____ an das Bezirksgericht Meilen als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter, erhob Beschwerde gegen die Arresturkunde des Betreibungsamts Küsnacht-Zollikon-Zumikon vom 7. September 2016 (Arrest Nr. 324) und verlangte, es sei der Arrestbeschlagn betreffend seine sämtlichen Vermögenswerte bei der F._____ AG aufzuheben, eventualiter sei er im Umfang von Fr. 100'000.-- aufzuheben und es sei die Drittschuldnerin (F._____ AG) anzuweisen, ihm die Verfügungsbefugnis bis zu diesem Betrag zu ermöglichen (act. 1). Dies begründete er im Wesentlichen mit dem Umstand, dass die beiden Liegenschaften bzw. die auf ihn entfallenden Miteigentumsanteile von den Betreibungsämtern zu tief geschätzt worden seien, die Arrestforderung durch die Verarrestierung der hälftigen Miteigentumsanteile an den Liegenschaften gedeckt sei und der Arrestbeschlagn auf

den bei der F._____ AG gelegenen Vermögenswerten daher zu einer Übersicherung führe. Gleichzeitig stellte A._____ ein Gesuch um aufschiebende Wirkung, das das Bezirksgericht mit Präsidialverfügung vom 22. September 2016 als Antrag auf Erlass vorsorglicher Massnahmen entgegennahm (act. 5). Im weiteren Verfahren ersuchte A._____ um Wiedererwägung dieser Präsidialverfügung und um superprovisorische Aufhebung des Arrestbeschlages, was das Bezirksgericht mit Verfügung vom 29. September 2016 abwies (act. 7 und act. 9). Schliesslich wies das Bezirksgericht Meilen die Beschwerde vom 19. September 2016 mit Urteil vom 25. Oktober 2016 ab und schrieb das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen als gegenstandslos geworden ab (act. 26 = act. 29). Für eine detaillierte Darstellung der vorinstanzlichen Prozessgeschichte wird im Übrigen auf den angefochtenen Entscheid verwiesen (act. 29 S. 3 f.). Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass A._____ und seine Ehefrau am 20. Oktober 2016 beim Bezirksgericht auch in den Arrestverfahren Nrn. 322 und 323 betreffend die betreibungsamtliche Schätzung der Liegenschaft in E._____ Beschwerde erhoben haben (act. 23/27 und act. 29 S. 3; Geschäfts-Nrn. CB160028 und CB160030). Was die Liegenschaft in D._____ anbelangt, soll das Betreibungs- und Konkursamt der Region Maloja, so A._____, ebenfalls eine Neuschätzung veranlasst haben (act. 21 S. 4).

1.3. Gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 25. Oktober 2016 erhob A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 7. November 2016 (Datum Poststempel) Beschwerde bei der Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (act. 30). Er hält darin an seinen bei der Vorinstanz gestellten Anträgen fest und stellt überdies den prozessualen Antrag, es sei das Verfahren zu sistieren, bis sowohl die rechtskräftige Neuschätzung seines hälftigen Miteigentumsanteils an der Liegenschaft in D._____ als auch desjenigen an der Liegenschaft in E._____ vorlägen. Mit Eingabe vom 15. November 2016 ergänzte der Beschwerdeführer die Beschwerdeschrift und reichte neue Beilagen ein (act. 35 und act. 36/1-2). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-27). Auf weitere prozessleitende Anordnungen wurde verzichtet.

2.

2.1. Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG; COMETTA/MÖCKLI, BSK SchKG-I, 2. Aufl. 2010, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss § 18 EG SchKG nach § 83 f. GOG. Dabei ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen und es sind die Bestimmungen der ZPO sinngemäss anwendbar (§ 83 Abs. 3 GOG). Für den Weiterzug an das Obergericht gelten insbesondere die Bestimmungen über die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG).

2.2. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO; vgl. OGer ZH PS110019, Urteil vom 21. Februar 2011, E. 3.4).

2.3. Die vorliegende Beschwerde vom 7. November 2016 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten. Die ergänzende Eingabe vom 15. November 2016 ist hingegen verspätet. Überdies legt der Beschwerdeführer damit im Wesentlichen die Mitteilung des Betreibungs- und Konkursamtes Maloja betreffend Neuschätzung der Liegenschaft in D. _____ vom 11. November 2016 ins Recht. Dabei handelt es sich indes um ein (echtes) Novum, das auf Grund des geltenden Novenausschlusses ohnehin nicht zu berücksichtigen wäre. Im Weiteren beantragt der Beschwerdeführer eine Sistierung des Verfahrens. Darauf wird im Folgenden einzugehen sein.

3.

3.1. Die Vorinstanz wies die Beschwerde des Beschwerdeführers mit der Begründung ab, das Betreibungs- und Konkursamt Maloja habe für die Ausstellung der Arresturkunde betreffend die Liegenschaft in D._____ auf den aktuellen amtlichen Schätzwert von Fr. 5'103'400.-- abgestellt, was vor dem Hintergrund gerechtfertigt erscheine, dass im Rahmen einer Zwangsverwertung unter Zeitdruck allenfalls ein geringerer Erlös zu erzielen sei, als es bei Bezahlung eines Liebhaberpreises im Rahmen eines Freihandverkaufs der Fall wäre. Daran ändere nichts, dass laut Beschwerdeführer eine neue Schätzung in Auftrag gegeben worden sei. Jeder Beteiligte könne nach Art. 9 Abs. 2 VZG ohne nähere Begründung die Neuschätzung des Grundstückes verlangen. Weiter sei belegt, dass die Liegenschaft in D._____ mit einer erstrangigen Hypothek von Fr. 4,8 Mio. belastet sei. Das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon habe den Schätzwert für den Miteigentumsanteil der Liegenschaft in E._____ unter Hinweis auf die Schwierigkeit der Verwertung von Miteigentumsanteilen auf Fr. 760'000.-- festgesetzt. Diese Schätzung werde im Rahmen der vom Beschwerdeführer (und seiner Ehefrau) neu eingereichten Beschwerden zu prüfen sein. Selbst der vom Beschwerdeführer gestützt auf die Schätzung der F._____ AG geltend gemachte Schätzwert von Fr. 7,6 Mio. würde aber nach Abzug der belegten Grundpfandrechte in Höhe von Fr. 6 Mio. nur Fr. 1,6 Mio. der Arrestforderung decken. Deshalb sei die Rüge der Übersicherung durch den Arrestvollzug insgesamt unbegründet (act. 29 S. 5 ff.).

3.2. Dagegen bringt der Beschwerdeführer in materieller Hinsicht überwiegend das vor, was er bereits bei der Vorinstanz geltend gemacht hat. Er führt zusammengefasst aus, der vom Betreibungs- und Konkursamt Maloja geschätzte Gesamtwert der Liegenschaft in D._____ von Fr. 5'103'400.-- beruhe auf der amtlichen Schätzung der Behörden im Engadin, welche notorisch viel zu tief sei. Auch sei das Zugehör im Umfang von mindestens Fr. 500'000.-- nicht berücksichtigt worden (act. 30 S. 13 f.). Zudem habe das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon seinen hälftigen Miteigentumsanteil an der Liegenschaft in E._____ zu Unrecht nicht auf 50 % des veranschlagten Verkehrswerts von Fr. 7,6 Mio. geschätzt, sondern lediglich auf 10 %, mit der Begründung, Miteigentumsanteile an

Grundstücken seien erfahrungsgemäss nur schwer verwertbar. Das Betreibungsamt lasse aber ausser Acht, dass die beiden Miteigentumsanteile ihm und seiner Ehefrau gehören würden und gleichermassen verarrestiert worden seien. Deshalb müsse keine Verhandlung im Sinne von Art. 73e Abs. 3 VZG zwecks Aufhebung des Miteigentums stattfinden, weil das Betreibungsamt an die Stelle der Schuldner trete, soweit zur Herbeiführung der angestrebten Änderungen der rechtlichen Verhältnisse nach Zivilrecht deren Mitwirkung erforderlich sei (act. 30 S. 15 ff.). So sei bei der Liegenschaft in D._____ von einem geschätzten Verkehrswert von mindestens Fr. 10 Mio. bzw. von mindestens Fr. 5 Mio. für seinen hälftigen Miteigentumsanteil auszugehen und bei der Liegenschaft in E._____ von einem geschätzten Verkehrswert von mindestens Fr. 7,6 Mio. bzw. von mindestens Fr. 3,8 Mio. für seinen hälftigen Miteigentumsanteil (act. 30 S. 14 und S. 17). Ausgehend von diesen Werten abzüglich der auf beiden Liegenschaften haftenden erstrangigen Hypotheken im Gesamtbetrag von Fr. 9,15 Mio. und allfälligen Steuern und Liquidationskosten, sei offensichtlich, dass die Arrestforderung von Fr. 3,8 Mio. (inkl. Zuschlag) äussert komfortabel abgesichert sei und kein rechtliches Interesse an einer zusätzlichen Sicherheit durch Verarrestierung der Vermögenswerte bei der F._____ bestehe (act. 30 S. 17).

3.3. Hinsichtlich der von ihm geltend gemachten Verkehrswerte der Liegenschaften verweist der Beschwerdeführer im Wesentlichen auf das parallel beim Kantonsgericht Graubünden laufende Beschwerdeverfahren betreffend Neuschätzung der Liegenschaft in D._____ durch einen Sachverständigen nach Art. 9 Abs. 2 VZG sowie die derzeit noch bei der Vorinstanz hängigen Beschwerdeverfahren, welche die Neuschätzung der Miteigentumsanteile an der Liegenschaft in E._____ zum Gegenstand haben, und verlangt vor diesem Hintergrund die Sistierung des vorliegenden Verfahrens bis die jeweiligen Entscheide der Beschwerdeinstanzen vorliegen.

Dabei verkennt der Beschwerdeführer jedoch, dass im Beschwerdeverfahren neue Tatsachen und Beweismittel vollständig ausgeschlossen sind (vgl. E. 2.2 vorstehend), weshalb die Ergebnisse der genannten Beschwerdeverfahren im vorliegenden Verfahren nicht berücksichtigt werden könnten. Auf der einen Seite erscheint die Sistierung deshalb nicht zweckmässig, weshalb sie abzuweisen ist. Andererseits wird der Beschwerde damit insofern die Grundlage entzogen, als sie der Beschwerdeführer mit ebendiesen Ergebnissen begründet.

3.4. Darüber hinaus trifft es zwar zu, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung das Erwirken mehrerer Arreste für dieselbe Forderung rechtsmissbräuchlich ist, wenn sich beim Vollzug herausstellt, dass es zur Blockierung von Vermögenswerten in einem Umfang führt, der erheblich über dem Betrag liegt, welcher für die Sicherung der aus Kapital, Zinsen und Kosten zusammengesetzten Forderung notwendig ist, und dass die Rüge des Rechtsmissbrauchs bzw. das Begehren um (teilweisen) Widerruf des Arrestbeschlags auf dem Wege der betriebsrechtlichen Beschwerde gegen den Arrestvollzug geltend zu machen ist (BGer 5A_225/2009 vom 10. September 2009 E. 6.2). Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet jedoch einzig die Arresturkunde des Betreibungsamtes Küsnacht-Zollikon-Zumikon vom 7. September 2016 bzw. der Vollzug des dieser Urkunde zugrunde liegenden Arrestbefehls vom 5. September 2016. Die jeweiligen Arresturkunden betreffend die Liegenschaften in D._____ und E._____ sind hingegen nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, weshalb hier auch nicht darüber zu entscheiden ist, ob die jeweiligen Betreibungsämter den Wert der Liegenschaften richtig eingeschätzt haben. Insofern erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers und den entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz, und es kann im vorliegenden Verfahren nur im Rahmen der vorhandenen Schätzwerte gemäss Vollzugsurkunden vom 15. September 2016 und 7. Oktober 2016 überprüft werden, ob der Vollzug der jeweiligen Arrestbefehle vom 1. September 2016 bzw. der Arrestbeschlagnahme insgesamt zu einer Übersicherung führt, d.h. Vermögenswerte in einem die in Art. 97 Abs. 2 SchKG gezogenen

Grenzen wesentlich überschreitenden Umfang blockiert sind, und er daher im vorgenannten Sinne rechtsmissbräuchlich erscheint.

3.5. In der Arresturkunde vom 7. September 2016 hat das Betreibungsamt gestützt auf den rechtskräftigen Arrestbefehl vom 5. September 2016 die Vermögenswerte bei der F._____ AG mit Arrest belegt, und zwar bis zur Höhe von Fr. 3,8 Mio. (vgl. act. 13/2), was der Arrestforderung samt Zuschlag von 20 % für Zinsen und Kosten entspricht. Dieses Vorgehen ist grundsätzlich korrekt und es kann insbesondere nicht festgestellt werden, dass (alleine) mit dem Arrest Nr. 324 eine unzulässige Überpfändung gemäss Art. 97 Abs. 2 SchKG stattgefunden hat. Das beanstandet der Beschwerdeführer auch nicht. Des Weiteren wurden für die gleiche Arrestforderung die hälftigen Miteigentumsanteile des Beschwerdeführers an den Liegenschaften im geschätzten Wert von Fr. 2'551'700.-- und Fr. 760'000.-- verarrestiert, wobei die auf den Liegenschaften haftenden Grundpfandrechte mit Fr. 4,35 Mio. und Fr. 6 Mio. (Fr. 2,4 Mio. + Fr. 600'000.-- + Fr. 500.000.-- + Fr. 500'000.-- + Fr. 1 Mio. + Fr. 1 Mio.) vermerkt wurden. Angesichts dessen wird auch insgesamt der Betrag der Arrestforderung nicht derart wesentlich überschritten, so dass der Arrestvollzug im heutigen Zeitpunkt rechtsmissbräuchlich erscheint. Das ist auch nicht anders zu beurteilen, wenn die den auf der Liegenschaft in E._____ lastenden Grundpfandrechten zugrundeliegende Schuld nicht mehr Fr. 6 Mio. sondern nur noch Fr. 4,8 Mio. beträgt, wie es der Beschwerdeführer geltend macht (act. 30 S. 19). Die Beschwerde ist abzuweisen.

3.6. Abschliessend bleibt anzumerken, dass es dem Beschwerdeführer freisteht, nach Vorliegen der in den parallelen Beschwerdeverfahren allenfalls abgeänderten Arresturkunden die Entlassung eines Vermögensgegenstandes aus dem Arrestbeschluss zu beantragen.

4.

Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG); Prozessentschädigungen sind nicht zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Der Sistierungsantrag des Beschwerdeführers wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 30, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Meilen sowie an das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon, 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. K. Houweling-Wili

versandt am:
17. Januar 2017