

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS200179-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Urteil vom 21. Oktober 2020

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Beschwerdeführer

gegen

C._____,

Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X._____

betreffend

**Mitteilung der betreibungsamtlichen Schätzung des Grundstücks vom
4. Mai 2020 / Gesuch um neue Schätzung durch einen Sachverständigen
(Beschwerde über das Betreibungsamt Birmensdorf)**

**Beschwerde gegen ein Teilurteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom
27. August 2020 (CB200010)**

Erwägungen:

1.

1.1. In der gegen A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer 1) laufenden Betreuung Nr. 1 des Gläubigers C._____ (nachfolgend Beschwerdegegner) teilte das Betreibungsamt Birmensdorf mit Schreiben vom 4. Mai 2020 dem Beschwerdeführer 1 als Schuldner und Pfandeigentümer und B._____ (nachfolgend Beschwerdeführerin 2) als Pfandeigentümerin die betreibungsamtliche Schätzung des zu verwertenden Grundstückes mit (act. 6/2/1-2).

1.2. A._____ und B._____ (nachfolgend Beschwerdeführer 1 und Beschwerdeführerin 2) erhoben dagegen mit Eingabe vom 22. Mai 2020 beim Bezirksgericht Dietikon als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter Beschwerde mit den folgenden Rechtsbegehren (act. 6/1):

- "1. Das Betreibungsamt Birmensdorf sei anzuweisen, keine Verwertungshandlungen der Liegenschaft (Kat. 2 in D._____ ZH) bis zum Vorliegen einer vorfrageweise abgeklärten Forderung des vorliegenden Gläubigers und aufgrund der Grundbuchsperre vorzunehmen.
2. Es sei dem Beschwerdeführer die Möglichkeit gegeben werden um nach Abschluss der Lastenbereinungsverfahren betreffend die Liegenschaften E._____ und F._____ sowie der Verwertung der Vermögenswerte durch das Betreibungsamt E'._____ dem Betreibungsamt Birmensdorf eine Änderung des Lastenverzeichnisses betreffend einer vorfrageweise Abklärung der Restforderung des vorliegenden Gläubigers zu beantragen.
3. Es sei die gestellte Frist von 10 Tagen zur Beantragung einer neuen Schätzung durch einen Sachverständigen abzunehmen.
4. Eventualiter sei eine aktuelle Schätzung durch einen Sachverständigen durchzuführen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Mit Teilurteil vom 27. August 2020 (act. 6/20 = act. 5) wies das Bezirksgericht Dietikon die Beschwerde ab (Dispo-Ziff. 1), hielt fest, dass über das Eventualbegehren betreffend Neuschätzung des Grundstückes G._____ -strasse ..., D'._____ ,

Grundbuchblatt 3, Kataster Nr. 2, H. _____, nach rechtskräftiger Erledigung von Dispositiv-Ziff. 1 entschieden werde (Dispo-Ziff. 2), und wies das Betreibungsamt Birmensdorf an, einstweilen (bis zu einer anderslautenden Entscheidung) keine weiteren Betreibungs- resp. Vollstreckungshandlungen im Grundpfandverwertungsverfahren betreffend das genannte Grundstück vorzunehmen, wobei allfällige Lohnpfändungen sowie weitere Betreibungsverfahren und Betreibungshandlungen ausserhalb des Grundpfandverwertungsverfahrens davon nicht betroffen und weiterzuführen seien (Dispo-Ziff. 3).

1.3. Hiegegen erhoben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 15. September 2020 Beschwerde bei der Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (act. 2). Sie verlangen die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung, halten an ihren Rechtsbegehren Ziffer 1 und 2 fest und beantragen zusätzlich die Klarstellung, dass die Randziffern 34-36 ihrer Stellungnahme bei der Vorinstanz vom 19. August 2020 zulässig seien, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers.

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-21). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

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; BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 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 vom 21. Februar 2011, E. 3.4; OGer ZH PS180175 vom 18. Dezember 2018, E. 4.3.4; BGer 5A_605/2011 vom 8. November 2011, E. 3.2).

2.3. Die Beschwerde vom 15. September 2020 (Datum Poststempel) wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Beschwerdeführer sind durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist insoweit auf die Beschwerde einzutreten.

3.

3.1. Die Vorinstanz hielt zur Begründung ihres abweisenden Entscheids fest, die Ausführungen der Beschwerdeführer zur Rechtmässigkeit sowie zur Anpassung resp. Reduktion der betriebenen Forderung des Beschwerdegegners seien unklar und nicht ohne Weiteres nachvollziehbar. Zudem sei vorliegend das Anfechtungsobjekt die Mitteilung der betriebsamtlichen Schätzung des Grundstücks G. _____-strasse ... in D. _____ vom 4. Mai 2020. Dagegen könne mit Beschwerde bloss ein unkorrektes Vorgehen oder Verhalten des Betriebsamtes im Zusammenhang mit der Schätzung geltend gemacht werden. Materielle Vorbringen und Beanstandungen zur geltend gemachten Forderung des Pfandgläubigers könnten hingegen nicht als Beschwerdegründe ins Feld geführt werden, weshalb auf diese Ausführungen der Beschwerdeführer nicht weiter einzugehen sei (act. 5 S. 5 f.). Ebenso könnten die Vorbringen zur Notsituation nicht gegen die Mitteilung der betriebsamtlichen Schätzung des Grundstückes geltend gemacht werden (act. 5 S. 6).

Ferner erwog die Vorinstanz, die infolge der Beschlagnahmung durch die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich auf der streitgegenständlichen Liegenschaft

bestehende Grundbuchsperrung stehe einer betriebsamtlichen Verwertung nicht entgegen, weil vom Betriebsamt Birmensdorf und dem Beschwerdegegner belegt worden sei, dass die Grundbuchsperrung vom zuständigen Staatsanwalt im Falle einer betriebsrechtlichen Verwertung umgehend aufgehoben und stattdessen der verbleibende Nettoerlös, nach Befriedigung der Pfandgläubiger, beschlagnahmt würde. Es sei auch keine Irreführung oder Täuschung der Staatsanwaltschaft durch das Betriebsamt zu erkennen (act. 5 S. 6). Schliesslich sei auf die Ausführungen in den Randziffern 34-36 der Stellungnahme der Beschwerdeführer vom 19. August 2020 nicht einzugehen, weil diese nicht innerhalb der zehntägigen Beschwerdefrist geltend gemacht worden und daher unzulässig seien (act. 5 S. 7).

3.2. Dagegen bringen die Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe ihr rechtliches Gehör verletzt, weil sie sich nicht mit ihren Ausführungen zur Rechtmässigkeit und zur Anpassung resp. Reduktion der betriebenen Forderung des Gläubigers auseinandergesetzt habe (act. 2 S. 19). Sie äussern sich auf mehreren Seiten in Wiederholung des bereits bei der Vorinstanz Vorgebrachten (vgl. act. 6/1 S. 3-10) zur Höhe der Forderung des Beschwerdegegners und zur Notwendigkeit, diese Forderung vor der Verwertung vorfrageweise abzuklären, um eine überschüssende Verwertung zu vermeiden (act. 2 S. 3-11). Zudem machen die Beschwerdeführer geltend, mit der Schätzung müsse zugewartet werden, damit nach Erstellen der (bereinigten) Lastenverzeichnisse von anderen Liegenschaften eine Änderung des vorliegenden Verzeichnisses beantragt werden könne (act. 2 S. 9 f.). Sodann bestehe die geltend gemachte Notsituation darin, dass durch die Verwertung der Liegenschaften der Eltern des Beschwerdeführers 1 über Fr. 20 Mio. zur Tilgung aller Forderungen der Gläubiger, auch des Beschwerdegegners, bereitliegen würden. Deshalb sei die Verwertung der streitgegenständlichen Liegenschaft nicht notwendig und diese sei der Familie zu erhalten (act. 2 S. 21). Des Weiteren rügen die Beschwerdeführer zusammengefasst, die Vorinstanz übersehe, dass die Globalbeschlagnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 19. Mai 2017, die daraus resultierende Grundbuchsperrung vom 22. Mai 2017 und die Anzeige des Grundbuchamtes I. _____ vom 24. Mai 2017 formell Bestand hätten und dass eine E-Mail mit einer

möglichen Absicht zur Aufhebung der Grundbuchsperrung die Form nicht wahre und daher nicht rechtswirksam sei. Es dürfe daher keine Verwertungshandlung durch das Betreibungsamt getätigt werden (act. 2 S. 11 ff. und S. 19 f.). Abschliessend weisen die Beschwerdeführer darauf hin, dass die Randziffern 34-36 ihrer Stellungnahme bei der Vorinstanz durchaus zulässig seien, weil erst die Vernehmlassung des Betreibungsamtes vom 3. Juni 2020 und die damit verbundene Verkehrswertschätzung von J. _____ vom 23. Juni 2017 Anlass dazu gegeben hätten. Diese Schätzung sei ihnen zuvor nie abgegeben worden (act. 2 S. 21).

4.

4.1. Wie die Vorinstanz bereits zutreffend festgehalten hat, hat das Betreibungsamt im Rahmen der Verwertung eines Grundpfandes eine Schätzung anzuordnen und das Ergebnis den Beteiligten mitzuteilen (Art. 156 i.V.m. Art. 140 Abs. 3 SchKG). Gegen diese Mitteilung kann der Schuldner entweder betriebsrechtliche Beschwerde wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit nach Art. 17 Abs. 1 und 2 SchKG erheben oder innert der gleichen Frist gegen Vorschuss der Kosten eine neue Schätzung durch Sachverständige verlangen (Art. 99 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 Abs. 2 VZG). Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist einzig die von den Beschwerdeführern erhobene betriebsrechtliche Beschwerde, über welche die Vorinstanz vorab mit dem angefochtenen Teilurteil entschieden hat. Die Kammer hat sich somit auf die Überprüfung der Schätzung des Betreibungsamtes oder des von diesem beigezogenen Sachverständigen bzw. der Kriterien, die bei der Schätzung zu berücksichtigen sind, zu beschränken (BGE 133 III 537 E. 4.1 = Pra 2008 Nr. 43; VZG-Komm.-ZOPFI, Art. 9 N 9).

4.2. Vor diesem Hintergrund kann im vorliegenden Beschwerdeverfahren einerseits offenbleiben, ob die Ausführungen der Beschwerdeführer in den Randziffern 34-36 ihrer Stellungnahme bei der Vorinstanz vom 19. August 2020 (act. 6/18) zu berücksichtigen sind oder nicht, da sich diese ausschliesslich auf die Neuschätzung beziehen. Auf der anderen Seite ist festzustellen, dass sich die Vorinstanz zu Recht nicht mit den materiellrechtlichen Vorbringen der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Betreibungsforderung auseinandergesetzt hat, und es erübrigen sich auch hier Weiterungen zu den entsprechenden Ausführungen der

Beschwerdeführer. Lediglich der Vollständigkeit halber sind die Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass sie im Falle der Tilgung der Schuld samt Zinsen und Kosten beim Gericht jederzeit (bis zur Verteilung des Verwertungserlöses; KUKO SchKG-Brönnimann, 2. Aufl. 2014, Art. 85 N 6) die Aufhebung der Betreibung verlangen können (Art. 85 SchKG). Demgegenüber findet Art. 119 Abs. 2 SchKG, wonach das Betreibungsamt die Verwertung einstellt, wenn der Erlös den Gesamtbetrag der Forderungen erreicht, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer (vgl. act. 2 S. 11) im Verfahren der Betreibung auf Pfandwertung keine Anwendung. Soweit die Beschwerdeführer im Übrigen verlangen, es sei ihnen die Möglichkeit zu geben, einen allfälligen Restbetrag mit regelmässigen und angemessenen Abschlagszahlungen ratenweise über zwölf Monate zu tilgen (act. 2 S. 8), steht dem Beschwerdeführer 1 als Schuldner wie auch der Beschwerdeführerin 2 als Dritteigentümerin des Pfandes gemäss Art. 156 i.V.m. Art. 143a und Art. 123 SchKG die Möglichkeit offen, beim Betreibungsamt ein Gesuch um Verwertungsaufschub zu stellen (BSK SchKG I-SUTER, 2. Aufl. 2010, Art. 123 N 8 ff. und BSK SchKG I-KÄNZIG/BERNHEIM, 2. Aufl. 2010, Art. 156 N 13 f.).

4.3. Die Schätzung des Grundstücks nach Art. 140 Abs. 3 SchKG setzt ein bereinigtes Lastenverzeichnis voraus (BSK SchKG I-FEUZ, 2. Aufl. 2010, Art. 140 N 137; KUKO SchKG-BERNHEIM/KÄNZIG, 2. Aufl. 2014, Art. 140 N 3 und N 45). Die Beschwerdeführer behaupten nicht, dass es an dieser Voraussetzung fehlt. Vielmehr scheinen sie davon auszugehen, dass das bestehende Lastenverzeichnis noch geändert werden kann. Dabei verkennen die Beschwerdeführer aber, dass dem nicht innert Frist angefochtenen bzw. durch Prozess bereinigten Lastenverzeichnis zwar keine materiellrechtliche Bedeutung zukommt, es aber für das betreffende Betreibungsverfahren in formelle Rechtskraft erwächst (Art. 37 VZG; KUKO SchKG-BERNHEIM/KÄNZIG, 2. Aufl. 2014, Art. 140 N 34 und N 43; BSK SchKG I-Feuz, 2. Aufl. 2010, Art. 140 N 116 f., N 134 und N 136). Eine nachträgliche Änderung des bereinigten Lastenverzeichnisses ist nicht zulässig.

4.4. Des Weiteren hielt die Vorinstanz zu Recht fest, dass vorliegend die strafrechtliche Beschlagnahme mittels Grundbuchsperrung der Mitteilung der Schätzung durch das Betreibungsamt nicht entgegen steht. Art. 44 SchKG hält zwar fest,

dass die Verwertung von Gegenständen, welche aufgrund strafrechtlicher oder fiskalischer Gesetze mit Beschlag belegt sind, nach den zutreffenden eidgenössischen oder kantonalen Gesetzesbestimmungen geschieht, und bezweckt damit eine Privilegierung für die Vollstreckung strafrechtlicher und fiskalischer Geld- und Sicherheitsansprüche (BSK SchKG I-ACOCCELLA, 2. Aufl. 2010, Art. 44 N 1 ff.; KU-KO SchKG-ROHNER, 2. Aufl. 2014, Art. 44 N 1). Art. 44 SchKG begründet also ein Vorzugsrecht des Staates gegenüber anderen Gläubigern und dient demnach weder dem Interesse des Beschwerdeführers 1 als Schuldner noch demjenigen der Beschwerdeführerin 2 als Pfandgläubigerin. Er vermag den Beschwerdeführern keine subjektiven Rechte zu verschaffen, deren Durchsetzung zu schützen wäre, weshalb es ihnen an der notwendigen Legitimation fehlt, sich auf Art. 44 SchKG zu berufen. Vorliegend steht die Anwendung von Art. 44 SchKG im Interesse der Strafverfolgungsbehörde als Vertreterin des Staates. Der zuständige Staatsanwalt hat mit E-Mail vom 6. Juli 2018 gegenüber dem Betreibungsamt Birmensdorf erklärt, mit der betreibungsrechtlichen Verwertung der Liegenschaft einverstanden zu sein, und hat in Aussicht gestellt, bei Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen für die Durchführung der Zwangsverwertung die Grundbuchsperrung aufzuheben und stattdessen den nach Befriedigung der Pfandgläubiger verbleibenden Nettoerlös zu beschlagnahmen (act. 6/6/2). Diese Erklärung ist als Verzicht der Strafverfolgungsbehörde auf das ihr zustehende vorrangige Recht zu werten, der an keine Form gebunden ist. Das angefochtene Urteil der Vorinstanz wäre daher auch in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden, wenn es insoweit zu prüfen wäre. Die Beschwerde ist abzuweisen.

5. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Eine Parteienschädigung ist nicht zuzusprechen (vgl. Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 2, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Birmensdorf, 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 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:
22. Oktober 2020