

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS230204-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Beschluss und Urteil vom 4. Dezember 2023

in Sachen

A. _____,

Betreibungsschuldner, Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Betreibungsgläubiger, Gesuchs- und Beschwerdegegner,

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ und / oder Rechtsanwältin MLaw
X2. _____,

betreffend

**Gesuch um Neuschätzung eines Grundstücks gemäss Art. 9 Abs. 2 VZG, ...
(Betreibungsamt Zürich 1 / Requisition Nr. 1)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes
Zürich vom 9. Oktober 2023 (CB230032)**

Erwägungen:

I.

1.1 B._____ und C._____ (Pfändungsgläubiger, Gesuchs- und Beschwerdegegner [fortan Beschwerdegegner]) betrieben A._____ (Betreibungsschuldner, Gesuchsteller und Beschwerdeführer [fortan Beschwerdeführer]) in den Betreibungen Nrn. 2, 3, 4 und 5 des Betreibungsamtes Meilen-Herrliberg-Erlenbach über insgesamt Fr. 3,7 Mio. zzgl. Kosten. Am 3. Januar 2023 beauftragte das Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach das Betreibungsamt Zürich 1 mit der rechtshilfweisen Verwertung der Liegenschaft D._____ -gasse ... in ... Zürich, GBB1 6, Kat. Nr. 7, gemäss Pfändungsbericht vom 12. April 2022 (vgl. act. 4 und act. 6). Am 3. April 2023 teilte das Betreibungsamt Zürich 1 den Beteiligten mit, dass die betreibungsamtliche Schätzung der vorerwähnten Liegenschaft gestützt auf die in Auftrag gegebene Verkehrswertschätzung vom 27. März 2023 Fr. 8 Mio. betrage (vgl. act. 2/1-2).

1.2 In der Folge ersuchte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 17. April 2023 das Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter (fortan Vorinstanz) u.a. um Neuschätzung der zu verwertenden Liegenschaft (vgl. act. 1). Der von der Vorinstanz mit der fachmännischen (Neu-) Schätzung gemäss Art. 9 Abs. 2 VZG beauftragte Sachverständige (vgl. act. 11 - 13) schätzte den aktuellen Verkehrswert der vorerwähnten Liegenschaft in seinem Gutachten vom 29. August 2023 auf Fr. 8'400'000.– (act. 17). Mit Verfügung vom 31. August 2023 stellte die Vorinstanz das Gutachten den Beteiligten unter Fristansetzung zur Stellungnahme zu (act. 18 - 19). Hierauf ersuchte der Beschwerdeführer um Fristerstreckung (act. 20 und Beilagen act. 21/1-3), welches Gesuch von der Vorinstanz genehmigt und die Frist bis 25. September 2023 erstreckt wurde. Die Zustellung an den Schuldner erfolgte mit A-Post (vgl. act. 20 S. 2). Der Schuldner liess sich in der Folge nicht vernehmen.

2. Mit Zirkulationsbeschluss vom 9. Oktober 2023 wies die Vorinstanz das Betreibungsamt Zürich 1 an, die Neuschätzung der Liegenschaft D._____ -gasse

..., ... Zürich, GBBI 6, Kat. Nr. 7, gemäss Gutachten vom 29. August 2023 mit Fr. 8'400'000.– zu übernehmen (act. 22 = act. 28).

3. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 26. Oktober 2023 (Poststempel) Beschwerde bei der Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (act. 29 inkl. Beilagen act. 31/2-4) und stellte die folgenden Anträge (act. 29 S. 1):

- "1. Der Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 09.10.2023 (CB230032-L/U) sei aufzuheben und es sei eine neue Liegenschaftenschätzung in Auftrag zu geben. Eventualiter sei der Zirkulationsbeschluss aufzuheben und die Sache ans Bezirksgericht Zürich zur Neuurteilung zurückzuweisen.
2. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
3. Es sei die E. _____ AG für das vorliegende Verfahren als Mitbetroffene beizuladen.
4. Alles unter Kostenfolgen zulasten des Staates."

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1 - 26). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort und einer Vernehmlassung der Vorinstanz wurde abgesehen (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 84 GOG und Art. 322 Abs. 1 sowie 324 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Den Beschwerdegegnern sind mit vorliegendem Entscheid die Doppel von act. 29 und act. 32 zuzustellen.

II.

1. Der Entscheid der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter kann innert zehn Tagen nach der Eröffnung an die obere kantonale Aufsichtsbehörde weitergezogen werden (Art. 18 Abs. 1 SchKG). Das Verfahren richtet sich nach den Grundsätzen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit das SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Im Kanton Zürich richtet sich dieses gemäss Art. 18 EG SchKG i.V.m. § 83 ff. GOG nach den Bestimmungen der ZPO über das Beschwerdeverfahren (Art. 319 ff. ZPO). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend

gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Das gilt auch im zweitinstanzlichen betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011, E. 3.4). Eine allfällige Nichtigkeit wäre indes durch das Gericht von Amtes wegen und deshalb auch im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren zu beachten.

2.1 Die Rechtzeitigkeit der Beschwerde ist eine Prozessvoraussetzung und daher von Amtes wegen zu prüfen. Der angefochtene Entscheid konnte dem Beschwerdeführer zufolge eines Rückhalteauftrags nicht zugestellt werden (vgl. act. 23/3, act. 25). Eine eingeschriebene Postsendung, die nicht abgeholt wurde, gilt am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als zugestellt, sofern der Adressat mit gerichtlichen Zustellungen hat rechnen müssen (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Wenn der Adressat gegenüber der Post einen Rückhalteauftrag erteilt hat, wird die siebentägige Abholfrist gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO durch Eingang der Sendung beim Postamt am Wohnsitz des Adressaten ausgelöst und kann nur dann ablaufen – d.h. die Zustellfiktion kann nur dann ausgelöst werden –, wenn die Sendung während der ganzen Abholfrist auf dem jeweiligen Postamt zur Abholung durch den Adressaten bereitliegt. Wenn die Post allerdings, wie vorliegend geschehen (vgl. act. 22 S. 3 und act. 23/3 Blatt 1), die Sendung aufgrund eines bereits aktiven Rückhalteauftrags sofort an das absendende Gericht retourniert, kann die Abholfrist gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO nicht beginnen und auch nicht ablaufen (vgl. OGer ZH PD200013 vom 1. Februar 2021, E. IV.3).

Weil die Zustellfiktion aufgrund der sofortigen Retournierung der Sendung durch die Post an die absendende Stelle nicht greifen konnte, erfolgte eine gültige Zustellung des angefochtenen Entscheids erst mit dem zweiten Versand durch die Vorinstanz. Diese Sendung konnte dem Beschwerdeführer am 24. Oktober 2023 zugestellt werden (act. 23/5). Die zehntägige Frist für die Beschwerde an das Obergericht endete somit am 3. November 2023. Die Beschwerde des Beschwerdeführers vom 26. Oktober 2023 (Poststempel, act. 29) erweist sich somit als rechtzeitig.

2.2 Die erst nach Ablauf der Frist für die Beschwerde an das Obergericht (Art. 18 Abs. 1 SchKG) hierorts am 6. November 2023 eingereichte Ergänzungsschrift des Beschwerdeführers (act. 32 inkl. Beilage act. 33) erfolgte verspätet und hat daher unberücksichtigt zu bleiben, soweit nicht Nichtigkeit der betriebsamtlichen Schätzung geltend gemacht wird. Lediglich ergänzend ist anzufügen, dass materiellrechtliche Einwände, worunter der Bestand und die Anspruchsberechtigung einer betriebenen Forderung fallen, ohnehin weder vom Betriebsamt noch von der Aufsichtsbehörde geprüft und berücksichtigt werden können.

III.

1. Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, gegen die Schätzung seien keine Einwendungen seitens der Parteien erhoben worden. Das Gutachten vom 29. August 2023 sei nachvollziehbar begründet und belegt. Es bestehe kein triftiger Grund, davon abzuweichen, weshalb das Betriebsamt Zürich 1 anzuweisen sei, die aktuelle Verkehrswertschätzung gemäss Gutachten mit Fr. 8'400'000.– zu übernehmen (act. 28 S. 2).

2. Der Beschwerdeführer rügt in erster Linie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Er habe, nachdem ihm die Vorinstanz die Liegenschaftenschätzung per 5. September 2023 zugestellt habe, mit Schreiben vom 12. September 2023 wegen schwerer Krankheit und unter Beilage von Arztzeugnissen ein Gesuch um Fristerstreckung gestellt. Hierauf habe er jedoch seitens der Vorinstanz nichts mehr gehört bis kurz darauf der Zirkulationsbeschluss vom 9. Oktober 2023 ergangen sei. Damit sei ihm die Möglichkeit genommen worden, vor Vorinstanz zur Liegenschaftenschätzung Stellung zu nehmen (act. 29 S. 2 und act. 31/3).

3.1 Aus den vorinstanzlichen Akten ergibt sich, dass die Vorinstanz mit Verfügung vom 31. August 2023 den Parteien und dem Betriebsamt Zürich 1 das Gutachten vom 29. August 2023 unter Ansetzung einer zehntägigen Frist zur Stellungnahme zugestellt hat (act. 18 - 19). Die Verfügung wurde vom Beschwerdeführer am 5. September 2023 in Empfang genommen (act. 19/3). Die Frist zur Stellungnahme endete somit am 15. September 2023. Mit Eingabe vom 12. Sep-

tember 2023 (Poststempel 13. September 2023) ersuchte er um Fristerstreckung von unbestimmter Dauer (act. 20) und legte seinem Gesuch ein Arzzeugnis bei, welches ihm eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit ab dem 4. September 2023 bis zur nächsten Kontrolle bescheinigte, wobei die Neu Beurteilung auf den 8. September 2023 terminiert war (vgl. act. 21/1 und /3). Das Fristerstreckungsgesuch wurde von der Vorinstanz am 14. September 2023 bewilligt, die Frist bis 25. September 2023 erstreckt und der Entscheid gleichentags per A-Post versandt (act. 20 S. 2).

3.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, keine Antwort des Gerichts erhalten zu haben. Da die Antwort nicht eingeschrieben versandt wurde (vgl. act. 20 S. 2), kann eine Zustellung nicht nachgewiesen werden. Insofern ist dem Beschwerdeführer zu folgen, nicht aber, soweit er eine Gehörsverletzung geltend macht. Zwar gilt grundsätzlich, dass eine Partei bei einem rechtzeitig, erstmals und in guten Treuen gestellten Erstreckungsgesuch dann auf mindestens eine kurze Erstreckung vertrauen darf, wenn das Gesuch (wie es in der Praxis häufig vorkommt und sogar fast die Regel ist) am letzten Tag der Frist gestellt wird und der Partei sonst ein Rechtsverlust erwüchse. Dies ändert jedoch nichts daran, dass eine Fristansetzung oder die Vorladung zu einem Termin grundsätzlich verbindlich ist – bis zu einem wiedererwägungsweise verfügten Widerruf, einer Verschiebung oder Abnahme der Vorladung oder der Bewilligung einer Erstreckung. Hat eine Partei ein Fristerstreckungsgesuch gestellt und bleibt sie in der Folge ohne Nachricht des Gerichts, hat sie nach Treu und Glauben beim Gericht nachzufragen, ob ihr Gesuch bewilligt wurde und darf nicht untätig bleiben in der Hoffnung darauf, dass ihrem Antrag stattgegeben worden sei (vgl. Barbara Merz, DIKE-Komm-ZPO, 2. A. 2016, Art. 144 N 24; KuKo ZPO-Hoffmann-Nowotny/Brunner, 3. A. 2021, Art. 144 ZPO N 5 m.w.H.; OGer ZH PF210046 vom 6. Dezember 2021, E. 3.3; OGer ZH LF200025 vom 24. April 2020, E. 3.3). Dies hat der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall unterlassen. Er hätte dafür aber umso mehr Anlass gehabt, als er zwei Tage vor Fristablauf um Fristerstreckung von gänzlich unbestimmter Dauer ersucht hatte. Keinesfalls konnte er davon ausgehen, dass ihm eine Fristerstreckung auf unbestimmte Dauer gewährt würde. Im Übrigen belegte der Beschwerdeführer den Gesuchsgrund "akute Erkrankung" zwar mit einem Arzzeugnis, welches ihm eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit ab

dem 4. September 2023 bis zur nächsten Kontrolle bescheinigte, wobei die Neu-
beurteilung auf den 8. September 2023 angesetzt worden war und damit auf ei-
nen Zeitpunkt vor Stellung des Gesuchs am 12. September 2023 (vgl. act. 21/1
und /3). Unter den erwähnten Umständen durfte sich der Beschwerdeführer nicht
darauf verlassen, sein Gesuch werde stillschweigend bewilligt und hätte er sich
bei der Vorinstanz nach dem Entscheid über das Fristerstreckungsgesuch erkun-
digen müssen. Dies tat der Beschwerdeführer während eines ganzen Monats
nicht und reagierte erst nach Zustellung des angefochtenen Entscheids vom
9. Oktober 2023 mit Erhebung der vorliegenden Beschwerde. Eine Verletzung
des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz ist vor dem Hintergrund des Gesag-
ten zu verneinen.

4. Das einleitend erwähnte Novenverbot im Beschwerdeverfahren (vgl.
vorstehend Ziff. II.1) gilt auch für die Partei, welche im vorinstanzlichen Verfahren
säumig geblieben ist. Auf den erstmals im Rechtsmittelverfahren gestellten An-
trag, es "sei die E. _____ AG für das vorliegende Verfahren als Mitbetroffene bei-
zuladen" (act. 29 S. 1), ist daher nicht einzutreten.

5.1 Der Beschwerdeführer rügt in der Beschwerdeschrift weiter, der Lie-
genschaftenschätzung liege die unzulässige Berücksichtigung eines nichtigen li-
mitierten Vorkaufrechts zugrunde, woraus ein viel zu tiefer Schätzwert von
Fr. 8,4 Mio. resultiert habe. Ziffer 14 des Grundstückkaufvertrages vom 18. Okto-
ber 2007 beschreibe ein limitiertes Vorkaufsrecht zugunsten der E. _____ AG. Die
Einräumung des Vorkaufsrechts sei gemäss Vertrag entschädigungslos erfolgt.
Eine Schenkung des Gestaltungsrechts für ein Vorkaufsrecht sowohl mit Rechten
als auch Pflichten der E. _____ AG hätte gemäss Art. 243 Abs. 2 OR explizit und
in der Form der öffentlichen Beurkundung zwischen Schenker und der beschen-
kten E. _____ AG erfolgen müssen. Dies sei unterblieben, weshalb das Vorkauf-
recht nichtig sei. Entsprechend sei auch die Vormerkung im Grundbuch nichtig.
Dies wäre von der Vorinstanz bei der Auftragserteilung an den Schätzer von Am-
tes wegen zu berücksichtigen gewesen. Der angefochtene Entscheid sei daher
aufzuheben und eine neue Liegenschaftenschätzung in Auftrag zu geben (act. 29
S. 2 f.).

5.2 Sofern der Beschwerdeführer mit seinen Ausführungen Nichtigkeit des angefochtenen Entscheids geltend machen will, kann ihm nicht gefolgt werden. Als (suspensiv bedingtes) Gestaltungsrecht stellt das Vorkaufsrecht ein relatives Recht dar. Die Begründung des Vorkaufsrechts kann entgeltlich oder unentgeltlich erfolgen. Das limitierte Vorkaufsrecht – welches bereits eine Abrede über den Kaufpreis enthält, den der Vorkaufsberechtigte im Vorkaufsfall für den Erwerb des Grundstücks zu entrichten hat, falls er sein Vorkaufsrecht ausübt – bedarf der öffentlichen Beurkundung nach Art. 216 Abs. 2 OR (vgl. Jonas Rüegg, Rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechte an Grundstücken, Diss. Luzern 2014, N 130 und 272 f.; BSK OR-Fasel, 7 A. 2019, Art. 216 OR N 10 und 24 ff.).

Gemäss öffentlich beurkundetem Grundstückkaufvertrag vom 18. Oktober 2007 zwischen den Beschwerdegegnern 1 und 2 (Verkäufer) und dem Beschwerdeführer (Käufer) haben die Parteien ein limitiertes Vorkaufsrecht zugunsten der E. _____ AG vereinbart, wobei die Einräumung des Vorkaufsrechts entschädigungslos erfolgte (vgl. act. 17, act. 31/4 S. 6 f., act. 33). Die Formvorschrift der öffentlichen Beurkundung richtete sich nach Art. 216 Abs. 2 OR. Das limitierte Vorkaufsrecht wurde sodann im Grundbuch eingetragen (vgl. act. 17). Die Ausführungen des Beschwerdeführers zur Nichtigkeit verfangen nach dem Gesagten nicht. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet und ist abzuweisen.

6.1 Weiter moniert der Beschwerdeführer, der rechtshilfweise erfolgte Verwertungsauftrag des Betreibungsamtes am Wohnsitz bzw. Meilen-Herrliberg-Erlenbach an das Betreibungsamt der gelegenen Sache bzw. Zürich 1 sei nichtig, weil er nicht in Verfügungsform ergangen sei. Daher seien auch sämtliche darauf folgenden Handlungen nichtig (act. 29 S. 3 und act. 32).

6.2 Die Pfändung wird durch das Betreibungsamt am Betreibungsort angeordnet; der Vollzug der Pfändung eines Grundstücks und die damit verbundenen Anzeigen und Verwaltungshandlungen haben in erster Linie durch das Betreibungsamt am Ort der gelegenen Sache zu erfolgen (vgl. Art. 89 SchKG). Die Betreibungsämter müssen Amtshandlungen ausserhalb ihres Amtskreises grundsätzlich auf dem Rechtshilfeweg vornehmen lassen (Art. 4 Abs. 1 SchKG, Art. 24

Abs. 1 VZG). Die Rechtshilfe erfolgt immer auf ein Rechtshilfeersuchen hin. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall erfüllt. So ist aktenkundig, dass das Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach mit Verwertungsauftrag vom 3. Januar 2023 das Betreibungsamt Zürich 1 mit der rechtshilfeweise Verwertung der Liegenschaft D._____gasse ... in ... Zürich ersucht hatte (act. 4), worauf das Betreibungsamt Zürich 1 die (erste) Schätzung in Auftrag gegeben hatte (vgl. act. 2/1). Das Vorgehen war gesetzeskonform. Die Rüge des Beschwerdeführers ist unbegründet und die Beschwerde auch in diesem Punkt abzuweisen.

7. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 29) wird mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos und ist abzuschreiben.

IV.

Für das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen sind in Anwendung von Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG keine Kosten zu erheben und sind gemäss Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG keine Entschädigungen zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Auf den Antrag des Beschwerdeführers, die E._____ AG sei in das Verfahren miteinzubeziehen, wird nicht eingetreten.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner 1 und 2 unter Beilage der Doppel von act. 29 und act. 32, an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Zürich 1, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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 Schuldbetrei-
bungs- 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. D. Tolic Hamming

versandt am:
5. Dezember 2023