

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde  
über Schuldbetreibung und Konkurs



---

Geschäfts-Nr.: PS170044-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stambach und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

## Urteil vom 16. März 2017

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.**\_\_\_\_ SA,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin ,

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y.\_\_\_\_\_,

betreffend

**Grundpfandbetreibung / Gesuch um Neuschätzung / Kostenvorschuss**  
(Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon)

Beschwerde gegen eine Verfügung des Bezirksgerichtes Meilen vom 3. Februar  
2017 (CB170003)

### **Erwägungen:**

1. A.\_\_\_\_\_ (Gesuchsteller und Beschwerdeführer, nachfolgend Beschwerdeführer) ist Eigentümer der Liegenschaft, C.\_\_\_\_\_ -Str. ..., D.\_\_\_\_\_, GB-BI. ..., Kat. Nr. ... (act. 7/3/4a), welche in der Betreuung Nr. ... zugunsten der Gläubigerin B.\_\_\_\_\_ (Suisse SA) für eine Forderung von Fr. 5'800'000.- zuzügl. Zinsen gepfändet wurde. Mit Mitteilung vom 11. November 2016 orientierte das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon den Liegenschaftseigentümer über die Stellung des Verwertungsbegehrens durch die Gläubigerin (act. 7/3/2). Nach Eingang des Bewertungsgutachtens der Firma E.\_\_\_\_\_ Immobilien AG teilte das Betreibungsamt dem Pfandeigentümer und der Grundpfandgläubigerin mit, den Schätzungswert für das Grundstück auf Fr. 4'250'000.- festzusetzen. Die Parteien wurden darauf hingewiesen, dass sie innert 10 Tagen beim Bezirksgericht Meilen eine Beschwerde einreichen und gegen Vorschuss der Kosten eine neue Schätzung durch Sachverständige verlangen können (act. 7/3/4a). Mit Eingabe vom 30. Januar 2017 verlangte A.\_\_\_\_\_ eine Neuschätzung der Liegenschaft (act. 7/1). Das Bezirksgericht Meilen als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter entsprach diesem Gesuch mit Präsidialverfügung vom 3. Februar 2017 und setzte dem Beschwerdeführer eine Frist von 10 Tagen an, um für die mutmasslich zu erwartenden Kosten der Neuschätzung des Grundstückes einen Kostenvorschuss von einstweilen Fr. 7'560.- zu leisten. Die Fristansetzung erfolgte unter der Androhung, bei Säumnis unterbleibe die verlangte Schätzung (act. 6 Dispositiv Ziffer 1). Überdies wurde den Parteien Frist angesetzt, um allfällige Einwendungen gegen die vorgeschlagenen Sachverständigen vorzubringen (act. 6 Dispositiv Ziffer 2). Mit Eingabe vom 20. Februar 2017 (Poststempel) erhob A.\_\_\_\_\_ Beschwerde und verlangte (act. 2 S. 2):

- I. Die Beschwerde sei gutzuheissen.
  - II. Dispositiv-Ziffer 1 der Präsidialverfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 3. Februar 2017 sei aufzuheben.
  - III. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MwSt.)."
2. a) Nach Eingang des Verwertungsbegehrens hat das Betreibungsamt den Wert des Pfandes zu schätzen (Art. 155 Abs. 1 und 97 Abs. 1 SchKG). Für Grundstücke kann sodann jeder Beteiligte bei der Aufsichtsbehörde gegen Vorschuss der Kosten eine neue Schätzung durch Sachverständige verlangen (Art. 99 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 9 Abs. 2 VZG). Beim Antrag auf Neuschätzung nach Art. 9 VZG handelt es sich nicht um ein betreibungsrechtliches Beschwerdeverfahren (vgl. OGer ZH NR040107 vom 24. März 2005), dennoch rechtfertigt es sich, die für die betreibungsrechtliche Beschwerde geltenden Verfahrensregeln zumindest analog anzuwenden (vgl. OGer ZH PS120166 vom 9. Oktober 2012).

Gemäss Art. 20a Abs. 3 SchKG obliegt die Regelung des Verfahrens vor den kantonalen Aufsichtsbehörden den Kantonen, unter Vorbehalt der bundesrechtlichen Minimalvorschriften von Art. 20a Abs. 2 SchKG und der verfassungsrechtlichen Vorgaben (BSK SchKG I-Cometta/Möckli, 2. Auflage, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich verweist § 18 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (EG SchKG; LS 281) auf §§ 83 f. des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG; LS 211.1). Gemäss § 83 Abs. 3 GOG sind die Vorschriften der Zivilprozessordnung (ZPO), insbesondere über das Beweisverfahren, sinngemäss anwendbar. Nach § 84 GOG gelten für den Weiterzug von Entscheiden der unteren Aufsichtsbehörden sinngemäss die Bestimmungen von Art. 319 ff. ZPO als kantonales Recht.

b) Art. 321 Abs. 1 ZPO statuiert, dass die Beschwerde innert der Frist begründet einzureichen ist. Der Wortlaut dieser Bestimmung deckt sich vollständig mit demjenigen für das Berufungsverfahren (Art. 311 ZPO). Dass die

Beschwerdeschrift Rechtsmittelanträge enthalten muss, geht aus dem Wortlaut von Art. 321 ZPO nicht ausdrücklich hervor. Es ergibt sich aber aus der Pflicht zur Begründung der Beschwerde, denn diese setzt entsprechende (zu begründende) Anträge voraus (vgl. ZK ZPO-Reetz/Theiler, 3. Auflage, Art. 311 N 34 betreffend das Rechtsmittel der Berufung).

Die Beschwerde wirkt grundsätzlich kassatorisch. In diesen Fällen hebt die Rechtsmittelinstanz, soweit sie die Beschwerde gutheisst, den angefochtenen Entscheid auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO). Die Beschwerde kann aber auch reformatorisch wirken. Die Beschwerdeinstanz kann einen Sachentscheid treffen, wenn die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO; KUKO ZPO-BRUNNER, 2. Auflage, Art. 327 N 5 und 7). Kommt nur ein kassatorischer Entscheid in Frage, mag ein Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheides und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz genügen. Kann die Sache jedoch bei Spruchreife von der Rechtsmittelinstanz entschieden werden, ist ein konkreter Antrag in der Sache erforderlich (IVO W. HUNGERBÜHLER/MANUEL BUCHER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage, Art. 321 N 19). Ein Sachentscheid kommt namentlich bei betreibungsrechtlichen Summarsachen oder der Anfechtung eines Kostenentscheides in Betracht (Botschaft ZPO S. 7379; KUKO ZPO-BRUNNER, 2. Auflage, Art. 327 N 7; vgl. zum Ganzen auch BK ZPO-STERCHI, Art. 321 N 15 f.).

3. In der Beschwerde wurde ausgeführt, in der angefochtenen Präsidialverfügung vom 3. Februar 2017 habe das Bezirksgericht Meilen lediglich festgehalten, dass die Kosten für die Neuschätzung sich voraussichtlich auf CHF 7'000.- zuzüglich Mehrwertsteuer belaufen (...). Weitere Ausführungen zu diesem Betrag fehlten gänzlich. Das Bezirksgericht Meilen verweise insbesondere nicht auf vergleichbare Zahlen für ähnliche Schätzungen oder erläutere sich, wie sich dieser Betrag zusammensetzen solle (Aufwand, Arbeitsstunden des Experten, usw.). Es gehe aus der angefochtenen Verfügung auch nicht hervor, dass das Gericht sich auf einen Kostenvoranschlag oder eine konkrete Auskunft der vorgeschlagenen Schätzungsexperten stüt-

ze. Somit sei für die Parteien absolut nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen und auf welchen Grundlagen der Betrag von CHF 7'000.- festgelegt worden sei. Zudem erscheine der Betrag ohnehin viel zu hoch. Als Vergleich könne zum Beispiel das vom Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon in Auftrag gegebene Gutachten herangezogen werden. Dieses habe lediglich CHF 1'576.80 inklusive Mehrwertsteuer gekostet. Dass je nach Experte Tarifunterschiede beständen, sei klar. Warum das vom Bezirksgericht Meilen in Auftrag zu gebende Gutachten das Fünffache kosten solle, sei indes nicht verständlich (act. 2 S. 3-4).

4. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers stützte sich die Vorinstanz bei der Festsetzung des Kostenvorschusses auf mündliche Offerten der beiden Sachverständigen ab. So führte sie aus (act. 6 Erw. 5 S. 3): "Die Kosten der Neuschätzung des Grundstücks durch den nachstehend vorgeschlagenen Sachverständige werden sich voraussichtlich auf CHF 7'000.- zzgl. MwSt. belaufen, wobei allfällige Mehrkosten vorbehalten bleiben (Prot. S. 3 f.)." Der Beschwerdeführer übersah den in Klammern aufgeführten Hinweis auf das vorinstanzliche Protokoll S. 3 f. Aus dem Protokoll ergibt sich nämlich, dass F.\_\_\_\_\_ von der G.\_\_\_\_\_ AG das Kostendach auf maximal CHF 1'500.- bis CHF 2'000.- festsetzte (Prot. Vorinstanz S. 5) und H.\_\_\_\_\_ von der I.\_\_\_\_\_ AG von einem Richtpreis von CHF 7'000.- zzgl. MwSt. ausging (Prot. Vorinstanz S. 6). Diese Angaben beruhten auf telefonischen Abklärungen, wobei der Vorinstanz im Nachgang noch detaillierte Offerten zugehen (Prot. Vorinstanz S. 5-6). Im Übrigen erwähnte die Vorinstanz an anderer Stelle, dass sich beide Sachverständige auf telefonische Anfrage bereit erklärt hätten, eine neue Schätzung der Liegenschaft zu erstellen. Auch diesbezüglich wurde auf das vorinstanzliche Protokoll Seite 3 (recte: S. 5-6) verwiesen (act. 6 Erw. 6 S. 4). Art. 239 ZPO regelt den Umfang der Begründungspflicht nicht. Ratio legis der Begründungspflicht als Ausfluss von Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) ist, dass der Rechtssuchende zweifelsfrei weiss, was das Gericht zu seinem Entscheid bewogen hat; das Gericht also die Entscheidungsgründe offenlegt. Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt mit dem Hinweis auf die Protokoll-Stelle, aus der sich die

Höhe des Kostenvorschusses herleiten lässt. Ein solcher Verweis ist zulässig, da die Verweisstelle aktenkundig ist (vgl. dazu OGer ZH NG120002 vom 26. März 2012). Im Übrigen entspricht die Begründung der Vorschusshöhe mit Verweisung auf die protokollierten telefonischen Abklärungen gängiger vorinstanzlicher Praxis (vgl. z.Bsp. OGer ZH PS170011 vom 1. Februar 2017). Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

5. Im vorliegenden käme grundsätzlich ein Sachentscheid der Beschwerdeinstanz in Betracht. Dies würde aber voraussetzen, dass ein Antrag in der Sache gestellt wurde, der bei Gutheissung der Beschwerde zum Entscheid erhoben werden kann. Dieser Anforderung genügt der Antrag des Beschwerdeführers nicht. Auch wenn sich aus seinen Erwägungen ergibt, dass er eine Herabsetzung des Kostenvorschusses will, so fehlt es an der Stellung eines konkreten Antrages mit einer Bezifferung des von ihm als rechtmässig erachteten Kostenvorschusses (vgl. OGer ZH PF160015 vom 28. Juni 2016, Erw. 4; vgl. auch OGer ZH PF110013 vom 21. Juni 2011, Erw. II., und dazu BGer 4D\_61/2011 vom 26. Oktober 2011, Erw. 2.3). Diesbezüglich ist deshalb mangels Anträgen auf die Beschwerde nicht einzutreten.
6. Selbst wenn darauf einzutreten wäre, wäre die Beschwerde abzuweisen. Die Höhe des Vorschusses ist in Art. 9 Abs. 2 VZG nicht definiert. Naturgemäss hat sich die Vorschusshöhe nach den zu erwartenden Kosten für die Beweiserhebung zu richten (vgl. etwa ZK ZPO-Suter/Von Holzen, 3. Auflage, Art. 102 N 8 m.w.H. oder Zopfi, in: Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz [Hrsg.], Kurzkomentar VZG, Wädenswil 2011, Art. 9 N 8 ff.).

Wie hoch die erwarteten Kosten sein werden, ist letztlich ein Ermessensentscheid (BGer 4A\_186/2012 vom 19. Juni 2012, E. 5 ff.), bei dessen Beurteilung sich die Rechtsmittelinstanz besondere Zurückhaltung auferlegt (vgl. etwa BK ZPO-Sterchi, Art. 320 N 3 sowie Art. 310 N 9; BSK ZPO-Spühler, 2. Auflage, Art. 310 N 3). Es ist nur einzugreifen, wenn die Vorinstanz grundlos von in der Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abge-

wichen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, wenn umgekehrt Umstände ausser Betracht geblieben sind, die hätten beachtet werden müssen oder wenn sich die Ermessensentscheide als offensichtlich unbillig und damit als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 130 III 213, Erw. 3.1; BGE 129 III 380, Erw. 2 je mit Hinweisen). Ein solches Verhalten könnte nämlich der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden. Wie bereits erwähnt, gehen die Gutachter von einem Kostendach von Fr. 1'500.- bis Fr. 2'000.- (F.\_\_\_\_\_) bzw. von einem Richtpreis von Fr. 7'000.- zuzügl. MwSt (H.\_\_\_\_\_) aus (Prot. Vorinstanz S. 5 bzw. S. 6). Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz gestützt darauf den Kostenvorschuss auf Fr. 7'560.- festsetzte. Schliesslich ist zu bemerken, dass der Vorschuss auf einer (ungefähren) Angabe über die Höhe der Schätzungskosten basiert. Über deren definitive Höhe ist damit jedoch noch nichts ausgesagt. Wäre die Schätzung mit weniger Aufwand zu erledigen als vorgesehen, wären die effektiven Kosten entsprechend niedriger. Dem Beschwerdeführer würde durch die Leistung eines sich als zu hoch erwiesenen Kostenvorschusses insofern kein relevanter Nachteil erwachsen.

7. Da der Beschwerdeführer vorliegend kein Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung stellte (vgl. act. 2), lief die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses trotz Rechtsmittelerhebung weiter. Nach Praxis der Kammer ist die Beschwerde gegen einen Entscheid, mit dem das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen und eine Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses angesetzt wurde, sinngemäss als eventuelles Fristerstreckungsgesuch zu verstehen (OGer ZH RB160013 vom 23. August 2016, Erw. III./8 sowie OGer ZH PD130009 vom 19. September 2013, Erw. 3.6 mit Verweis auf BGE 138 III 163). Da dem Beschwerdeführer ein Rechtsverlust droht – Art. 9 Abs. 2 VZG sowie Art. 102 ZPO sehen keine Nachfristansetzung bei Zahlungssäumnis (Art. 101 Abs. 3 ZPO) vor – rechtfertigt es sich, diese Rechtsprechung auch auf den vorliegenden Fall anzuwenden. Die Vorinstanz wird dem Beschwer-

deführer demnach die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses neu anzusetzen haben (vgl. dazu OGer ZH PS170011 vom 1. Februar 2017).

8. Die Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen sind grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 1 SchKG und Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG). Deshalb sind vorliegend keine Kosten zu erheben. Parteienschädigungen dürfen keine zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteienschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage von act. 2, an das Bezirksgericht Meilen, untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten sowie an das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon, 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:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am:  
17. März 2017