

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde  
über Schuldbetreibung und Konkurs



---

Geschäfts-Nr.: PS230076-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Ge-  
richtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

## Urteil vom 5. September 2023

in Sachen

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

2. **B.**\_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. A.\_\_\_\_\_,

gegen

**Bank C.**\_\_\_\_\_**AG,**

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_,

betreffend **Gesuch um Neuschätzung einer Liegenschaft gem.**

**Art. 9 Abs. 2 / Art. 99 Abs. 2 VZG / G-Betreibungen Nrn. 1 und 2**

**(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich 7)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes  
Zürich vom 5. April 2023 (CB220143)**

### **Erwägungen:**

1.1. Die Gesuchsteller und Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer) sind Schuldner in den Betreibungen auf Grundpfandverwertung Nrn. 1 bzw. 2 und Eigentümer des zu verwertenden Grundstückes an der D.\_\_\_\_-strasse ... in ... Zürich (GBBl. 3, Liegenschaft, Kat.Nr. 4). Im laufenden Verwertungsverfahren schätzte das Stadttammann- und Betreibungsamt Zürich ... (nachfolgend Betreibungsamt) das erwähnte Grundstück mittels betreibungsamtlicher Schätzung vom 9. November 2022 auf Fr. 5'400'000.–, was es den Beschwerdeführern mitteilte (act. 6/3/1a-b).

1.2. Mit Eingabe vom 21. November 2022 (act. 6/1) gelangten die Beschwerdeführer an das Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (nachfolgend Vorinstanz) und verlangten eine Neuschätzung des Grundstückes durch einen Sachverständigen (vgl. Art. 9 Abs. 2 i.V.m. Art. 99 Abs. 2 VZG). Nach Eingang des von der Vorinstanz verlangten Kostenvorschusses (act. 6/4 u. act. 6/6) schlug diese den Parteien E.\_\_\_\_ als Sachverständigen für die Neuschätzung vor (act. 6/8). Dagegen erhoben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 19. Dezember 2022 verschiedene Einwände, u.a. machten sie geltend, der Sachverständige sei vorbefasst, weil er die Liegenschaft bereits in einem anderen Verfahren geschätzt habe (act. 6/12). Mit Verfügung vom 17. Februar 2023 wurde den Beschwerdeführern Frist angesetzt anzugeben, in welchem Verfahren der Sachverständige mitgewirkt habe (act. 6/17), was diese mit Eingabe vom 6. März 2023 taten (act. 6/19). Nachdem sich der Sachverständige als nicht befangen erachtet hatte (act. 6/15), wurde den Parteien die entsprechende Telefonnotiz zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zugestellt (act. 6/21). Mit Verfügung vom 5. April 2023 verwarf die Vorinstanz die Einwände der Beschwerdeführer, wies das Ausstandsgesuch gegen den Sachverständigen ab und beauftragte ihn mit der Durchführung der Neuschätzung der Liegenschaft (act. 6/23 = act. 3).

1.3. Dagegen erhoben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 21. April 2023 rechtzeitig (vgl. act. 6/24/1) Beschwerde beim Obergericht als obere kantonale

Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibungs- und Konkursachen mit folgenden Anträgen (act. 2 S. 2):

1. Die angefochtene Verfügung der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich CB220143-L/Z5 vom 05. April 2023 sei aufzuheben;
2. es sei festzustellen, dass der von der Vorinstanz als Sachverständiger zur Durchführung der Neuschätzung der Liegenschaft D.\_\_\_\_\_-strasse ..., ... Zürich, ernannte E.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ & Partner GmbH, ... [Adresse], wegen Vorbefassung befangen ist;
3. es sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, und es sei die Vorinstanz anzuweisen, einen anderen fachlich qualifizierten, unbefangenen Sachverständigen vorzuschlagen;
4. es sei der vorliegenden Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen.

1.4. Mit Verfügung vom 27. April 2023 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt und der Sachverständige angewiesen, bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens keine Aufwendungen im Zusammenhang mit diesem Verfahren zu tätigen. Gleichzeitig wurde der Gesuchs- und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) Frist angesetzt, sich zum Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu äussern und die Beschwerde zu beantworten (act. 7). Innert Frist liess sich die Beschwerdegegnerin nicht vernehmen, weshalb es für die Dauer des Verfahrens androhungsgemäss bei der aufschiebenden Wirkung blieb.

1.5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/24). Das Verfahren ist spruchreif.

2.1. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich mit Urteil vom 30. Juni 2023 den Konkurs über den Beschwerdeführer eröffnete. Gemäss Art. 206 Abs. 1 SchKG gelten alle gegen den Schuldner hängigen Betreibungen als aufgehoben. Ausgenommen sind Betreibungen auf Verwertung von Pfändern, die von Dritten bestellt worden sind. Diese Ausnahme gilt gemäss Art. 89 Abs. 3 VZG in Bezug auf Grundstücke auch, wenn das Pfandgrundstück im Mit- oder Gesamteigentum des Schuldners und eines Dritten steht. Vorliegend steht das Grundstück im Gesamteigentum der Beschwerdeführer 1 und 2 (vgl. etwa act. 3/1a), mithin des Schuldners und einer Dritten. Damit kann

die Betreuung auf Pfandverwertung auch während des Konkursverfahrens durchgeführt werden.

2.2. Nach Eingang des Verwertungsbegehrens schätzt das Betreibungsamt das zu verwertende Grundstück nötigenfalls mit Zuziehung von Sachverständigen (Art. 155 i.V.m. Art. 97 SchKG, Art. 99 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 1 VZG). Das Ergebnis der betreibungsamtlichen Schätzung wird dem Gläubiger, der die Verwertung verlangt hat, sowie dem Schuldner und einem allfälligen Dritteigentümer mitgeteilt, wie dies vorliegend mit der Mitteilung der betreibungsamtlichen Schätzung vom 9. November 2022 geschehen ist (Art. 99 Abs. 2 VZG; act. 6/3/1a-3b). Innerhalb der (zehntägigen) Beschwerdefrist können dieselben Beteiligten bei der Aufsichtsbehörde gegen Vorschuss der Kosten (ohne Angabe von Gründen) eine neue Schätzung durch Sachverständige verlangen, wie dies die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 21. November 2022 verlangt haben (Art. 99 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 Abs. 2 VZG; act. 6/1). Die betreibungsamtliche Schätzung erfolgte gestützt auf eine Verkehrswertschätzung der E.\_\_\_\_\_ & Partner GmbH vom 28. September 2017, wobei das Betreibungsamt eine Neubewertung aufgrund des fünfjährigen Zeitablaufs vornahm (vgl. act. 6/3/2a).

2.3. Beim Gesuch um Neuschätzung nach Art. 9 VZG handelt es sich zwar nicht um ein betreibungsrechtliches Beschwerdeverfahren nach Art. 17 ff. SchKG, sondern um eine weitere amtliche Tätigkeit eines Vollstreckungsorgans (BGE 131 III 136 E. 3.2.1). Gleichwohl richtet sich das Verfahren vor der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde nach den Grundsätzen von Art. 20a SchKG (vgl. BGer 5A\_96/2019 vom 8. Juli 2019 E. 3.2; vgl. etwa auch OGer ZH PS210064 vom 10. Mai 2021 E. 3.1). Danach sind die Vorschriften der Zivilprozessordnung (ZPO) grundsätzlich sinngemäss anwendbar (vgl. Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG/ZH i.V.m. § 83 Abs. 3 GOG/ZH).

2.4. Für den Weiterzug von Entscheiden der unteren Aufsichtsbehörden gelten sinngemäss die Bestimmungen zur Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG/ZH). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der 10-tägigen Rechtsmittelfrist zu

erheben. Dabei sind konkrete Beschwerdeanträge zu stellen und zu begründen. Die Beschwerde führende Partei hat sich hierbei mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides im Einzelnen auseinander zu setzen und anzugeben, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (vgl. Art. 321 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3.1. Die Beschwerdeführer brachten vor Vorinstanz im Wesentlichen vor, der vorgeschlagene Sachverständige habe die Liegenschaft bereits im Jahre 2017 in einem anderen Verfahren geschätzt und sei damit in der Sache vorbefasst im Sinne von Art. 47 Abs. 1 lit. b ZPO. Er habe sich seine Meinung zum Wert der Liegenschaft bereits gebildet und sei damit nicht mehr in der Lage, unvoreingenommen seine Schätzung der Liegenschaft vorzunehmen (act. 6/12 Rz. 1.2).

3.2. Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführer hätten den vorgeschlagenen Sachverständigen als befangen abgelehnt, weil er dieselbe Liegenschaft bereits in einem anderen Verfahren geschätzt habe und damit im Sinne von Art. 47 Abs. 1 lit. b ZPO vorbefasst sei. Art. 47 ZPO sei vorliegend nicht anwendbar. Mit Art. 10 SchKG bestehe eine eigene Bestimmung über die Ausstandspflicht, die als *lex specialis* den zivilprozessualen Bestimmungen vorgehe. Die Mitwirkung in *derselben* Stellung in einem früheren Verfahren bilde für sich allein keinen Ausstandsgrund, weshalb das Ausstandsgesuch abzuweisen sei. Da keine Ausstandsgründe vorlägen und der vorgeschlagene Sachverständige geeignet erscheine, die Neuschätzung vorzunehmen, sei er als Sachverständiger zu ernennen und entsprechend zu beauftragen (act. 3 S. 3 f.).

3.3. Die Beschwerdeführer halten in ihrer Beschwerdeschrift an der Anwendbarkeit von Art. 47 ZPO unter Verweis auf § 21 EG SchKG/ZH und Art. 20a Abs. 3 SchKG fest. Weiter machen sie geltend, dass auch gestützt auf Art. 10 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG ein Ausstandsgrund vorläge, zumal eine Ausstandspflicht "aus anderen Gründen", mithin bei Vorbefassung, bestehen könne (act. 2 Rz. 2.1. ff.).

Sodann wenden sie ein, die Auffassung der Vorinstanz, wonach Art. 47 Abs. 1 lit. b ZPO nicht einschlägig sei, sei nicht zutreffend. Die Vorinstanz ver-

weise zwar zu Recht darauf, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Mitwirkung in derselben Stellung in einem früheren Verfahren für sich allein kein Ausstandsgrund bilde. Entscheidend sei, ob sich ein Richter (bzw. in casu ein Gutachter) durch seine in gleicher Sache erfolgte Mitwirkung an früheren Entscheidungen bzw. Begutachtungen) "in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, die ihn nicht mehr als unvoreingenommen und dementsprechend das Verfahren als nicht mehr offen erscheinen lassen". Mit der im Jahr 2017 vorgenommenen Schätzung der Liegenschaft, habe sich der Sachverständige klarerweise seine Meinung zum Wert der Liegenschaft bereits gebildet, was den Ausgang des nun aktuell durch ihn vorzunehmenden Schätzungsverfahrens als nicht mehr offen erscheinen lasse (act. 2 Rz. 3.1.ff.). Dies nehme die Vorinstanz bewusst in Kauf, so habe sie den Parteien "zur Vermeidung von unnötigen Kosten" denselben Sachverständigen vorgeschlagen, "der dieselbe Liegenschaft bereits einmal in einem gerichtlichen Verfahren geschätzt" habe. Gestützt auf Art. 9 Abs. 2 VZG hätten die Beschwerdeführer Anspruch auf eine neue Schätzung durch einen unbefangenen, noch nicht "vorgespurten" Sachverständigen und nicht bloss auf die Fortführung bzw. Aktualisierung einer in einem anderen Verfahren erstellten früheren Schätzung (act. 2 Rz.4).

3.4.1. Gemäss Art. 97 Abs. 1 SchKG werden gepfändete Gegenstände durch das Betreibungsamt, nötigenfalls unter Zuziehung von Sachverständigen geschätzt. In Bezug auf Grundstücke ergibt sich aus Art. 9 Abs. 1 VZG, dass die Schätzung den mutmasslichen Verkehrswert des Grundstückes bestimmen soll. Die betreibungsamtliche Schätzung kann das Betreibungsamt ohne Beizug eines Sachverständigen selber vornehmen, sofern es über die notwendigen Fachkenntnisse verfügt oder bereits eine professionelle Verkehrswertschätzung vorliegt (vgl. Zopfi, in Kurzkommentar VZG, 2011, Art. 9 N 2). Das hat das Betreibungsamt vorliegend getan. Die betreibungsamtliche Schätzung erfolgte gestützt auf eine Verkehrswertschätzung der E. \_\_\_\_\_ & Partner GmbH vom 28. September 2017, wobei das Betreibungsamt eine Neubewertung aufgrund der fünfjährigen Zeitverschiebung vornahm (vgl. act. 6/3/2a). Dass dieses Vorgehen nicht zulässig gewesen wäre, bringen die Beschwerdeführer zu Recht nicht vor.

3.4.2. Im Gesetz ist vorgesehen, dass (ohne Angabe von Gründen) gegen Vorschuss der Kosten eine neue Schätzung verlangt werden kann (Art. 9 Abs. 2 VZG). Dies soll ermöglichen, dass der mutmassliche Verkehrswert gestützt auf eine zweite Schätzung, mithin eine zweite Meinung, ermittelt werden kann. Das Recht, eine neue Schätzung zu verlangen, kann daher etwa nicht dadurch verwehrt werden, indem die Aufsichtsbehörde eine eigene Nachprüfung der vorhandenen Schätzung vornimmt (BGer 5A\_672/2018 vom 29. Oktober 2018 E. 3.1.1, BGE 133 III 537 E. 4.1). Bei der Neuschätzung handelt sich auch nicht um ein Ergänzungsgutachten, sondern um ein unabhängiges Zweitgutachten (BGer 5A\_338/2011 vom 7. Juli 2011 E. 2.3).

3.4.3. Nachdem die Beschwerdeführer eine Neuschätzung verlangten, schlug die Vorinstanz "zur Vermeidung von unnötigen Kosten" den Sachverständigen E.\_\_\_\_\_, zur Überarbeitung und Aktualisierung seines Gutachtens vom 28. September 2017 vor (act. 6/8).

Die Schätzung des zu verwertenden Grundstücks sagt nichts über den an der Versteigerung tatsächlich erzielten Erlös aus, sondern gibt den Interessenten allenfalls einen Anhaltspunkt über das vertretbare Angebot. Die Schätzung soll deshalb nicht "möglichst hoch" sein, sondern den mutmasslichen Verkehrswert der Liegenschaft bestimmen (vgl. etwa BGE 134 III 42 E. 4). Mit Blick auf diese beschränkte Bedeutung der Schätzung im Rahmen der Grundpfandverwertung mag es sinnvoll sein, Kosten zu sparen. Das Ansinnen der Vorinstanz führte hier aber dazu, dass keine *neue* Schätzung vorliegen würde, sondern bloss eine *weitere aktualisierte* Schätzung vom 28. September 2017, welche der Schätzung des Betreibungsamtes zugrunde lag. Damit lägen nicht zwei *unabhängige* Schätzungen vor. Dies ist nicht zulässig. Die Neuschätzung hat ein "von Grund auf neu zu erstellendes, vom Erstgutachten vollkommen unabhängiges Gutachten" zu sein (BGer 5A\_338/2011 vom 7. Juli 2011 E. 2.3). Vor diesem Hintergrund braucht die Frage, ob (und gestützt auf welche Bestimmung) beim Sachverständigen E.\_\_\_\_\_ ein Ausstandsgrund vorliegt, nicht beantwortet zu werden. Aufgrund seiner Vorbefassung ist es ihm nicht möglich eine von Grund auf neu zu erstellende, vom Erstgutachten vollkommen unabhängige Neuschätzung im Sinne

von Art. 9 Abs. 2 VZG vorzunehmen. Er fällt damit als Sachverständiger für die Neuschätzung im vorliegenden Verfahren ausser Betracht.

3.4.4. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen. Der vorinstanzliche Entscheid ist aufzuheben und die Sache zur Ernennung eines neuen Sachverständigen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4. Das Beschwerdeverfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG); Parteientschädigungen werden nicht zugesprochen (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich vom 5. April 2023 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an E.\_\_\_\_\_, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Zürich ..., 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:

MLaw J. Camelin-Nagel

versandt am:  
5. September 2023