

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS230026-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Beschluss vom 13. März 2023

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Gesuchs- und Beschwerdegegner

betreffend **Arrest**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 8. Februar 2023 (EQ230035)

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1 Mit Eingabe vom 7. Februar 2023 (act. 1b) stellte der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) sinngemäss folgendes Rechtsbegehren:

Es seien die unter act. 1b S. 2 aufgeführten Arrestgegenstände gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG für eine Forderung von Fr. 5'692.75 nebst 3% Zins seit 23. Dezember 2022 zu verarrestieren.

1.2 Mit Urteil vom 8. Februar 2023 (act. 4 = act. 7 [Aktenexemplar] = act. 9) wies die Vorinstanz das Arrestgesuch des Beschwerdeführers ab und auferlegte ihm die Entscheidegebühr von Fr. 120.– (a.a.O., Dispositiv-Ziffern 1 und 2).

1.3 Dagegen richtet sich die mit Eingabe vom 11. Februar 2023 (act. 8) samt Beilagen (act. 10/2-5) erhobene Beschwerde des Beschwerdeführers. Er beantragt was folgt:

"Es sei der subsidiäre Arrestgrund (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG, sog. "Ausländerarrest") zuzulassen."

In derselben Eingabe ficht der Beschwerdeführer auch das im Parallelverfahren der Vorinstanz (Geschäfts-Nr. EQ230036) ergangene Urteil an. Die seine Originalunterschrift enthaltende Eingabe befindet sich in den Akten des Parallelverfahrens bei der Kammer (Geschäfts-Nr. PS230027), eine (Farb-)Kopie davon im vorliegenden Verfahren.

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 1-5). Der mit Verfügung vom 16. Februar 2023 (act. 12) vom Beschwerdeführer einverlangte Kostenvorschuss ist eingegangen (vgl. act. 14). Der Arrestschuldner ist im Verfahren betreffend Arrestbewilligung nicht anzuhören und generell nicht über den Prozess in Kenntnis zu setzen (vgl. BGE 133 III 589 ff., E. 1 m.w.H.). Folglich ist vom Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (nachfolgend: Beschwerdegegner) weder eine Beschwerdeantwort einzuholen noch ist ihm Mitteilung vom vorliegenden Entscheid zu machen. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1 Gegen einen erstinstanzlichen Entscheid, mit dem ein Arrestgesuch abgewiesen wird, kann innert einer zehntägigen Frist (Art. 321 Abs. 2 i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO) Beschwerde erhoben werden (vgl. Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 6 ZPO). Das Beschwerdeverfahren ist hierbei – wie bereits das erstinstanzliche Arrestbewilligungsverfahren – ausnahmsweise einseitig zu führen, d.h. die Arrestschuldnerin ist nicht anzuhören, um den Zweck des Arrests nicht zu vereiteln, nämlich die überfallartige Sicherung der Arrestforderung (vgl. dazu OGer ZH PS200055 vom 6. April 2020, E. 2.1; BGer 5A_508/2012 vom 28. August 2012, E. 4). Wird der Arrest bewilligt, ist der Arrestschuldnerin das rechtliche Gehör im Arresteinspracheverfahren nachträglich einzuräumen (Art. 278 SchKG).

2.2 Die Beschwerde ist gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO zu begründen und muss hinreichende Rechtsmittelanträge enthalten. Die Beschwerde führende Partei hat sich mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids einlässlich auseinanderzusetzen und anhand der erstinstanzlich festgestellten Tatsachen oder der daraus gezogenen rechtlichen Schlüsse aufzuzeigen, inwiefern sich die Überlegungen der ersten Instanz nicht aufrecht erhalten lassen. Mit der Beschwerde kann unrichtige Rechtsanwendung sowie offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts beanstandet werden (Art. 320 ZPO). Dass der Beschwerdeinstanz in Rechtsfragen eine umfassende Prüfungsbefugnis zukommt, bedeutet aber nicht, dass sie gehalten wäre, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden Rechtsfragen zu überprüfen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht (mehr) aufwerfen. Vielmehr hat sie sich grundsätzlich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der Beschwerdebegründung (bzw. -antwort) erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Innerhalb des so definierten Prüfprogramms ist sie jedoch weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden, sondern kann die Beschwerde auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGE 147 III

176 ff., E. 4.2.1 und BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4 je m.w.H.).

2.3 Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO). Zwar bleiben besondere Bestimmungen des Gesetzes vorbehalten (Art. 326 Abs. 2 ZPO), weshalb in einer Beschwerde gegen den Arresteinspracheentscheid gemäss Art. 278 Abs. 3 SchKG neue – echte und unechte (vgl. BGE 145 III 324 ff.) – Tatsachen und Beweismittel geltend gemacht werden können. Für die Beschwerde eines Gläubigers gegen die Nichtgewährung des Arrestes gibt es jedoch keine Ausnahmeregelung. Da der Gläubiger ein abgewiesenes Arrestbegehren mit ergänzter Sachverhaltsdarstellung jederzeit neu stellen kann (vgl. KUKO SchKG-MEIER-DIETERLE, 2. Aufl. 2014, Art. 272 N 20 mit Verweis auf BGE 138 III 382 ff., E. 3.2.2), gibt es dafür auch keine Veranlassung. Da das Recht von Amtes wegen anzuwenden ist (Art. 57 ZPO), sind neue rechtliche Argumente indes unbeschränkt zulässig (vgl. bereits OGer ZH PS110148 vom 5. Oktober 2011 E. II./3).

3. Materielles

3.1 Die Bewilligung eines Arrestgesuchs setzt grundsätzlich voraus, dass der Gläubiger glaubhaft macht, dass (1) ihm eine fällige, nicht pfandgesicherte Forderung gegen den Schuldner zusteht, (2) ein Arrestgrund im Sinne von Art. 271 Abs. 1 SchKG vorliegt und (3) in der Schweiz gelegene Vermögenswerte vorhanden sind, die dem Schuldner gehören (vgl. Art. 272 Abs. 1 i.V.m. Art. 271 SchKG). In bestimmten Ausnahmefällen kann der Arrest auch für eine nicht verfallene Forderung verlangt werden (vgl. Art. 272 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Ziff. 1 und 2 SchKG).

Das Arrestverfahren unterliegt der Verhandlungsmaxime (Art. 255 ZPO e contrario). Das heisst, die gesuchstellende Partei hat dem Gericht die Tatsachen darzulegen, auf die sie ihre Begehren stützt, und die Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Namentlich die massgeblichen Tatsachenbehauptungen und die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen sind daher im Arrestgesuch aufzuführen (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. d und 3 ZPO). Das Gericht muss aufgrund des Gesuchs in der Lage sein zu verstehen, was Ge-

genstand des Prozesses ist bzw. auf welche Tatsachen sich eine klagende oder gesuchstellende Person stützt und zu erkennen, welche Beweismittel für welche Tatsachen angeboten werden (vgl. BGE 144 III 54 ff. E. 4.1.3.5 = Pra 107 [2018] Nr. 146). Der blosser pauschaler Verweis auf Beilagen genügt in aller Regel nicht (vgl. BGer 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018, E. 5 und BGer 4A_651/2015 vom 19. April 2016, E. 4.3 je m.w.H.); es ist nicht die Aufgabe des Gerichtes, aus den eingereichten Unterlagen den entscheiderelevanten Sachverhalt herauszufiltern (vgl. OGer ZH PS180187 vom 10. Oktober 2018, E. 2.3.1; ZR 117 [2018] Nr. 42 S. 175 ff.). Darüber hinaus hat der Arrestgläubiger sämtliche arrestbegründenden Tatsachen glaubhaft zu machen (vgl. Art. 272 Abs. 1 SchKG). Glaubhaftmachen bedeutet weniger als beweisen, jedoch mehr als blosses Behaupten. Eine Behauptung ist dann glaubhaft gemacht, wenn das Gericht aufgrund der vorgelegten Elemente den Eindruck gewinnt, dass der behauptete Sachverhalt wirklich vorliegt, ohne ausschliessen zu müssen, dass es sich auch anders verhalten könnte. Auch wenn die Anforderungen an den Wahrscheinlichkeitsbeweis nicht zu hoch angesetzt werden dürfen, ist doch eine Beweisführung mindestens in den Grundzügen erforderlich (vgl. etwa BSK SchKG II-STOFFEL, 3. Aufl. 2021, Art. 272 N 4 ff.; KUKO SchKG-MEIER-DIETERLE, 2. Aufl. 2014, Art. 272 N 14).

3.2 Die Vorinstanz wies das Arrestgesuch ab, weil der Beschwerdeführer weder einen Arrestgrund nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG (kein fester Wohnsitz) noch einen solchen nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG (Auslandwohnsitz) glaubhaft gemacht habe. Der Beschwerdeführer bringe keine klaren Indizien bezüglich des fehlenden festen Wohnsitzes des Beschwerdegegners vor; er befinde sich lediglich in subjektiver Unkenntnis darüber. Zudem gebe der Beschwerdeführer zwar eine U.S-amerikanische Adresse des Beschwerdegegners an, relativiere dies jedoch insofern, als er selbst nicht von einem Wohnsitz des Beschwerdegegners in den U.S.A. ausgehe. Somit sei auch nicht glaubhaft gemacht, dass der Wohnsitz des Beschwerdegegners in einem Land ausserhalb der Schweiz liege. Unter diesen Umständen sei nicht zu prüfen, ob der Arrest aus weiteren Gründen nicht bewilligt werden könnte (vgl. act. 7 S. 2 mit Verweis auf act. 1b S. 1).

3.3 Der Beschwerdeführer hält dem unter Verweis auf von ihm eingereichte Beschwerdebeilagen im Wesentlichen entgegen, es handle sich bei der U.S.-amerikanischen Auslandadresse doch um einen Wohnsitz (des Beschwerdegegners) im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG (vgl. act. 8 i.V.m. act. 10/2-5). Dabei stützt er sich insbesondere auf einen neu eingereichten Auszug aus dem Amtsblatt des Kantons Zürich vom tt.mm.2022 (act. 10/5).

3.4 Der Beschwerdeführer behauptet und begründet das Vorliegen des Arrestgrundes im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG (Auslandwohnsitz) (erst) in seiner Beschwerde (vgl. act. 8 mit act. 1a und 1b). Insofern ist nicht ersichtlich, was die Vorinstanz bei der Beurteilung des in ihrem Verfahren vorgelegten Arrestgesuches (act. 1a und 1b) falsch gemacht haben soll bzw. inwiefern sich die Überlegungen der Vorinstanz nicht aufrecht erhalten lassen sollen. Der Beschwerdeführer setzt sich mit der vorinstanzlichen Begründung denn auch nicht auseinander und legt nicht dar, was daran falsch sein soll. Damit kommt er seiner Begründungsobliegenheit im Beschwerdeverfahren nicht nach (vgl. oben E. 2.2).

Der neu eingereichte Auszug aus dem Amtsblatt des Kantons Zürich (act. 10/5), einem amtlichen Publikationsorgan, stellt ein neues Beweismittel dar und kann im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden (vgl. oben E. 2.3). Im Übrigen geht daraus in Bezug auf den behaupteten Auslandwohnsitz des Beschwerdegegners auch einzig hervor, dass die Gemeinde C. _____ zum damaligen Zeitpunkt von einem solchen ausgegangen ist.

3.5 Nach dem Gesagten kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten berechnen sich in betriebsrechtlichen Summarsachen – wie soeben dargelegt – nach den Bestimmungen der GebV SchKG (vgl. auch BGE 139 III 195 ff., E. 4.2.2), welche streitwertabhängige Gebühren vorsieht. Der Beschwerdeführer beantragt die Verarrestierung von Kontoguthaben und Stockwerkeigentum des

Beschwerdegegners für eine Forderung von Fr. 5'692.75 (vgl. oben E. 1.1). Ausgehend von einem Streitwert in dieser Höhe beträgt die erstinstanzliche Gebühr Fr. 50.– bis Fr. 300.– (Art. 48 GebV SchKG). Das obere Gericht, an das eine betriebsrechtliche Summarsache weitergezogen wird, kann für seinen Entscheid eine Gebühr erheben, die höchstens das Anderthalbfache der für die Vorinstanz zulässigen Gebühr beträgt (Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG). In Anwendung dieser Bestimmungen ist die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 300.– festzusetzen und mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (vgl. Art. 111 Abs. 1 ZPO).

4.2 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: dem Beschwerdeführer nicht, weil er mit seiner Beschwerde unterliegt, dem Beschwerdegegner nicht, weil ihm mangels Anhörung im Beschwerdeverfahren keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Vorschuss von Fr. 300.– verrechnet.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung nur an den Beschwerdeführer und an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 5'692.75.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:
14. März 2023