

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS110148-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Findeisen.

Urteil vom 5. Oktober 2011

in Sachen

A._____

Klägerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch X._____

gegen

B._____

Beklagter und Beschwerdegegner,

betreffend **Arrest**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirkes Bülach vom
11. August 2011 (EQ110023)

Erwägungen:

I.

In einer im Rahmen eines Eheschutzverfahrens geschlossenen Vereinbarung hielten die Parteien unter anderem die Verpflichtung des Beklagten und Beschwerdegegners fest, der Klägerin und Beschwerdeführerin ab deren Auszug aus der ehelichen Wohnung in C._____ einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'000.– pro Monat zu bezahlen, zahlbar im Voraus auf den Ersten eines Monats. Die Klägerin verpflichtete sich, die eheliche Wohnung bis spätestens Ende September 2011 zu verlassen. Mit Verfügung vom 1. April 2011 merkte der Einzelrichter des Bezirkes Bülach die Vereinbarung der Parteien über die Nebenfolgen des Getrenntlebens vor (act. 2/1).

Mit Eingabe an das Bezirksgericht Bülach vom 9. August 2011 stellte die Klägerin gestützt auf den Arrestgrund des Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG (definitiver Rechtsöffnungstitel) unter Hinweis auf die genannte Verfügung das Begehren, es sei ihr für eine Forderung gegen den Beklagten von Fr. 2'000.– nebst Zins zu 5 % seit 1. August 2011 ein Arrest zu bewilligen (act. 1).

Der Einzelrichter wies das Arrestbegehren mit Urteil vom 11. August 2011 ab (act. 6). Er erwog im Wesentlichen, dass der Gläubiger, der sich auf den Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG berufe, das Bestehen eines definitiven Rechtsöffnungstitels darzulegen habe. Eine Urkunde, die lediglich eine suspensiv bedingte Forderung ausweise, stelle nur dann einen definitiven Rechtsöffnungstitel dar, wenn der Gläubiger den Eintritt der Bedingung durch Urkunde beweise. Die Klägerin mache nicht geltend, dass sie aus der ehelichen Wohnung ausgezogen sei, und dies sei auch aufgrund der Akten nicht ersichtlich. Der Eintritt der Bedingung sei jedenfalls nicht durch Urkunde nachgewiesen.

Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende, von der Klägerin beim Obergericht rechtzeitig erhobene Beschwerde, womit sie am Arrestbegehren festhält (act. 7). Die Klägerin macht neu geltend, am 15. Juli 2011 aus der ehelichen Wohnung ausgezogen zu sein und sich am 20. Juli 2011 bei ihrer neuen Wohn-

gemeinde Y._____ angemeldet zu haben, dies aufgrund eines am 8. Juli 2011 abgeschlossenen Mietvertrages mit den Eheleuten Z._____ mit Mietbeginn am 15. Juli 2011. Der Adresswechsel sei aus ihrem Arrestbegehren vom 9. August 2011 unschwer ersichtlich. Die Klägerin wirft der Vorinstanz namentlich eine Verletzung der gerichtlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO) vor, und reicht im Beschwerdeverfahren neu den Schriftenempfangsschein der Gemeinde Y._____ vom 4. August 2011 ein, wonach die Anmeldung am 20. Juli 2011 erfolgt war. Ferner reichte sie den Mietvertrag für eine Wohnung in Y._____ ein (act. 11/2–3).

Eine Beschwerdeantwort wurde der Natur des Verfahrens entsprechend nicht eingeholt. Auf einen Kostenvorschuss wurde umständehalber verzichtet (Art. 98 ZPO).

II.

1. Der Gläubiger kann für eine fällige Forderung, soweit diese nicht durch ein Pfand gedeckt ist, Vermögensstücke des Schuldners, die sich in der Schweiz befinden, mit Arrest belegen lassen, wenn er gegen den Schuldner einen definitiven Rechtsöffnungstitel besitzt (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG; zum Begriff des definitiven Rechtsöffnungstitels: Art. 80 SchKG). Wird der Schuldner in einem gerichtlichen Entscheid unter einer Suspensivbedingung zur Zahlung verurteilt, so kann gestützt darauf definitive Rechtsöffnung erteilt werden, wenn der Eintritt der Bedingung vom Gläubiger durch Urkunden nachgewiesen wird. Ein zweites, den Bedingungseintritt feststellendes Urteil ist diesfalls nicht erforderlich. Der Bedingungseintritt muss liquide nachgewiesen sein; es steht dem Rechtsöffnungsrichter nicht zu, hierüber ein ausgedehntes Beweisverfahren zu führen (BSK SchKG I-Staehelin, 2. Aufl. 2010, Art. 80 N 44, mit Hinweisen).

2. Art. 56 ZPO verpflichtet das Gericht, einer Partei durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und zur Ergänzung zu geben, wenn ihr Vorbringen unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig ist.

Die Klägerin hat die mit der Suspensivbedingung (Auszug aus der ehelichen Wohnung) verbundene Problematik offenbar nicht erkannt, sich dazu im Rahmen

ihres Arrestbegehrens jedenfalls nicht geäussert und keine Belege eingereicht. Es fragt sich, ob der Einzelrichter verpflichtet war, sie darüber zu informieren, unter welchen Voraussetzungen die eingereichte, gerichtlich vorgemerkte Parteivereinbarung einen definitiven Rechtsöffnungstitel darstellt, und der Klägerin allenfalls gar Hinweise zu geben, wie sich der Bedingungseintritt möglicherweise nachweisen liesse.

Die Frage ist, auch wenn die Klägerin anwaltlich nicht vertreten war (act. 7 S. 4), zu verneinen. Das Verfahren der Arrestbewilligung ist summarisch (Art. 251 lit. a ZPO). Das Arrestgericht hat dabei ausschliesslich auf einseitiges Vorbringen der Partei zu entscheiden, welche einen Arrest erlangen will. Dieser Partei obliegt es zudem von Gesetzes wegen die Voraussetzungen des Arrestes mittels Urkunden glaubhaft zu machen. Der Entscheid des Arrestgerichtes erwächst nicht in materielle Rechtskraft (BSK SchKG II-Stoffel, 2. Aufl. 2010, Art. 272 N 62). Ein abgewiesenes Arrestbegehren kann daher mit ergänzter Begründung jederzeit erneuert werden (KUKO SchKG-Meier-Dieterle, Art. 272 N 20). Es rechtfertigt sich deshalb, die richterliche Fragepflicht im einseitigen Arrestbewilligungsverfahren (vgl. Art. 278 SchKG) sehr zurückhaltend zu handhaben. Dem Gericht ist es daher wohl gestattet, in einem Gesuch erwähnte, aber nicht eingereichte Unterlagen einzufordern, weil diese offensichtlich fehlen. Nicht gestattet ist es ihm hingegen, durch Nachfragen abzuklären, inwieweit allenfalls noch Urkunden vorhanden sind, welche das Begehren um Arrestbewilligung glaubhaft stützen könnten. Das Vertrauen der Gegenseite in die Objektivität und Unparteilichkeit des Richters würde andernfalls leicht erschüttert (vgl. ZR 96/1997 Nr. 8).

3. Was die im Beschwerdeverfahren neu eingereichten Urkunden betrifft, ist auf Art. 326 ZPO hinzuweisen. Danach sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen. Zwar bleiben besondere Bestimmungen des Gesetzes vorbehalten (Abs. 2). So können in einer Beschwerde gegen den Arresteinspracheentscheid gemäss Art. 278 Abs. 3 SchKG neue Tatsachen geltend gemacht werden (allerdings grundsätzlich nur echte Noven; vgl. BSK SchKG II-Reiser, 2. A. 2010, Art. 278 N 46 ff.). Für die Beschwerde des Gläubigers gegen die Nichtgewährung

des Arrestes gibt es jedoch keine Ausnahmeregelung. Da der Gläubiger ein abgewiesenes Arrestbegehren mit ergänzter Sachverhaltsdarstellung jederzeit neu stellen kann (KUKO SchKG-Meier-Dieterle, Art. 272 N 20), gibt es dafür auch keine Veranlassung. Auch der Umstand, dass im Einspracheverfahren vor erster Instanz echte und unechte Noven zulässig sind (BSK SchKG II-Reiser, 2. A. 2010, Art. 278 N 2), ist kein Grund, im Verfahren der Beschwerde gegen die Arrestverweigerung ebenfalls Noven zuzulassen. Die *Nichtgewährung* des Arrestes im Beschwerdeverfahren hat für den Gläubiger weniger einschneidende Folgen als die *Aufhebung* eines vom Arrestrichter gewährten Arrestes im Verfahren der Arresteinsprache. Wird ein bereits vollzogener Arrest im Verfahren der Arresteinsprache wegen Nichtberücksichtigung neuer Tatsachen aufgehoben, ist ein neues Arrestbegehren zwar auch zulässig, doch entfällt für den Schuldner der Überraschungseffekt eines allfälligen erneuten Arrestvollzuges.

4. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist. Aus dem von der Klägerin angerufenen Verbot des überspitzten Formalismus und auch aus Art. 132 Abs. 1 ZPO (act. 7 S. 3) lässt sich zu ihren Gunsten nichts ableiten. Ob die neu eingereichten Urkunden den Beweis für den Auszug der Klägerin aus der ehelichen Wohnung erbringen, ist unter diesen Umständen nicht zu prüfen.

5. Ausgangsgemäss wird die Klägerin für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig. Die Entscheidgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010 (Art. 96 i.V.m. Art. 1 lit. c ZPO, § 199 Abs. 1 GOG; ZR 110/2011 Nr. 35).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 200.– festgesetzt.
3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Klägerin auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Klägerin und – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
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. 2'000.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Findeisen

versandt am: