

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS110169-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Wili.

Urteil vom 8. November 2011

in Sachen

A._____ GmbH,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt X._____

gegen

B._____,

Beklagter und Beschwerdegegner,

betreffend **Arrest**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirkes Zürich vom 2. September 2011 (EQ110172)

Erwägungen:

I.

1. Die Beschwerdeführerin gelangte am 2. September 2011 an das Einzelgericht des Bezirkes Zürich mit dem Begehren, es sei gegen den Beschwerdegegner ein Arrestbefehl gemäss Art. 271 ff. SchKG zu erlassen und es sei auf die Lohnforderung des Beschwerdegegners für ihre Forderung in Höhe von Fr. 489.34 bei der Firma C._____ AG Arrest zu legen (act. 1). Mit Urteil vom 2. September 2011 wies das Einzelgericht dieses Begehren ab (act. 3a = act. 6).

2. Hiegegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 22. September 2011 (Datum Poststempel: 23. September 2011) rechtzeitig Beschwerde. Sie beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheides sowie die Bewilligung des vor Vorinstanz gestellten Arrestbegehrens (act. 7).

3. Mit Verfügung der Kammer vom 10. Oktober 2011 wurde der Beschwerdeführerin eine Frist zur Leistung des Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 12). Dieser Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (act. 14). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Die Beschwerdeführerin begründete ihr Arrestbegehren vor Vorinstanz damit, dass der Beschwerdegegner ihr Fr. 489.34 schulde, im Ausland wohne und eine Lohnforderung gegenüber einem Schweizer Arbeitgeber, der C._____ AG in D._____, habe (act. 1 S. 2). Sie stützte das Begehren sodann auf den Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG sowie einen Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts E._____ (Stadt in Deutschland) vom 15. März 2011 über eine Summe von EUR 302.19 (act. 1-2, act. 11) und reichte dazu eine Aufstellung über die Forderung ("Forderungskonto"; act. 1-2, act. 9/2) und einen Beleg über die Währungsumrechnung (act. 1-2, act. 9/3) ein.

2. Die Vorinstanz begründete ihren abweisenden Entscheid damit, dass es für ein Arrestbegehren nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG ("Ausländerarrest")

an einer Schuldanerkennung mangle, allein das Vorhandensein von Lohnansprüchen gegenüber einem hiesigen Arbeitgeber keinen genügenden Bezug zur Schweiz begründe und keine Belege eingereicht oder sonstige Anhaltspunkte für das Bestehen der behaupteten Lohnforderung dargetan worden seien, weshalb weder der Arrestgrund noch ein Arrestgegenstand glaubhaft gemacht worden seien (act. 6 S. 2). Überdies sei gestützt auf die eingereichten Unterlagen und mangels weiterer Ausführungen die Höhe der Arrestforderung von EUR 414.66 (Fr. 489.34) nicht nachvollziehbar, zumal aus dem eingereichten Vollstreckungsbescheid lediglich ein Forderungsbetrag von EUR 302.19 ersichtlich sei. Im Weiteren erwog sie, es fehle an der Einreichung des notwendigen Zeugnisses gemäss Art. 40 Ziff. 3 LugÜ, weshalb auch der Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG nicht glaubhaft gemacht worden sei (act. 6 S. 2 f.).

3. Dagegen wendet die Beschwerdeführerin mit der Beschwerde im Wesentlichen ein, die Vorinstanz habe es versäumt für die Arrestlegung gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG eine Bescheinigung der für die Beweiskraft erforderlichen Voraussetzungen gemäss Art. 53 ff. LugÜ zu verlangen (act. 7 S. 2). Diese Bescheinigung reichte die Beschwerdeführerin am 30. September 2011 nach (act. 10-11). Ferner macht sie unter Beilage weiterer Unterlagen geltend, die Arrestforderung sei mit dem beigelegten Forderungskonto beziffert worden und setze sich aus dem aus dem Vollstreckungsbescheid ersichtlichen Betrag zuzüglich Zinsen und den Kosten der Zwangsvollstreckung zusammen und betrage EUR 414.66 bzw. Fr. 489.34 (act. 7 S. 3, act. 9/4-9). Der Beschwerdegegner habe in der eidesstattlichen Versicherung vom 18. März 2011 zudem angegeben, dass er in der Schweiz beschäftigt sei und einen Nettoverdienst von Fr. 3'711.-- erziele (act. 7 S. 3, act. 9/10).

III.

1. Am 1. Januar 2011 traten für die Schweiz nebst der schweizerischen ZPO vom 19. Dezember 2008 auch das revidierte Lugano-Übereinkommen vom 30. Oktober 2007 und die Änderungen des SchKG in Kraft. Sowohl das vorinstanzliche Verfahren als auch das Rechtsmittelverfahren wurden nach Inkrafttreten der schweizerischen ZPO anhängig gemacht, weshalb sie sich nach

diesem Gesetz richten (Art. 404 Abs. 1 und Art. 405 Abs. 1 ZPO). Der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichtes E._____ wurde am 15. März 2011 erlassen, also in einem Zeitpunkt, als das revidierte LugÜ in Deutschland und in der Schweiz in Kraft getreten war (Art. 69 Abs. 4 und 5 LugÜ), weshalb auf das vorliegende Verfahren auch die revidierte Fassung des Lugano-Übereinkommens vom 16. September 1988 als Übereinkommen vom 30. Oktober 2007 (LugÜ) anwendbar ist (Art. 63 Abs. 1 LugÜ). Dementsprechend sind auch die mit der Einführung der schweizerischen ZPO und der LugÜ-Revision zusammenhängenden Änderungen des SchKG, insbesondere Art. 271 f., zu berücksichtigen.

2. Der Arrest setzt das Glaubhaftmachen von Arrestgegenständen, eines Arrestgrundes und einer Arrestforderung voraus (Art. 272 Abs. 1 SchKG). Glaubhaftmachen bedeutet weniger als Beweisen, hingegen mehr als blosses Behaupten. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache, wenn das Gericht sie aufgrund der ihm vorgelegten Elemente für wahrscheinlich hält, d.h. wenn es den Eindruck gewinnt, dass der behauptete Sachverhalt wirklich vorliegt, ohne ausschliessen zu müssen, dass es sich auch anders verhalten könnte. Vorausgesetzt ist damit zum einen ein schlüssiges Vorbringen und zum anderen, dass die Tatsachendarlegungen dem Gericht als wahrscheinlich erscheinen. Die Anforderungen an den Wahrscheinlichkeitsbeweis dürfen nicht zu hoch angesetzt werden, doch eine Beweisführung mindestens in den Grundzügen ist erforderlich. Blosser Behauptungen des Arrestgläubigers genügen also nicht, auch wenn sie schlüssig sind. Vielmehr müssen objektive Anhaltspunkte vorliegen, die auf das Vorhandensein der behaupteten Tatsachen schliessen lassen (BSK SchKG II-STOFFEL, 2. Aufl. 2010, Art. 272 N 4 ff.; KUKO SchKG-MEIER-DIETERLE, Art. 272 N 14; BSK ZGB I-SCHMID, 3. Aufl. 2007, Art. 8 N 20 f.). Im Grundsatz sind an die Glaubhaftmachung des Arrestgegenstandes aber weniger strenge Anforderungen als an die Glaubhaftmachung der Arrestforderung und des Arrestgrundes zu stellen. Im Anwendungsbereich des LugÜ genügt es jedenfalls, wenn der Arrestgläubiger im Arrestbegehren die Vermögensgegenstände des Arrestschuldners substantiiert bezeichnet (BBI 2009 1777, 1822 f.)

3. Art. 271 Abs. 1 SchKG zählt in Ziff. 1-6 abschliessend die möglichen Arrestgründe auf. Gemäss Ziff. 6 kann Arrest gelegt werden, wenn ein Gläubiger gegen den Schuldner einen definitiven Rechtsöffnungstitel besitzt. Stützt sich ein Gläubiger hierfür auf einen ausländischen Entscheid, der nach dem revLugÜ zu vollstrecken ist, so hat das Gericht im Arrestverfahren auch über dessen Vollstreckbarkeit zu entscheiden (Art. 271 Abs. 3 SchKG). Das SchKG setzt somit das Recht auf eine Sicherungsmassnahme gemäss Art. 47 Abs. 2 LugÜ um. Nach der überwiegenden Meinung verlangt die Sicherung gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG ein formelles Exequatur dieses ausländischen Entscheides entsprechend den Art. 38 ff. LugÜ; eine inzidente Überprüfung der Vollstreckbarkeit steht auf Grund der Gleichstellung der inländischen Urteile mit den ausländischen Titeln hingegen nicht zur Verfügung (vgl. STAEHELIN, Neues Arrestrecht ab 2011, Jusletter, 11. Oktober 2010, N 39 ff.; RODRIGUEZ, Sicherung und Vollstreckung nach revidiertem Lugano Übereinkommen, AJP 2009, S. 1550 ff., 1557; REISER/JENT-SØRENSEN, Exequatur und Arrest im Zusammenhang mit dem revidierten Lugano-Übereinkommen, SJZ 107/2011, S. 453 ff., 454; SCHWANDER, Arrestrechtliche Neuerungen im Zuge der Umsetzung des revidierten Lugano-Übereinkommens, ZBJV 146/2010, S. 641 ff., 656). Die Vollstreckbarerklärung eines Entscheides erfolgt gemäss Art. 38 Abs. 1 LugÜ auf entsprechenden Antrag des Berechtigten hin. Trotzdem geht die Botschaft aber davon aus und vertritt ein Teil der Lehre die Ansicht, dass bei Fehlen eines selbständigen Begehrens um Vollstreckbarerklärung vom Gericht dennoch, von Amtes wegen, ein Exequaturentscheid zu fällen ist (BBI 2009 1777, 1821; MEIER-DIETERLE, Arrestpraxis ab 1. Januar 2011, AJP 2010, S. 1211 ff., N 34; RODRIGUEZ, Sicherung und Vollstreckung nach revidiertem Lugano Übereinkommen, AJP 2009, S. 1550 ff., 1558; ROTH, Vorläufige Vollstreckbarkeit und Vollstreckung – Ab wann und unter welchen Voraussetzungen sind Vollstreckungsmassnahmen in das Vermögen des Schuldners möglich?, AJP 2011 S. 771 ff., 781; SCHWANDER, Arrestrechtliche Neuerungen im Zuge der Umsetzung des revidierten Lugano-Übereinkommens, ZBJV 146/2010, S. 641 ff., 654 f.). Demgegenüber folgern REISER/JENT-SØRENSEN aus Art. 38 Abs. 1 LugÜ, dass auch für die Arrestlegung gestützt auf einen Entscheid, der nach LugÜ zu vollstrecken ist, der Gläubiger einen entsprechenden

Antrag auf Vollstreckbarerklärung zu stellen hat, dies auch deshalb, weil Exequatursentscheidungen in materielle Rechtskraft erwachsen. Fehlt es an einem solchen Antrag, so ist auf das Exequaturbegehren nicht einzutreten (vgl. REISER/JENT-SØRENSEN, Exequatur und Arrest im Zusammenhang mit dem revidierten Lugano-Übereinkommen, SJZ 107/2011 S. 453 ff., 454 f.; gl. M. STAEHELIN, Neues Arrestrecht ab 2011, Jusletter, 11. Oktober 2010, N 4) und dem Arrestbegehren gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG kann keine Folge gegeben werden.

4. Die Beschwerdeführerin stellte weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im Beschwerdeverfahren einen Antrag auf Vollstreckbarerklärung des Vollstreckungsbescheids des Amtsgerichts E._____. Allerdings beantragte die Beschwerdeführerin vorinstanzlich aber auch keinen Arrest gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG sondern einen solchen gestützt auf Ziff. 4 (act. 1 S. 2), so dass hier ohnehin nicht weiter auf die Voraussetzungen von Ziff. 6 einzugehen ist. Dementsprechend erweisen sich die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz als obsolet und die Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift zu den Vollstreckungsvoraussetzungen und den notwendigen Unterlagen zielen ins Leere. Von der Vorinstanz zu prüfen waren und hier zu überprüfen bleiben lediglich die Voraussetzungen des Ausländerarrestes gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG.

5. Die Beschwerdeführerin stützt sich für den Arrestgrund auf den ausländischen Wohnsitz des Beschwerdegegners und einen Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichtes E._____ vom 15. März 2011. Die Vorinstanz beschränkte ihre diesbezügliche Prüfung auf die Frage des Vorliegens einer Schuldanerkennung und den genügenden Bezug der Forderung zur Schweiz und verneinte beides (zu Recht). Das ficht die Beschwerdeführerin auch nicht an. Fraglich ist aber, ob sich die Beschwerdeführerin nach der Revision des SchKG mit dem Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichtes E._____ als gerichtliches Urteil dennoch erfolgreich auf den Arrestgrund von Ziff. 4 stützen kann.

6. Nach dem geltenden Gesetzestext von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG kann ein Gläubiger Vermögensgegenstände des Schuldners mit Arrest belegen

lassen, wenn dieser nicht in der Schweiz wohnt, kein anderer Arrestgrund gegeben ist und die Forderung einen genügenden Bezug zur Schweiz aufweist oder auf einer Schuldanerkennung beruht. Im Gegensatz zu der Fassung, die vor der Gesetzesrevision in Kraft war, wird hier nebst der Schuldanerkennung und eines genügenden Bezuges der Forderung zur Schweiz die Möglichkeit des vollstreckbaren gerichtlichen Urteils nicht mehr explizit erwähnt. Ob es sich dabei um ein gesetzgeberisches Versehen handelt oder ob vom Gesetzgeber diese Möglichkeit bewusst weggelassen worden ist, ist in der Lehre umstritten. Während der eine Teil der Lehre davon ausgeht, dass der Passus "vollstreckbares gerichtliches Urteil" in Ziff. 4 bloss ungeschickt redaktionell gestrichen wurde bzw. in Anbetracht, dass eine Schuldanerkennung genügt, ein gerichtliches Urteil nach wie vor umso mehr unter Ziff. 4 zu fallen hat (REISER/JENT-SØRENSEN, Exequatur und Arrest im Zusammenhang mit dem revidierten Lugano-Übereinkommen, SJZ 107/2011 S. 453 ff., 455; STAEHELIN, Neues Arrestrecht ab 2011, Jusletter, 11. Oktober 2010, N 43; ROTH, Vorläufige Vollstreckbarkeit und Vollstreckung – Ab wann und unter welchen Voraussetzungen sind Vollstreckungsmassnahmen in das Vermögen des Schuldners möglich?, AJP 2011, S. 771 ff., 784), stellt sich der andere Teil der Lehre auf den Standpunkt, die Arrestlegung gestützt auf ein vollstreckbares gerichtliches Urteil falle infolge der Einführung des neuen Arrestgrundes ausschliesslich unter Ziff. 6 (BBI 2009 1777, 1821; SOGO, Kleine Arrestrevision, grosse Auswirkungen – zur geplanten Anpassung des Arrestrechts im Rahmen der Revision des Lugano-Übereinkommens, SZP 2009, S. 75, S. 85; SCHWANDER, Arrestrechtliche Neuerungen im Zuge der Umsetzung des revidierten Lugano-Übereinkommens, ZBJV 146/2010, S. 641 ff., 649; MEIER-DIETERLE, Arrestpraxis ab 1. Januar 2011, AJP 2010, S. 1211 ff., N 33; BSK SchKG II-STOFFEL, 2. Aufl., Art. 271 N 85, 87). Eine Auseinandersetzung mit diesem Lehrmeinungsstreit und mithin die Klärung der Frage nach dem Umfang von Ziff. 4 kann an dieser Stelle jedoch unterbleiben, ist das Arrestbegehren – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – doch bereits mangels der übrigen glaubhaft zu machenden Voraussetzungen, der Arrestforderung und dem Arrestgegenstand, abzuweisen.

7. Mit der Beschwerde rügt die Beschwerdeführerin die vorinstanzlichen Feststellungen in Bezug auf den Arrestgegenstand nicht explizit. Bezüglich der Arrestforderung macht sie geltend, die Forderung könne anhand des Forderungskontos nachvollzogen werden. In der Beschwerdeschrift macht sie sodann zusätzliche Ausführungen zur Zusammensetzung der Arrestforderung, verweist für den Arrestgegenstand neu auf eine eidesstattliche Erklärung des Beschwerdegegners (act. 7 S. 3) und reicht als Belege im Beschwerdeverfahren weitere Unterlagen ein, namentlich die Kostenrechnung des Obergerichtsvollziehers vom 26. April 2011, den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss des Amtsgerichts F._____ (Stadt in Deutschland) vom 13. April 2011, ein Schreiben des Amtsgerichts F._____ vom 8. April 2011, einen Verrechnungsscheck an das Amtsgericht F._____ vom 7. April 2011, die Kostenrechnung des Obergerichtsvollziehers von G._____ (Gemeinde in Deutschland) vom 4. April 2011, den Zwangsvollstreckungsauftrag vom 25. März 2011 und ein Vermögensverzeichnis des Beschwerdegegners mit seiner eidesstattlichen Versicherung vom 18. März 2011 (act. 9/4-10).

8. In Bezug auf diese neu vorgebrachten Tatsachen und eingereichten Unterlagen im Beschwerdeverfahren ist indes 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. Aufl. 2010, Art. 278 N 46 ff.). Für die Beschwerde des Gläubigers gegen die Nichtgewährung des Arrestes gibt es jedoch keine Ausnahmeregelung (vgl. OGer PS110148 vom 5. Oktober 2011 E. 3). Das erscheint insbesondere deshalb nicht stossend, weil der Gläubiger ein abgewiegenes Arrestbegehren mit ergänzter Sachverhaltsdarstellung jederzeit neu stellen kann (KUKO SchKG-MEIER-DIETERLE, Art. 272 N 20).

9. Die von der Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren neu geltend gemachten Tatsachen in Bezug auf die Arrestforderung und den Arrestgegen-

stand sind demnach nicht zu berücksichtigen, und es ist auf die Gegebenheiten vor Vorinstanz abzustellen. Die Beschwerdeführerin reichte mit ihrem Arrestbegehren weder Unterlagen ein noch substantiierte sie ihre Behauptungen zum Arrestgegenstand auch nur ansatzweise, weshalb dieser nicht glaubhaft gemacht wurde. Ferner ist auch die über demjenigen Betrag, der im Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts E._____ ausgewiesen wird (EUR 302.19), liegende Arrestforderung (EUR 414.66 bzw. Fr. 489.34) alleine gestützt auf das Forderungskonto nicht glaubhaft gemacht, denn das Forderungskonto enthält verschiedene Posten, die nicht nachvollziehbar einer Schuld zugeordnet werden können, und es ist überdies nicht ersichtlich, inwiefern daraus die Summe von EUR 414.66 resultiert. Das hat die Vorinstanz zutreffend festgestellt. Demnach verweigerte die Vorinstanz die beantragte Arrestlegung zu Recht. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

10. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 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) und ist unter Berücksichtigung des Streitwerts in Höhe von Fr. 489.34 auf Fr. 150.-- festzusetzen (§§ 2 Abs. 1, 4 Abs. 1 und 2, 8 Abs. 1 und 12 Abs. 1 und 2 GebV OG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.-- festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin und – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht des Bezirkes Zürich, 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. 489.34.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Wili

versandt am: