

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS110234-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. F. Gohl Zschokke.

Urteil vom 9. Januar 2012

in Sachen

A._____ S.A.,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____, substituiert durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

gegen

B._____,

Beklagter und Beschwerdegegner,

betreffend **Arrest**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirkes Zürich vom 25. November 2011 (EQ110225)

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (im Folgenden: Beschwerdeführerin) gelangte mit Eingabe vom 23. November 2011 (act. 1) an das Einzelgericht Audienz des Bezirkes Zürich. Sie verlangte die Verarrestierung eines Kontos sowie sämtlicher weiterer Vermögenswerte und Guthaben des Beklagten und Beschwerdegegners (im Folgenden: Beschwerdegegner) bei der C._____AG, ... [Adresse], bis zur Deckung einer Arrestforderung von Fr. 45'474.10 zuzüglich Zins zu 5 % seit 9. März 2011; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners (act. 1 S. 2).

1.2. Mit Urteil vom 25. November 2011 (act. 6a = act. 8 = act. 10) wies das Einzelgericht Audienz des Bezirkes Zürich das Arrestbegehren der Beschwerdeführerin ab und auferlegte ihr eine Spruchgebühr von Fr. 500.-- (act. 6a S. 4).

1.3. Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 6. Dezember 2011 (Datum Poststempel; act. 9) rechtzeitig Beschwerde (vgl. act. 6b). Sie beantragte die Gutheissung ihrer erstinstanzlichen Anträge, eventua-
liter die Aufhebung des angefochtenen Urteils und eine Rückweisung an die Vorinstanz zur neuen Beurteilung (act. 9 S. 2). Zusammen mit ihrer Beschwerdeschrift reichte die Beschwerdeführerin neben den bereits im vorinstanzlichen Verfahren zu den Akten gegebenen Unterlagen (act. 5/1-16 = act. 11/5/1-16; vgl. act. 4) auch neue Dokumente (act. 11/1-3) ein.

1.4. Mit Verfügung vom 12. Dezember 2011 (act. 13) wurde der Beschwerdeführerin ein Kostenvorschuss von Fr. 750.-- auferlegt. Dieser wurde rechtzeitig geleistet (act. 14 und act. 15). Eine Beschwerdeantwort war nicht einzuholen.

2. Zur Beschwerde

2.1. Der Arrest wird vom Gericht am Betreuungsort oder am Ort, wo die Vermögensgegenstände sich befinden, bewilligt, wenn die Gläubigerin glaubhaft macht, dass ihre Forderung besteht, ein Arrestgrund vorliegt und Vermögensgegenstän-

de vorhanden sind, die dem Schuldner gehören (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 der Arrestgläubigerin 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, Art. 272 N 4 ff.; KUKO SchKG-Meier-Dieterle, Art. 272 N 14; BSK ZGB I-Schmid, Art. 8 N 20 f.).

2.2. Die Vorinstanz hat das Arrestbegehren der Beschwerdeführerin abgewiesen, weil diese die geltend gemachten Arrestgründe gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 und Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG nicht glaubhaft gemacht habe. Namentlich sei es der Beschwerdeführerin nicht gelungen, einen fehlenden Wohnsitz des Beschwerdegegners in der Schweiz oder dessen Flucht bzw. Anstalten dazu glaubhaft zu machen (act. 6a S. 2 ff.).

2.3. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe ihre Ausführungen, wonach die Ehefrau und Kinder des Beschwerdegegners in Z.____ [Land] leben würden und dieser eine Stelle in Z.____ gesucht habe, nicht sachgemäss gewürdigt (act. 9 S. 8). Äusserst salopp habe die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid festgehalten, selbst im Falle einer Anstellung durch eine ... Firma [in Z.____] sei nicht auszuschliessen, dass der Beschwerdegegner an einem Arbeitsort in der Schweiz eingesetzt und weiterhin im Inland wohnen werde (act. 9 S. 8 mit Hinweis auf act. 6b S. 2). Ob die besagte ... Firma [in Z.____] überhaupt eine Niederlassung in der Schweiz besitze, habe die Vorinstanz nicht geprüft. Dem Internetausdruck über die Geschäftstätigkeit der D.____ sei indessen zu

entnehmen, dass keine schweizerische Niederlassung existiere (act. 9 S. 8 mit Hinweis auf act. 11/3).

Hierzu ist zu bemerken, dass die Vorinstanz keinerlei Nachforschungen darüber anzustrengen hatte, ob die D. _____ über eine Niederlassung in der Schweiz verfügt. Es wäre der Beschwerdeführerin frei gestanden, im erstinstanzlichen Verfahren das Fehlen einer entsprechenden Niederlassung zu behaupten und glaubhaft zu machen. Dies hat sie offenbar versäumt (vgl. act. 1). Im Beschwerdeverfahren sind die neuen Ausführungen der Beschwerdeführerin zu diesem Punkt ebenso wenig zu beachten wie der zum Beleg eingereichte Internetausdruck (vgl. Art. 326 ZPO). Die Argumentation der Beschwerdeführerin setzt sich überdies nicht damit auseinander, dass die Vorinstanz – zu Recht – monierte, es seien keine Angaben dazu vorhanden, ob nach der Bewerbung des Beschwerdegegners überhaupt ein Arbeitsvertrag geschlossen worden und wann dieser gegebenenfalls in Kraft getreten sei (act. 6a S. 2). Der Umstand, dass sich der Beschwerdegegner in Z. _____ um eine Arbeitsstelle bemühte, lässt noch nicht darauf schliessen, er habe dort auch einen Wohnsitz begründet. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Ehefrau und die Kinder des Beschwerdegegners offenbar wieder in Z. _____ leben.

Im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens hat die Beschwerdeführerin insbesondere nie behauptet, der Beschwerdegegner selbst wohne bzw. weile in Z. _____ (vgl. act. 1). Sie hat lediglich ausgeführt, er arbeite vermutungsweise wieder in Z. _____ (act. 1 S. 6). Vor diesem Hintergrund wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz auch zu Unrecht vor, sie habe ausser Acht gelassen, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Wohnsitz respektive der Mittelpunkt der Lebensinteressen einer natürlichen Person dort sei, wo sie ihre familiären und sozialen Interessen habe (act. 9 S. 8 mit Hinweis auf BGE 119 II 65). Gemäss dem erwähnten Bundesgerichtsentscheid beurteilt sich die Frage, wo eine Person ihren Wohnsitz habe, nach den objektiven Umständen. Entscheidend ist mit andern Worten, ob die Person den Ort, an dem sie weilt, in einer für Dritte erkennbaren Weise zum Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen gemacht hat oder zu machen beabsichtigt. Dieser Mittelpunkt ist regelmässig dort zu suchen, wo die familiären Interessen und Bindungen am stärksten

lokalisiert sind (BGE 119 II 65 mit weiteren Hinweisen). Nach dem Gesagten ist der Vorinstanz beizupflichten, dass in Z._____ lebende nahe Verwandte ohne das Vorliegen weiterer Anhaltspunkte nicht den Schluss zulassen, der Beschwerdegegner habe dort ebenfalls Wohnsitz begründet (act. 6a S. 2). Es bleibt zu erwähnen, dass die Beschwerdeführerin erst mit ihrer Beschwerdeschrift geltend gemacht hat, der Beschwerdegegner sei – ebenso wie seine Ehefrau – im ... Telefonbuch [von Z._____] als in E._____ [Stadt in Z._____] wohnhaft eingetragen (act. 1 S. 4 und S. 10 mit Hinweis auf act. 11/1 und act. 11/2). Hierbei handelt es sich ebenfalls um neue Vorbringen und Unterlagen, die im Beschwerdeverfahren unberücksichtigt zu bleiben haben (vgl. Art. 326 ZPO). Sie können deshalb auch nicht dazu dienen, Tatsachenbehauptungen im Arrestbegehren zu untermauern, wie es von der Beschwerdeführerin gewünscht wird (act. 9 S. 10).

Gegenüber der Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin selbst ausgeführt, dass der Beschwerdegegner nach wie vor als in F._____ wohnhaft gemeldet sei (act. 1 S. 7). Sie hat auch Unterlagen eingereicht, gemäss welchen dieser im Juli 2011 an seiner Adresse in F._____ einen Zahlungsbefehl in Empfang nahm (act. 5/11) und sich in der Folge unter Angabe dieser Wohnadresse an einem Schlichtungsverfahren im Kanton Zug beteiligte, das mit Beschluss vom 2. November 2011 beendet wurde (act. 5/13). In ihrer Beschwerdeschrift erhebt die Beschwerdeführerin den Einwand, die Vorinstanz habe übersehen, dass das Schlichtungsbegehren das Datum 12. August 2011 trage, mithin zu einem Zeitpunkt gestellt worden sei, zu welchem der Beschwerdegegner und seine Familie noch in der Schweiz wohnhaft gewesen seien (act. 9 S. 9 mit Hinweis auf act. 5/12). Dem ist einerseits entgegen zu halten, dass die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren einen Internetausdruck des LinkedIn-Profiles der Ehefrau des Beschwerdeführers eingereicht hat, gemäss welchem diese bereits seit August 2011 nicht mehr in der Schweiz lebe (act. 5/15). Andererseits ist zu bemerken, dass die Beschwerdeführerin nie behauptet hat, der Beschwerdegegner habe seit Einreichen des fraglichen Schlichtungsgesuches eine Adressänderung bekannt gegeben oder an der gemeldeten Adresse keine (gerichtlichen) Urkunden mehr entgegen genommen.

Im Einklang mit der Vorinstanz ist folglich festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin mit dem vorgetragenen Sachverhalt und den im erstinstanzlichen Verfahren beigebrachten Unterlagen die von ihr angeführten Arrestgründe nicht glaubhaft gemacht hat, auch wenn die Anforderungen an den Wahrheitsbeweis nicht zu hoch anzusetzen sind. Es ist der Vorinstanz deshalb in keiner Weise vorzuwerfen, sie habe den massgeblichen Sachverhalt offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich festgestellt. Ebenso wenig hat die Vorinstanz mit den ihrem Entscheid zu Grunde liegenden Erwägungen einen strikten Beweis gefordert, wie dies von der Beschwerdeführerin insinuiert wird (act. 9 S. 9 f.). Eine Verletzung des bundesrechtlich vorgeschriebenen Beweismasses (Art. 272 Abs. 1 SchKG; Glaubhaftmachung) liegt somit ebenfalls nicht vor.

2.4. Da weder eine unrichtige Rechtsanwendung noch eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (vgl. Art. 320 lit. a und b ZPO) erfolgreich von der Beschwerdeführerin geltend gemacht wurde, ist die Beschwerde abzuweisen.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Beim Arrestverfahren handelt es sich um eine gerichtliche Angelegenheit des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts (Art. 1 lit. c ZPO). Die Gerichtskosten für das vorliegende Verfahren sind deshalb nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010 zu berechnen (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess [GOG]; vgl. auch www.gerichte-zh.ch/entscheide/entscheide-neue-zpo.html: Kosten gerichtlicher SchK-Sachen). Beim in Frage stehenden Streitwert von Fr. 45'474.10 sind die Kosten für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 750.-- festzusetzen (§ 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung § 2 Abs. 1 lit. a, § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG). Ausgangsgemäss sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO) und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Dem Beschwerdegegner ist mangels ihm entstandener Umtriebe keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es wird keine Prozessentschädigung zugesprochen
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirkes Zürich und an die Obergerichtskasse, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 45'474.10.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. F. Gohl Zschokke

versandt am: