

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS120213-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Muraro-Sigalas.

Urteil vom 19. Dezember 2012

in Sachen

A. _____ AG,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner,

betreffend **Arrest**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. Oktober 2012 (EQ120175)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Klägerin gelangte mit Arrestbegehren vom 29. Oktober 2012 an die Vorinstanz (Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich) und stellte das Begehren, es sei gegen den Beklagten ein Arrestbefehl gemäss den Art. 271 ff. SchKG zu erlassen. Es sei auf die BVG-Rente (Vertrag Nr. ... – C._____ Ltd., Vt. Nr. ...) des Beklagten bei der D._____, ... [Adresse], für eine Forderung in Höhe von Fr. 12'342.55 Arrest zu legen, unter Hinweis auf den Darlehensvertrag vom 20. März 1990 (ehemals E._____ [Bank]) bzw. den Saldo aus Verlustschein vom 6. Februar 1996 (act. 1). Mit Urteil vom 30. Oktober 2012 wies die Vorinstanz das Arrestbegehren ab (act. 3a = act. 6).

1.2. Das Urteil wurde der Klägerin am 1. November 2012 zugestellt (act. 4). Mit Eingabe vom 8. November 2012 (Poststempel) erhob die Klägerin bei der Kammer rechtzeitig Beschwerde gegen den vorinstanzlichen Entscheid und stellte den Antrag, das Arrestbegehren vom 29. Oktober 2012 sei zu bewilligen bzw. das vorinstanzliche Urteil sei aufzuheben (act. 7).

1.3. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-4). Es stellte sich heraus, dass die Vorinstanz die eingelegten Urkunden der Klägerin (29 an der Zahl) dieser bereits vor Ablauf der Rechtsmittelfrist zurückgesandt hatte (entgegen § 12 Akturierungsverordnung). Auf entsprechende Nachricht hin (act. 14) reichte die Klägerin die Urkunden bei der Kammer nochmals ein (act. 15 und act. 16/1-29).

1.4. Der mit Verfügung vom 9. November 2012 verlangte Barvorschuss von Fr. 1'000.– (act. 11) für das Beschwerdeverfahren wurde von der Klägerin rechtzeitig bezahlt (act. 13). Eine Beschwerdeantwort ist im Arrestbewilligungsverfahren nicht einzuholen. Auf eine Stellungnahme der Vorinstanz kann verzichtet werden (vgl. Art. 324 ZPO [Schweizerische Zivilprozessordnung]). Das Verfahren ist somit spruchreif.

2.1. Für die Arrestlegung muss der Gläubiger im Arrestbegehren vor dem Arrestrichter glaubhaft machen, dass seine Forderung besteht, ein Arrestgrund vorliegt und Vermögensgegenstände vorhanden sind, die dem Schuldner gehören (Art. 272 Abs. 1 SchKG). Die Klägerin hat als Arrestgrund den Ausländerarrest gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG sowie den Arrestgrund eines provisorischen oder definitiven Verlustscheins gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG geltend gemacht.

2.2. Die Arrestforderung geht zurück auf ein nicht zurückgezahltes Darlehen: Die E._____ AG (deren Nachfolgerin die Klägerin ist, vgl. act. 10) gewährte dem Beklagten am 20. März 1990 ein Darlehen in der Höhe von Fr. 44'000.– (act. 16/5). Nach der Einleitung der Betreuung wurde der F._____ AG (Nachfolgerin der E._____ AG und Vorgängerin der Klägerin, vgl. act. 10) am 6. Februar 1996 ein Verlustschein in der Höhe von Fr. 43'151.55 ausgestellt (act. 16/9). Aus der Abrechnung der letzten Arrest-Betreibung Nr. ... in der Pfändung Nr. ... / Arrest Nr. ... des Betreibungsamtes G._____ geht hervor, dass der ungedeckt gebliebene Betrag der Forderung der Klägerin gegenüber dem Beklagten noch Fr. 12'342.55 beträgt. Für diesen ungedeckten Betrag stellte das Betreibungsamt G._____ der Klägerin am 28. August 2012 eine Verlustbescheinigung aus (act. 16/27 und act. 16/28). Dieser Betrag stimmt mit der von der Klägerin im Arrestbegehren genannten Höhe der Arrestforderung überein (act. 1 S. 1).

Es bestand zunächst Unklarheit über den richtigen Namen des Beklagten. Der Darlehensvertrag lautete auf B1._____ (act. 16/5), ebenso wie der Ausweis über die Niederlassungsbewilligung C (act. 16/2), der Verlustschein (act. 16/9) und auch die Abrechnung über die Erwerbsunfähigkeitsleistungen der BVG-Sammelstiftung der I._____ (act. 16/11). Es stellte sich heraus, dass der Beklagte sich später als B._____ ausgab und dies in seinem neuen Reisepass so ausgewiesen wurde (vgl. act. 16/16). Ausserdem wurde im Verlustschein zuerst ein falsches Geburtsdatum festgehalten (act. 16/9), was dann in einem Duplikat korrigiert wurde (act. 16/18). Beim Beklagten handelt es sich somit um den Schuldner

der Arrestforderung. Die Arrestforderung konnte somit genügend glaubhaft gemacht werden.

2.3. Die Klägerin hat als Arrestgrund den Ausländerarrest gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG sowie den Arrestgrund eines provisorischen oder definitiven Verlustscheins gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG geltend gemacht. Gemäss Auskunft des Bundesamtes für Migration verliess der Beklagte am 3. Januar 1998 die Schweiz und zog ins Ausland (act. 16/14). Ausserdem wurde der Klägerin für ihre Forderung gegenüber dem Beklagten am 6. Februar 1996 ein Verlustschein ausgestellt (vgl. act. 16/9 und act. 16/18). Der Arrestgrund konnte somit ebenfalls glaubhaft gemacht werden.

2.4. Zur Begründung ihrer Abweisung führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, die Klägerin habe als Beweismittel ein unter dem Logo "D1._____" verfasstes Schreiben vom 9. Januar 2008 eingereicht. Dieses Schreiben sei jedoch nicht im Namen der D.____ AG, sondern der Sammelstiftung H.____ verfasst worden, welche eine von der "D1._____" zu unterscheidende juristische Person sei. Damit sei der behauptete Arrestgegenstand nicht glaubhaft gemacht (act. 6 S. 2).

Die Klägerin verlangte die Arrestierung eines BVG-Rentenanspruches des Beklagten, was sie mit "Vertrag Nr. ... – C.____ Ltd., Vt. Nr. ..." bezeichnete. Als "Arrestort" nannte sie "D2._____, ...[Adresse]" (vgl. act. 1 S. 1). Sie wies darauf hin, dass die Auszahlung der BVG-Rente über Fr. 1'980.– früher vierteljährlich durch die "I._____" erfolgt sei, was belegt ist (vgl. act. 16/19). Im Jahr 2001 habe die D2._____ diesen Vertrag übernommen, was ein Schreiben vom 9. Januar 2008 bestätige (vgl. act. 1 S. 3 mit Hinweis auf act. 16/19 und act. 16/20).

Das ist unzutreffend, und der Arrestrichter hat es richtig erkannt. In der Tat war Schuldnerin zunächst die "I1._____" (act. 16/19). Im von der Klägerin eingereichten Schreiben vom 9. Januar 2008 erklärt die D2._____ "namens der Sammelstiftung H._____" der Klägerin, sie könne zum "Vertrag Nr. ... C.____ Ltd Herr B1._____, Vt. Nr. ..." nur Auskunft geben, wenn der Beklagte "Herr B1._____" schriftlich zustimme (act. 16/20). Aus der Angabe der identischen Versicherungsnummer, wie sie die "I._____" verwendete, und der Nennung des Namens des

Beklagten ist mit der Klägerin zu schliessen, dass der Vertrag von der "I._____" auf eine andere Schuldnerin übertragen worden ist. Diese neue Schuldnerin ist allerdings gerade nicht die D2._____, sondern die Sammelstiftung H._____. Auch wenn diese in die "D1._____"-Gruppe gehört, ist sie eine eigene juristische Person; Klagen und Betreibungen müssen sich gegen sie richten, und nicht gegen ein anderes Mitglied der Gruppe - was aus den elementaren Prinzipien der Stellvertretung hervorgeht (Art. 32 OR).

Der Arrestrichter durfte die offenkundig und nach der eigenen Firma rechtskundige Klägerin bei ihrer Bezeichnung der Drittschuldnerin behaften. Dabei besteht allerdings ein Ermessens-Spielraum. Aus den von der (immerhin nicht anwaltlich vertretenen) Klägerin eingereichten Unterlagen ergibt sich zweifelsfrei, dass die Bezeichnung der Drittschuldnerin irrtümlich und auf eine reine Unsorgfalt zurückzuführen ist. Dieses Versehen kann und darf berichtigt werden. Das drängt sich umso mehr auf, als offenbar bereits drei Richter bzw. Richterinnen bei gleicher Sach- und Rechtslage dem Irrtum ebenfalls erlagen und Arreste mit der Bezeichnung der D2._____ als Drittschuldnerin bewilligten, wogegen nicht einmal die Angesprochene etwas eingewandt hatte (act. 16/21, 16/23 und 16/26).

2.5. Die Arrestvoraussetzungen sind somit rechtsgenügend glaubhaft gemacht, und die Beschwerde erweist sich als begründet. Demnach ist der Klägerin der Arrest für eine Forderung von Fr. 12'342.55 sowie für die Arrest- und Betreibungskosten zu bewilligen und es ist der Rentenanspruch des Beklagten (Vertrag Nr. ... – C._____ Ltd., Vt. Nr. ...) gegenüber der Sammelstiftung H._____ c/o D._____ AG, ... [Adresse], zu verarrestieren. In Gutheissung der Beschwerde ist das Urteil der Vorinstanz vom 30. Oktober 2012 aufzuheben und ein Arrestbefehl nach Massgabe des separaten Formulars „Arrestbefehl“ zu erteilen.

3.

Die erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 300.– (Dispositivziffer 2 des vorinstanzlichen Entscheids) ist zu bestätigen. Sie ist unabhängig vom Verfahrensausgang ganz von der Klägerin zu beziehen, da der Beklagte am Verfahren nicht beteiligt ist und die Klägerin berechtigt sein wird, die vom Arrest herrührenden Kosten aus

einem allfälligen Erlös der Arrestgegenstände vorwegzunehmen (Art. 281 Abs. 2 SchKG). Ein Entschädigungsanspruch steht der Klägerin im Arrestbewilligungsverfahren, in welchem der Beklagte nie angehört wird, nicht zu. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben, da die Klägerin obsiegt.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. Oktober 2012 (EQ120175) aufgehoben, und es wird ein Arrestbefehl nach Massgabe des separaten Formulars „Arrestbefehl“ erteilt.
2. Die erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 300.– wird bestätigt und aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss bezogen. Für das zweitinstanzliche Verfahren fällt eine Entscheidgebühr ausser Ansatz.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Klägerin sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich und an das Betreibungsamt G._____, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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. 12'342.55.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Muraro-Sigalas

versandt am: