

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS130133-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Hodel, Vorsitzender, Oberrichterin lic. iur.
E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. F. Gohl Zschokke.

Urteil vom 13. August 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchs- und Beschwerdegegner,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Arrest**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Hinwil vom 23. Juli 2013 (EQ130005)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Beschwerdeführerin gelangte mit Arrestbegehren vom 18. Juli 2013 (Datum Poststempel; act. 1) an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Hinwil. Sie verlangte die Verarrestierung der Liegenschaft des Beschwerdegegners in der Gemeinde C._____ (D._____), Grundregister Blatt ..., Kat. Nr. ..., und Grundregister Blatt ..., Kat. Nr. ..., ..., zur Deckung einer Arrestforderung von Fr. 37'000.-- zuzüglich 5 % Zins vom Betrag von Fr. 173'759.-- seit 12. Juni 2013. Als Arrestgrund berief sich die Beschwerdeführerin auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG. Mit Urteil vom 23. Juli 2013 (act. 4 = act. 7 = act. 9) wies das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Hinwil das Arrestbegehren der Beschwerdeführerin ab und auferlegte ihr die auf Fr. 500.-- festgesetzte Spruchgebühr.

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 5. August 2013 (act. 8) rechtzeitig Beschwerde (vgl. act. 5). Sie beantragte die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Bewilligung des vor Vorinstanz gestellten Arrestbegehrens; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners. Überdies ersuchte sie darum, der Arrest sei superprovisorisch anzuordnen (act. 8 S. 2).

1.3. Mit Verfügung vom 6. August 2013 (act. 11) wurde der Beschwerdeführerin eine Frist von zehn Tagen zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 750.-- für das Beschwerdeverfahren angesetzt. Gleichzeitig wurde die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass über das sinngemäss von ihr gestellte Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen nach dem Eingang des Prozesskostenvorschusses entschieden werde. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. act. 1-5). Der Prozesskostenvorschuss traf rechtzeitig bei der Obergerichtskasse ein (vgl. act. 12 und act. 13).

2. Zum prozessualen Antrag der Beschwerdeführerin

2.1. In prozessualer Hinsicht verlangt die Beschwerdeführerin, der von ihr verlangte Arrest sei superprovisorisch anzuordnen (act. 8 S. 2).

2.2. Mit dem Arrest werden auf Antrag einer (gefährdeten) Gläubigerin – ohne vorgängige Anhörung der Gegenpartei – bestimmte Vermögenswerte des Schuldners im Hinblick auf eine spätere Zwangsvollstreckung provisorisch mit betreibungsrechtlichem Beschlag belegt. Das Institut selbst stellt somit bereits eine superprovisorische vorsorgliche Massnahme zur Sicherstellung des Zugriffs der Gläubigerin auf die fraglichen Vermögenswerte dar (vgl. BSK SchKG II-Stoffel, Art. 271 N 1). Die Beschwerdeführerin verlangt mit ihrem prozessualen Antrag somit nichts anderes als das, was Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist. Es ist folglich (nur) ein Endentscheid zu fällen. Der Beschwerdegegner ist im Rahmen eines Arrest(beschwerde-)verfahrens – naturgemäss – nie vorgängig anzuhören; ihm stünde im Falle einer Arrestlegung das Arresteinspracheverfahren zur Verfügung (vgl. Art. 278 SchKG).

3. Zur Beschwerde

3.1. 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 Vermögensgegenstände 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.).

3.2. Wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat, wird für einen Arrest in der Regel das Vorliegen einer *fälligen* Forderung vorausgesetzt, die nicht bereits durch ein Pfand gedeckt sein darf (act. 4 S. 2; Art. 271 Abs. 1 SchKG). Ein Ausnahmetatbestand im Sinne von Art. 271 Abs. 2 SchKG, weswegen für eine nicht verfallene Forderung Arrest gelegt werden könnte, liegt hier nicht vor (vgl. act. 1, act. 4 S. 2 f. und act. 8).

Im Einklang mit der Vorinstanz ist zu bemerken, dass der Beschwerdegegner gemäss Dispositivziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichtes Hinwil vom 24. Mai 2012 verpflichtet ist, der Beschwerdeführerin zum Ausgleich ihrer ehegüterrechtlichen Ansprüche Fr. 173'759.-- zu bezahlen (act. 4 S. 3; vgl. act. 2/1 S. 44). In der selben Dispositivziffer wird aber auch festgehalten, dass die gemäss der Vereinbarung der Parteien vom 22. Januar 2007 beim Auszug der Beschwerdeführerin aus der Liegenschaft in D._____ geschuldete Zahlung von Fr. 30'000.-- auf diese Schuld angerechnet wird (act. 4 S. 3; vgl. act. 2/1 S. 44). Die fragliche Dispositivziffer ist gemäss dem Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. Februar 2013 am 2. November 2012 in Rechtskraft erwachsen (vgl. act. 2/2). Es spielt deshalb von vorneherein keine Rolle, ob der Beschwerdegegner die Zahlung von Fr. 30'000.-- tatsächlich nie geleistet hat, wie es von der Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeschrift neu behauptet wird (vgl. act. 8 S. 3 f.). Darüber hinaus ist zu beachten, dass im Beschwerdeverfahren neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (ebenso wie neue Anträge) grundsätzlich ausgeschlossen sind (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO). Zwar bleiben besondere Bestimmungen des Gesetzes vorbehalten (vgl. Art. 326 Abs. 2 ZPO). So können in einer Beschwerde gegen den Arresteinspracheentscheid gemäss Art. 278 Abs. 3 SchKG neue Tatsachen geltend gemacht werden. Für die Beschwerde gegen die Nichtgewährung des Arrestes gibt es jedoch kleine Ausnahmeregelung. Da ein abgewiesenes Arrestbegehren mit ergänzter Sachverhaltsdarstellung je-

derzeit neu gestellt werden kann (KUKO SchKG-Meier-Dieterle, Art. 272 N 20), gibt es dafür auch keine Veranlassung (vgl. zum Ganzen: OGer ZH PS110148 vom 5. Oktober 2011, Erw. II.3). Das Selbe gilt mit Bezug auf die neuen (verspäteten) Ausführungen der Beschwerdeführerin, wonach der Beschwerdegegner in einer Eingabe vom 3. Mai 2013 bzw. im Rechtsöffnungsverfahren anerkannt habe, ihr einen Betrag von Fr. 157'190.-- zu schulden, sowie die in diesem Zusammenhang von ihr neu offerierten Beweismittel (act. 8 S. 3 f. mit Hinweis auf act. 10/11 und act. 10/12; Art. 326 Abs. 1 ZPO). Der Vorinstanz ist somit beizupflichten, dass (lediglich) eine Forderung von Fr. 143'759.-- als glaubhaft erscheint (vgl. act. 4 S. 3). Mit Eintritt der Rechtskraft am 2. November 2012 wurde der geschuldete Betrag von Fr. 143'759.-- zur Zahlung fällig und ist ab diesem Zeitpunkt mit 5 % zu verzinsen (vgl. Art. 218 Abs. 2 ZGB und Art. 102 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 104 Abs. 1 OR; FamKomm Scheidung/Steck, 2. Auflage, Art. 215 N 9). Bei Einreichung des Arrestbegehrens am 18. Juli 2013 waren folglich Zinsen im Betrag von Fr. 5'080.80 fällig.

Gemäss Dispositivziffer 4 des Urteils des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 24. Mai 2012 ist der Beschwerdegegner verpflichtet, der Beschwerdeführerin monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 941.-- zu bezahlen, zahlbar je monatlich im Voraus (act. 2/1 S. 44). Die Beschwerdeführerin hat weder behauptet noch aufgezeigt, dass die betreffende Anordnung in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. act. 1 und act. 2/1-9). Sie hat lediglich geltend gemacht, der Beschwerdegegner sei ihr Fr. 941.-- ausstehender Unterhaltsbeitrag Januar 2013 und Fr. 941.-- ausstehender Unterhaltsbeitrag Juli 2013 schuldig (act. 1 S. 3 und S. 4). Die Vorinstanz hat den Bestand der beiden Forderungen als glaubhaft erachtet (vgl. act. 4 S. 3), was die Beschwerdeführerin als richtig qualifiziert (act. 8 S. 4). Ob letzteres zutrifft, kann vorliegend offen bleiben, da dieser Betrag – wie zu zeigen sein wird – ohnehin bereits durch den mit Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 24. Mai 2012 angeordneten Arrest gesichert ist (act. 1 S. 3 f. mit Hinweis auf act. 2/3).

Hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Kosten für die Arrestverfügung des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 21. Januar 2013 (act. 1 S. 3)

ist zu bemerken, dass sich dem im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Arrestbefehl des Arrestrichters des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 21. Januar 2013 (act. 2/3) bloss entnehmen lässt, dass die Spruchgebühr von Fr. 1'000.-- von der Beschwerdeführerin bezogen werde. Eine Verpflichtung des Beschwerdegegners zur Bezahlung dieser Kosten an die Beschwerdeführerin wurde – wie die Vorinstanz richtig bemerkt hat (act. 4 S. 3) – nicht ansatzweise dargetan. Mit Bezug auf die von der Beschwerdeführerin angeführten Kosten von Fr. 1'000.-- für das einzelgerichtliche Rechtsöffnungsverfahren am Bezirksgericht Pfäffikon (act. 1 S. 3) ist sodann festzuhalten, dass gemäss der von der Beschwerdeführerin eingereichten Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 26. Februar 2013 (act. 2/4) erst ein Prozesskostenvorschuss erhoben wurde. Eine Verpflichtung des Beschwerdegegners zur Erstattung von *fälligen* Kosten dieses Verfahrens an die Beschwerdeführerin wurde damit in keiner Weise glaubhaft gemacht. Ebenso wenig wurde bei der Vorinstanz dargetan noch ist aus den vorinstanzlichen Akten ersichtlich, weshalb der Beschwerdegegner verpflichtet sein soll, der Beschwerdeführerin Fr. 280.-- Kosten gemäss Rechnung des Gemeindeammannamtes und Betreibungsamtes F. _____ für Gebühren und Auslagen betreffend Arrest Nr. ... sowie Fr. 203.-- Kosten für den Zahlungsbefehl vom 23. Januar 2013 des Betreibungsamtes F. _____ in der Betreuung Nr. ... zu ersetzen (act. 1 S. 4; vgl. act. 2/5 und act. 3/6), zumal der Beschwerdegegner in der erwähnten Betreuung am 11. Februar 2013 Rechtsvorschlag erheben liess (vgl. act. 2/6).

Erst mit ihrer Beschwerdeschrift bringt die Beschwerdeführerin vor, der Beschwerdegegner habe ihr Begehren um definitive Rechtsöffnung in der fraglichen Betreuung anerkannt (act. 8 S. 4 f. mit Hinweis act. 10/11 und act. 10/12). Diese neuen Tatsachenbehauptungen und neu zum Beleg eingereichten Dokumente (act. 10/11 und act. 10/12) sind jedoch ebenfalls als verspätet zu qualifizieren und dementsprechend nicht zu berücksichtigen (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO).

Schliesslich ist festzuhalten, dass sich die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren auch darauf berief, es stehe ihr aus dem Rechtsöffnungsverfahren am Bezirksgericht Pfäffikon eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.-- zu; der

Entscheid diesbezüglich sei noch ausstehend (act. 1 S. 4). Wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat, ist mit der Behauptung, es werde eine Parteientschädigung im erwähnten Umfang geschuldet, das Vorliegen einer *fälligen* Forderung nicht glaubhaft gemacht (vgl. act. 4 S. 3). Gleiches hat hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin vertretenen Auffassung zu gelten, es stehe ihr für das vorinstanzliche Verfahren und das Beschwerdeverfahren ein Ersatz der Gerichtskosten sowie eine Parteientschädigung zu (vgl. act. 1 S. 4 und act. 8 S. 6). Vor ihrer Festsetzung durch das Gericht können die Beträge für diese Positionen gar nicht fällig sein. Es ist deshalb im Einklang mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin eine Verpflichtung des Beschwerdegegners zur Bezahlung der erwähnten Kosten an die Beschwerdeführerin weder hinreichend dargetan noch glaubhaft gemacht hat (act. 4 S. 3).

Es bleibt zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin selbst darauf hingewiesen hat, dass sie bereits einen Betrag von Fr 157'190.-- zur Sicherung ihrer Forderungen gemäss Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Hinwil vom 24. Mai 2012 verarrestieren liess, welcher von den ihr aufgeführten (angeblichen) Arrestforderungen von Fr. 148'839.80 (bzw. Fr. 150'721.80) in Abzug zu bringen ist (act. 1 S. 3 f. mit Hinweis auf act. 2/3). Vor diesem Hintergrund kam die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin keine Forderung glaubhaft gemacht hat, welche sie zur Arrestlegung berechtigen würde (vgl. act. 4 S. 4). Unter diesen Umständen ist auch nicht weiter zu prüfen, ob die weiteren Arrestvoraussetzungen erfüllt sein könnten. Die Beschwerde ist unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist auf Fr. 750.-- festzusetzen (Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG). Sie ist ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 106 Abs. 1 und Art. 111 Abs. 1 ZPO). Dem Beschwerdegegner sind im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren keine Umtriebe entstanden, die es zu entschädigen gälte.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin und an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Hinwil sowie 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 37'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. F. Gohl Zschokke

versandt am: