

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS160060-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler

Urteil vom 18. Mai 2016

in Sachen

A._____ GmbH,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt X._____

gegen

B._____,

Beklagter und Beschwerdegegner,

betreffend **Arrest**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 14. März 2016 (EQ160013)

Erwägungen:

I.

1. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) war bereits mit Arrestbegehren vom 18. Januar 2016 an das Bezirksgericht Bülach gelangt und hatte gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG um Verarrestierung des Lohnguthabens des Beklagten und Beschwerdegegners (nachfolgend Beschwerdegegner) bei der Firma C._____AG, ... [Adresse] ersucht. Dem Begehren zugrunde liegen zwei Forderungen aus Automiete in der Höhe von Fr. 1'264.45 nebst 5 % Zins seit dem 10. August 2012, div. Kosten, Mahngebühren und Auslagen für die anwaltliche Vertretung der Beschwerdeführerin in dieser Angelegenheit. Das Arrestbegehren wurde mit Urteil vom 21. Januar 2016 abgewiesen, weil aufgrund der eingereichten Unterlagen (Arbeit in ..., gültige Aufenthaltsbewilligung B bis zum 31. März 2017 im Kanton Schaffhausen) davon auszugehen sei, dass der Beschwerdegegner Wohnsitz und/oder Aufenthalt in der Schweiz habe. Aus dem Umstand, dass er gemäss Auskunft aus dem Melderegister per 30. September 2015 von Amtes wegen nach unbekannt abgemeldet worden sei, könne jedenfalls nicht ohne Weiteres auf einen fehlenden Wohnsitz in der Schweiz geschlossen werden (Geschäfts-Nr. EQ160002; act. 3/1-5).

2. Mit Schreiben vom 7. März 2016 stellte die Beschwerdeführerin beim Bezirksgericht Bülach erneut ein Arrestbegehren für den nämlichen Forderungsbetrag zuzüglich Fr. 11.60 Kosten der Einwohnermeldeamtsanfrage, diesmal jedoch gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG. Als Arrestgegenstand wurde wiederum das Lohnguthaben des Beschwerdegegners bei der Firma C._____AG in ... angegeben (act. 1/2). Die Vorinstanz wies das Ersuchen mit Urteil vom 14. März 2016 ab und auferlegte der Beschwerdeführerin die Spruchgebühr von Fr. 150.– (act. 4 = act. 7 Dispositivziffern 1-3). Der Entscheid wurde ihr am 22. März 2016 zugestellt (act. 5).

3. Am 1. April 2016 (Eingangsdatum) reichte die Beschwerdeführerin der Vorinstanz eine mit "Beschwerde" betitelte Eingabe ein (act. 9), welche zuständigkeitshalber an die Kammer als Rechtsmittelinstanz weitergeleitet wurde (act. 8). Die Eingabe wurde hierorts als rechtzeitig eingereichte Beschwerde gegen das Urteil vom 14. März 2016 entgegengenommen. Zugleich wurde der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 7. April 2016 Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 48 GebV SchKG einen Vorschuss in der Höhe von Fr. 225.– zu leisten (act. 10). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-5). Die Sache erweist sich als spruchreif.

II.

1. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass der Kostenvorschuss nicht in der geforderten Höhe von Fr. 225.– bei der Obergerichtskasse eintraf, sondern lediglich Fr. 223.80 gutgeschrieben wurden (act. 12). Die Beschwerdeführerin hat ihren Sitz in Deutschland. Bei Überweisungen im internationalen Verkehr kommt es vor, dass aufgrund von Wechselkursschwankungen, Gebühren etc. gewisse Abzüge getätigt werden, was durch eine geeignete Auftragserteilung zu vermeiden wäre. Gemäss Art. 101 Abs. 3 ZPO müsste der Beschwerdeführerin eine Nachfrist angesetzt werden, um den fehlenden Betrag zu leisten. Angesichts des geringen Differenzbetrags kann darauf verzichtet werden. Auf die Beschwerde ist trotz dieses Mangels einzutreten.

2.1 Gegen erstinstanzliche Endentscheide in Arrestsachen ist infolge des Ausschlusses der Berufung die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO zulässig (Art. 319 lit. a ZPO i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 6 ZPO). Dies gilt sowohl für das Rechtsmittel des Gläubigers gegen den ablehnenden Entscheid über sein Arrestbegehren, als auch für das Rechtsmittel gegen den Einspracheentscheid nach Art. 278 SchKG (ZK ZPO-REETZ/THEILER, 2. Aufl., Art. 309 N 34).

2.2 Die Beschwerde ist in der zehntägigen Rechtsmittelfrist von Art. 321 Abs. 2 ZPO (summarisches Verfahren) schriftlich und begründet (Art. 321 Abs. 1 ZPO) einzureichen. Noven sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht zulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO). 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. Für die Beschwerde des Gläubigers gegen die Nichtgewährung des Arrestes gibt es jedoch keine Ausnahmeregelung (vgl. OGer ZH PS110148 vom 5. Oktober 2011 E. II./3).

Da das Recht von Amtes wegen anzuwenden ist (Art. 57 ZPO), sind neue rechtliche Argumente indes unbeschränkt zulässig. Ebenso ist es dem Gericht unbenommen, notorische Tatsachen von sich aus zu suchen und festzustellen, ohne dass sich die Parteien dazu äussern müssten (ZK ZPO-SUTTER-SOMM/CHEVALIER, 3. Aufl., Art. 53 N 7 mit Verweis auf BGer 5A_423/2013 vom 17. September 2013 E. 3.2.2).

3. Die Vorinstanz hielt dafür, dass aus den von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen nicht auf einen fehlenden festen Wohnsitz des Beschwerdegegners in der Schweiz geschlossen werden könne, wie es der Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG voraussetze. Aus dem mit Hilfe einer Detektei eingeholten Datenblatt folge, dass der Beschwerdegegner über eine Aufenthaltsbewilligung B gültig bis 31. März 2017 im Kanton Schaffhausen verfüge und seit dem 6. Januar 2016 bei der C._____ AG in ... arbeite. Bereits diese Umstände sprächen klar für einen Wohnsitz im Kanton Schaffhausen resp. in der Region ..., zumal der Beschwerdegegner gemäss der ebenfalls eingereichten "Online-Melderegisterauskunft" vom 6. März 2016 in Deutschland nicht habe ermittelt werden können. Zwar sei belegt, dass der Beschwerdegegner seinen letzten bekannten Wohnsitz in ... gehabt habe, von wo er am 30. September 2015 von Amtes wegen nach unbekannt abgemeldet worden sei. Dies und dass er sich an seinem neuen Wohnort offenbar nicht ordnungsgemäss angemeldet habe, ändere indessen nichts an dem genannten Ergebnis: Eine Person könne ohne Weiteres an einem neuen Ort Wohnsitz begründen, ohne dass eine ordnungsgemässe

Abmeldung am alten Wohnort sowie eine ordnungsgemässe Anmeldung am neuen Wohnort erfolgen müssten. Mangels eines genügend glaubhaft gemachten fehlenden Wohnsitzes gehe die Berufung auf den Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG von vornherein fehl. Eine Prüfung der weiteren Arrestvoraussetzungen erübrige sich damit (act. 7 S. 3 f.).

4. Die Beschwerdeführerin stellt sich wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren auf den Standpunkt, dass der Beschwerdegegner am 6. Juli 2015 noch unter der Anschrift ... [Adresse] gemeldet gewesen sei. Der gestützt auf ihr Betreibungsbegehren vom 30. Juli 2015 erlassene Zahlungsbefehl habe durch das Betreibungsamt Klettgau indessen nicht mehr zugestellt werden können, da der Beschwerdegegner nach unbekannt weggezogen sei. Eine nochmalige Auskunftseinholung der Einwohnerkontrolle ... habe ergeben, dass der Beschwerdegegner per 30. September 2015 von Amtes wegen nach unbekannt abgemeldet worden sei. Gemäss Ermittlungen der Detektei vom 11. Januar 2016 sei es zwar richtig, dass der Beschwerdegegner über eine Aufenthaltsbewilligung B gültig bis 31. März 2017 im Kanton Schaffhausen verfüge. Ob er auch im Kanton Schaffhausen wohnhaft sei, sei indessen unklar. Sicher sei auch gar nicht, ob er überhaupt in der Schweiz Wohnsitz habe.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, es sei ihr nicht zuzumuten, aufgrund eines reinen Verdachts wahllos Auskünfte in der Schweiz einzuholen. Der Beschwerdegegner sei derzeit "untergetaucht", ein Wohnort sei nicht ermittelbar. Durch die Vorlage der eingeholten Auskünfte, insbesondere der Auskunft der Detektei, sei dies glaubhaft nachgewiesen. Ein fester Wohnsitz liege nicht vor, weshalb der Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG erfüllt sei (act. 9 S. 2).

5.1 Der Arrest setzt das Glaubhaftmachen von Arrestgegenständen, eines Arrestgrundes und einer Arrestforderung voraus (Art. 272 Abs. 1 SchKG). Glaubhaftmachen bedeutet weniger als Beweisen, doch mehr als blosses Behaupten. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache, wenn das Gericht sie aufgrund der ihm vorgelegten Elemente für wahrscheinlich hält, ohne ausschliessen zu müssen, dass es sich auch anders verhalten könnte. Vorausgesetzt ist damit zum einen ein schlüssiges Vorbringen und zum anderen, dass die Tatsachendarlegung dem Ge-

richt als wahrscheinlich erscheint. Auch wenn die Anforderungen an den Wahrscheinlichkeitsbeweis nicht zu hoch anzusetzen sind, vermögen blosser Behauptungen des Arrestgläubigers nicht zu genügen, auch wenn sie schlüssig sind. Vielmehr müssen objektive Anhaltspunkte vorliegen, die auf das Vorhandensein der behaupteten Tatsachen schliessen lassen. In diesem Sinn ist eine Beweisführung mindestens in den Grundzügen erforderlich (BSK SchKG II-STOFFEL, 2. Aufl., Art. 272 N 4 ff.; KUKO SchKG-MEIER-DIETERLE, 2. Aufl., Art. 272 N 14).

5.2 Wird als Arrestgegenstand eine Forderung genannt, geschieht das Glaubhaftmachen durch Bezeichnung des Drittschuldners und einen Hinweis auf dessen Verbindung mit dem Arrestschuldner (BSK SchKG II-STOFFEL, 2. Aufl., Art. 272 N 29).

Vorliegend nannte die Beschwerdeführerin – wohl gestützt auf die Auskunft von D._____ GmbH vom 11. Januar 2016 (act. 3/3/10) – das Lohnguthaben des Beschwerdeführers bei der Firma C._____ AG, ... [Adresse], als Arrestgegenstand (act. 1/2 S. 2). Die C._____ AG ist jedoch gemäss Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Zürich seit dem 25. April 2013 gelöscht. Infolge Fusion gingen sämtliche Aktiven und Passiven auf die E._____ AG über, die Sitz und Adresse in ... (vormals ...) hat (act. 14). Die behauptete Arbeitgeberverbindung zum Beschwerdegegner seit Januar 2016 und damit ein Lohnguthaben sind aus diesem Grund unwahrscheinlich.

5.3 Somit scheidet die Arrestlegung bereits an der Glaubhaftmachung eines Arrestgegenstands. Ob der Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG vorliegt, kann damit offen bleiben. Die Beschwerde ist abzuweisen.

III.

1. Die Beschwerdeführerin unterliegt im hiesigen Verfahren und wird daher kostenpflichtig (Art. 106 ZPO).

2. In Anwendung von Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 48 GebV SchKG und unter Berücksichtigung des Streitwerts von Fr. 1'737.45 ist die Entscheidgebühr auf

Fr. 223.80 festzusetzen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Parteienschädigungen sind keine zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und das Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 14. März 2016 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 223.80 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin auf dem Rechtshilfeweg sowie an das Bezirksgericht Bülach und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. 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. 1'727.45.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Isler

versandt am:
19. Mai 2016