

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS180051-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

Urteil vom 14. Mai 2018

in Sachen

A._____ AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Gesuchs- und Beschwerdegegner,

betreffend **Arrest**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 11. April 2018 (EQ180004)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) gelangte mit Eingabe vom 6. April 2018 (Datum Poststempel: 9. April 2018) an das Bezirksgericht Horgen (nachfolgend Vorinstanz) und stellte gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG ein Arrestbegehren gegen den Gesuchs- und Beschwerdegegner (nachfolgend Beschwerdegegner) für eine Forderung von Fr. 4'878.15. Als Arrestgegenstand nannte sie den Liquidationsanteil des Beschwerdegegners an der unverteilter Erbschaft seines verstorbenen Vaters, C._____ (vgl. act. 1). Mit Urteil vom 11. April 2018 wies die Vorinstanz das Arrestgesuch mangels Glaubhaftmachung der Erbberechtigung des Beschwerdegegners ab (vgl. act. 4 = act. 8 = act. 10, nachfolgend zitiert als act. 8).

1.2. Mit Schriftsatz vom 12. April 2018 (Datum Abgabezeitpunkt, elektronisch eingereicht) hat die Beschwerdeführerin gegen das vorgenannte Urteil rechtzeitig Berufung erheben lassen mit den folgenden Anträgen (vgl. act. 9 und act. 12/3; zur Rechtzeitigkeit siehe act. 5):

- " 1. Es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben.
2. Es sei das von der Beschwerdeführerin gestellte Arrestbegehren im vollen (in der Begründung aufgeführten) Umfange zu bewilligen, bzw. der Vorderrichter anzuweisen, dieses zu bewilligen.
3. Es sei der Beschwerdegegner erst nach Vollzug des Arrestes über dieses Beschwerdeverfahren zu informieren.
4. Unter K.u.E.f. zu Lasten des Staates Zürich."

Den Kostenvorschuss von Fr. 450.– für das Beschwerdeverfahren leistete die Beschwerdeführerin auf erste Aufforderung hin (vgl. act. 13-15). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-6). Eine Beschwerdeantwort wurde aufgrund der Natur des Arrestverfahrens als Sicherungsmassnahme nicht eingeholt. Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide in Arrestsachen ist infolge des Ausschlusses der Berufung in Art. 309 lit. b Ziff. 6 ZPO einzig die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO zulässig. 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. Als Beschwerdegründe können unrichtige Rechtsanwendung oder offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (vgl. Art. 320 ZPO). Noven sind im Beschwerdeverfahren unzulässig (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 des Gläubigers gegen die Nichtgewährung des Arrestes gilt das jedoch nicht (vgl. etwa OGer ZH PS150011 vom 18. März 2015 E. II.1.3. mit Hinweis auf OGer ZH PS110148 vom 5. Oktober 2011 E. II.3).

2.2. Die Beschwerde wurde rechtzeitig, schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als zuständige Beschwerdeinstanz eingereicht. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und somit zur Berufung legitimiert. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

3.

3.1. Die allgemeinen Voraussetzungen der Arrestlegung nach Art. 272 Abs. 1 SchKG sowie die Anforderungen an die Glaubhaftmachung legte die Vorinstanz korrekt dar (vgl. act. 8 E. 2.). Die Beschwerdeführerin verlangt die Arrestierung eines Anteils am Liquidationserlös einer unverteilter Erbschaft, was – wie auch die Vorinstanz korrekt erwog (vgl. act. 8 E. 4) – möglich ist (vgl. dazu BGE 130 III 652, BGE 118 II 62, BGE 109 III 90, BGE 91 III 69, ZR 76/1977 Nr. 3 S. 6 ff., siehe zum Ganzen auch REISER/THALMANN, Sicherung von Vermächtnisansprüchen – die unverteilter Erbschaft als Knacknuss, in: ZZZ 37/2016 S. 93 ff.). Wegen Art. 275 SchKG ist die Verordnung des Bundesgerichts vom 17. Januar 1923 über

die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen (VVAG; SR 281.41) auch auf den Arrest anwendbar (vgl. BGE 118 III 62 E. 2c).

Das Rechtsmittelverfahren dreht sich im Wesentlichen um die Frage, ob die Beschwerdeführerin das Vorhandensein von Vermögensgegenständen des Beschwerdegegners (vgl. Art. 272 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG) glaubhaft gemacht hat. Der Gläubiger, der einen Anteil am Liquidationserlös einer unverteilter Erbschaft des Schuldners verarrestieren lassen will, braucht dazu bloss glaubhaft zu machen, dass sein Schuldner an einer unverteilter Erbschaft beteiligt ist. Es ist nicht seine Aufgabe, die übrigen Mitglieder der Erbengemeinschaft anzugeben, noch braucht er sich darum zu kümmern, ob ein Testament vorhanden ist oder gar ob die Erben miteinander im Streit liegen (vgl. BGE 109 III 90 E. 2).

3.2. Um das Vorhandensein von Vermögenswerten im Sinne von Art. 272 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG darzulegen, reichte die Beschwerdeführerin eine zivilstandesamtliche Bestätigung ein, aus welcher hervorgeht, dass der Beschwerdegegner der Sohn des am tt.mm.2017 verstorbenen C._____ ist (vgl. act. 2/1). Die Vorinstanz führte dazu aus, damit habe die Beschwerdeführerin zwar den Todesfall von C._____ bewiesen. Das blosse Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Erblasser und dem Beschwerdegegner sage jedoch noch nichts über die Erbberechtigung des Letzteren aus. Obwohl der Beschwerdegegner aufgrund der gesetzlichen Erbfolge grundsätzlich als Erbe in Frage komme, könnten dennoch Gründe vorliegen, die seine Berechtigung als Erbe ausschliessen würden. Zu denken sei insbesondere an eine Enterbung, ein unangefochten gebliebenes Testament des Erblassers, ein Erbverzicht in einem Erbvertrag oder die Ausschlagung des Erbes. Da die Beschwerdeführerin keine weiteren Unterlagen zur Erbberechtigung des Beschwerdegegners eingereicht habe, sei diese nicht rechtsgenügend ausgewiesen. Damit habe die Beschwerdeführerin das Vorhandensein von Vermögensgegenständen des Beschwerdegegners nicht glaubhaft gemacht (vgl. act. 8 E. 4).

3.3. Die Beschwerdeführerin stellt sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, in ihrem Arrestgesuch sowohl die Erbberechtigung des Beschwerdegegners als

auch das Vorhandensein eines Arrestgegenstandes glaubhaft gemacht zu haben (vgl. act. 9 Rz 7).

3.4. Mit der zivilstandesamtlichen Bestätigung hat die Beschwerdeführerin – und davon geht auch die Vorinstanz aus – den Tod des Vaters des Beschwerdegegners sowie dessen grundsätzliche Erbberechtigung dargelegt. Damit hat die Beschwerdeführerin glaubhaft gemacht, dass der Beschwerdegegner als pflichtteils-geschützter Erbe an der unverteilteten Erbschaft seines Vaters beteiligt ist, mithin Vermögensgegenstände im Sinne der vorerwähnten Gesetzesbestimmung vorhanden sind. Von einem Gläubiger zu verlangen, er müsse zusätzlich zur Beteiligung des Schuldners an einer unverteilteten Erbschaft auch glaubhaft darlegen, dass dieser von der Erbberechtigung *nicht* ausgeschlossen (worden) ist, würde gemäss zutreffender bundesgerichtlicher Rechtsprechung, wie schon erwähnt, zu weit gehen (vgl. BGE 109 III 90 E. 2).

Die weiteren Voraussetzungen von Art. 272 Abs. 1 SchKG (Arrestforderung und Arrestgrund) sind ebenfalls gegeben: Die Beschwerdeführerin stützt ihr Arrestgesuch auf den eingereichten Verlustschein. Damit liegt ein Arrestgrund im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG vor. Die Höhe der Arrestforderung von Fr. 4'878.15 ergibt sich aus dem Verlustschein (vgl. act. 2/2). Diese Forderung ist ausgewiesen und fällig. Anhaltspunkte für eine Pfandsicherung sind keine vorhanden.

3.5. In Gutheissung der Beschwerde ist der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben, und es ist im Sinne obiger Erwägungen ein Arrestbefehl nach Massgabe des separaten Formulars „Arrestbefehl“ zu erteilen.

4.

4.1. Da die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde obsiegt und der Beschwerdegegner der Natur des Verfahrens nach nicht in das Beschwerdeverfahren einbezogen wurde, sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO).

4.2. Mit dem erstinstanzlichen Entscheid sind auch die erstinstanzlichen Kosten aufzuheben, wobei für den von der Kammer auszustellenden Arrestbefehl die Kosten zu erheben sind, welche das Einzelgericht richtigerweise erhoben hätte (Art. 48 GebV SchKG). Die der Beschwerdeführerin aufzuerlegenden Kosten sind mit ihrem Kostenvorschuss zu verrechnen (vgl. Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerdeführerin wird berechtigt sein, die Gebühr aus einem allfälligen Erlös der Arrestgegenstände vorwegzunehmen (vgl. Art. 281 Abs. 2 SchKG).

4.3. Ein Entschädigungsanspruch steht der Beschwerdeführerin im Arrestbewilligungsverfahren nicht zu, zumal der Beschwerdegegner nicht angehört wurde. Für die Zusprechung einer Parteientschädigung an die Beschwerdeführerin aus der Staatskasse fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Eine Entschädigung ist daher grundsätzlich nicht zuzusprechen. Eine Ausnahme davon rechtfertigt sich nur dort, wo der Staat materiell Gegenpartei ist oder in Fällen qualifizierter Verfahrensfehler (vgl. BGE 139 III 471 E. 3 sowie OGer ZH PQ160068 vom 9. November 2016). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Die unterschiedliche Beurteilung durch mehrere Instanzen ergibt sich aus dem System der Rechtsmittel und gehört zum Risiko eines jeden Prozesses – sie löst keine Entschädigungspflicht des Staates aus.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 11. April 2018 aufgehoben, und es wird ein Arrestbefehl nach Massgabe des separaten Formulars „Arrestbefehl“ erteilt.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Die Kosten des Arrestbefehls von Fr. 250.– werden aus dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Vorschuss bezogen. Der Restbetrag wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung dieses Entscheids samt Arrestbefehl an die Beschwerdeführerin, an das Betreibungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.
6. Eine allfällige Einsprache gegen die Erteilung des Arrestbefehls (vgl. Ziff. 2 lit. a der Bemerkungen auf dem Formular "Arrestbefehl") hat nicht bei der II. Zivilkammer des Obergerichts, sondern beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Horgen zu erfolgen.
7. 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. 4'878.15.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. O. Canal

versandt am:
14. Mai 2018