

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS200188-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Urteil vom 21. Oktober 2020

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Arrest**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 18. September 2020 (EQ200007)

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer gelangte am 16. September 2020 an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen (Vorinstanz) mit dem Begehren, es seien diverse Forderungen, Kontoguthaben und eine Liegenschaft der Beschwerdegegnerin bis zur Höhe einer Arrestforderung von Fr. 2'064'934.10 nebst Zins und Kosten zu verarrestieren (act. 1). Mit Urteil vom 18. September 2020 wies die Vorinstanz das Begehren ab (act. 8 [= act. 5 = act. 10]).

1.2. Gegen dieses Urteil erhob der Beschwerdeführer am 29. September 2020 rechtzeitig Beschwerde mit den Anträgen, es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung zurückzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin (act. 9).

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-6). Der verlangte Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 14). Weitere prozessleitende Anordnungen sind nicht erforderlich. Insbesondere gilt, dass der Arrestschuldner im Verfahren betreffend Arrestbewilligung nicht anzuhören und generell nicht über den Prozess in Kenntnis zu setzen ist (BGE 107 III 29 E. 2-3). Folglich ist von der Beschwerdegegnerin weder eine Beschwerdeantwort im Sinne von Art. 322 Abs. 1 ZPO einzuholen noch ist ihr Mitteilung vom vorliegenden Entscheid zu machen.

2.

2.1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide in Arrestsachen ist die Beschwerde zulässig (Art. 319 lit. a ZPO i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 6 ZPO; ZK ZPO-REETZ/ THEILER, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 309 N 34). Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach Art. 319 ff. ZPO. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO; OGer ZH

PS170259 vom 18.12.2017). Unbeschränkt zulässig sind neue rechtliche Vorbringen, da das Recht von Amtes wegen anzuwenden ist (Art. 57 ZPO).

2.2. Ein Arrest wird bewilligt, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, dass (1) seine Forderung besteht, (2) ein Arrestgrund vorliegt und (3) Vermögensgegenstände vorhanden sind, die dem Schuldner gehören (Art. 272 Abs. 1 SchKG). Glaubhaftmachen bedeutet, dass es genügt, dem Gericht aufgrund objektiver Anhaltspunkte den Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins der in Frage stehenden Tatsache zu vermitteln, ohne dass dabei die Möglichkeit ausgeschlossen sein muss, dass die Verhältnisse sich auch anders gestalten könnten (BGE 142 II 49 E. 6.2).

2.3. Der Beschwerdeführer berief sich in seinem Arrestbegehren vor Vorinstanz auf den Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG. Dieser setzt voraus, dass der Schuldner in der Absicht, sich der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu entziehen, Vermögensgegenstände beiseite schafft, sich flüchtig macht oder Anstalten zur Flucht trifft. Seine Arrestforderung stützte der Beschwerdeführer auf einen Kreditvertrag mit der Beschwerdegegnerin vom 26. November 2012 (act. 2/1). Er führte diesbezüglich aus, für die Forderung sei Betreuung eingeleitet worden. Mit Urteil des Obergerichts vom 2. September 2020 sei das Bezirksgericht Meilen angewiesen worden, dem Beschwerdeführer Rechtsöffnung zu erteilen (act. 1).

2.4. Die Vorinstanz begründete die Abweisung des Arrestbegehrens damit, gegen den Entscheid des Obergerichts vom 2. September 2020 im Rechtsöffnungsverfahren stehe der Beschwerdegegnerin die Beschwerde an das Bundesgericht offen. Bis zu einem allfälligen Entscheid des Bundesgerichts über die aufschiebende Wirkung bzw. bis zur Rechtskraft des Entscheids des Obergerichts hätten sämtliche Vollziehungsvorkehrungen zu unterbleiben. Das Arrestbegehren sei deshalb abzuweisen, ohne dass die weiteren Voraussetzungen zu prüfen seien (act. 8 E. 5-6).

2.5. Der Beschwerdeführer macht im Beschwerdeverfahren geltend, mit dem von der Beschwerdegegnerin unterzeichneten Kreditvertrag vom 26. November 2012 sei die Forderung genügend glaubhaft gemacht (vgl. act. 9).

2.6. Das Glaubhaftmachen der Arrestforderung umfasst deren Bestand in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht. Die tatsächlichen Umstände der Entstehung der Arrestforderung sind glaubhaft gemacht, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn der Arrestrichter mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnten (vgl. oben E. 2.2. a.E.). Der Arrestgläubiger hat hierzu substantiierte Behauptungen aufzustellen, die mittels geeigneter Urkunden zu belegen sind. Es sind möglichst viele objektive Anhaltspunkte zum Rechtsverhältnis zwischen den Parteien vorzubringen etwa mit der Einreichung relevanter Vertragsunterlagen und Korrespondenzen. Die rechtliche Prüfung des Bestandes der Arrestforderung ist summarisch, das heisst weder endgültig noch restlos (BGE 138 III 232 E. 4.1.1.; BSK SchKG II-STOFFEL, 2. Aufl. 2010, Art. 272 N 8; DANIEL PEYER, Substanziierung und Beweis im Arrestrecht, ZZZ 41/2017, S. 55, 61 f.). Im Bestreitungsfall ist der materielle Bestand der Arrestforderung im Verfahren der Arrestprosequierung zu klären (Art. 279 SchKG; vgl. etwa BGer 5A_569/2018 vom 11. September 2018 E. 3.1.). Zusätzliche Anforderungen hinsichtlich der Arrestforderung gelten sodann für die – hier nicht relevanten – Arrestgründe nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 3 bis 6 SchKG.

2.7. Der Beschwerdeführer verlangte die Arrestlegung für eine Darlehensrückzahlungsforderung von Fr. 2'064'934.10 nebst 10 % Zins auf Fr. 1'424'092.50 seit 1. Juli 2019 zuzüglich Betreibungs- und zugesprochene Gerichtskosten (act. 1). Er verwies vor Vorinstanz auf den Kreditvertrag mit der Beschwerdegegnerin vom 26. November 2012 sowie ein Schreiben an die Beschwerdegegnerin vom 18. Juni 2019 und die Akten des Rechtsöffnungsverfahrens (act. 1 S. 5).

Gemäss dem von beiden Parteien unterzeichneten Kreditvertrag vom 26. November 2012 gewährte der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin ein Darlehen von Fr. 1'220'000.–, jährlich verzinslich zu 8 %. Die Beschwerdegegnerin bestätigte, eine Teilzahlung bereits erhalten zu haben; die Restzahlung werde am 27. November 2012 erfolgen. Die Beschwerdegegnerin anerkannte im Vertrag weiter, dem Beschwerdeführer den Betrag von Fr. 1'220'000.– samt Zins schuldig zu sein. Die Parteien hielten fest, das Darlehen sei am 31. Dezember 2014 fällig und inkl. Zinsen zurückzuzahlen, wobei sich die Schuld (Darlehensbetrag samt Darle-

henszins) per 31. Dezember 2014 auf Fr. 1'424'092.50 belaufe. Zudem vereinbarten die Parteien einen Verzugszins von 10 %, sofern die Schuld nicht per 31. Dezember 2014 zurück bezahlt werde (vgl. act. 2/1).

Gemäss Schreiben des Beschwerdeführers an die Beschwerdegegnerin vom 18. Juni 2019 setzt sich die geltend gemachte Arrestforderung zusammen aus der Schuld per 31. Dezember 2014 von Fr. 1'424'092.50, den von 1. Januar 2015 bis 30. Juni 2019 aufgelaufenen Verzugszinsen von jährlich 10 % sowie dem Verzugszins von 10 % auf Fr. 1'424'092.50 seit 1. Juli 2019 (vgl. act. 2/2). Der Bestand und die Höhe dieser Forderung ergeben sich aus dem eingereichten, von der Beschwerdegegnerin unterzeichneten Kreditvertrag vom 26. November 2012 und sind dadurch hinreichend glaubhaft gemacht.

2.8. Entgegen der Vorinstanz ist nicht entscheidend, ob gegen den Entscheid im Rechtsöffnungsverfahren noch eine Beschwerde an das Bundesgericht möglich ist. Das Rechtsöffnungsverfahren betrifft die Arrestprosequierung. Diese kann auch erst nach der Bewilligung des Arrests erfolgen, wobei die gesetzlichen Fristen nach Art. 279 SchKG zu beachten sind. Die Rechtskraft des Rechtsöffnungsentscheids ist damit nicht Voraussetzung für die Bewilligung des Arrests. Dieser dient vielmehr gerade der vorläufigen Sicherung bestimmter Vermögenswerte im Hinblick auf die Zwangsvollstreckung, d.h. insbesondere während der Dauer eines Rechtsöffnungsverfahrens oder eines gerichtlichen Verfahrens, in welchem der Bestand der Forderung geklärt wird. Sollte das Bundesgericht den Entscheid des Obergerichts vom 2. September 2020 betreffend Rechtsöffnung aufheben, so hätte der Beschwerdeführer den Arrest innert zehn Tagen nach Eröffnung des Entscheids mittels Klage zu prosequieren (Art. 279 Abs. 2 SchKG). Wird er auch mit dieser Klage abgewiesen oder werden die gesetzlichen Fristen nicht eingehalten, fällt der Arrest dahin (Art. 280 SchKG).

2.9. Demnach ist in Gutheissung der Beschwerde das angefochtene Urteil vom 18. September 2020 aufzuheben. Da die Vorinstanz nicht beurteilt hat, ob der Arrest aus weiteren Gründen nicht bewilligt werden könnte und der Beschwerdeführer auch keinen Antrag auf Entscheid durch die Beschwerdeinstanz stellt, ist das Verfahren zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückweisen.

3.

3.1. Da der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde obsiegt und die Beschwerdegegnerin 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). Die Vorinstanz wird mit dem neuen Entscheid auch über die Kostenfolgen ihres Verfahrens neu zu entscheiden haben.

3.2. Ein Entschädigungsanspruch steht dem Beschwerdeführer im Arrestbewilligungsverfahren nicht zu, zumal die Beschwerdegegnerin nicht angehört wurde. Für die Zusprechung einer Parteientschädigung an den Beschwerdeführer 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 = Pra 103 (2014) Nr. 28; vgl. auch OGer ZH RU180020 vom 11. Juli 2018, E. 4.2). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 18. September 2020 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss wird diesem zurück erstattet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer und – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

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. 2'064'934.10.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

MLaw R. Schneebeili

versandt am:
22. Oktober 2020