

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS180188-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 1. Oktober 2018

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend

Einsprache gegen Arrestbefehl

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes
Pfäffikon vom 3. September 2018 (EQ180004)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Der Kläger und Beschwerdegegner (nachfolgend: Arrestgläubiger) beantragte mit Gesuch vom 14. Juni 2018, es sei die der Beklagten und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Arrestschuldnerin) gegenüber dem Gemeindeammannamt Pfäffikon zustehende Forderung am Verwertungserlös der Grundstückverwertung der (ehemals im Miteigentum beider Parteien stehenden) Liegenschaft am ... [Adresse], Keller und Carport Grundbuch Blatt 1, Liegenschaft Kataster Nr. 2, ... [Strasse], mit Arrest zu belegen, soweit dies zur Sicherstellung seiner Forderung von insgesamt Fr. 40'063.05 nebst Zins zu 5 %, für den Betrag von Fr. 22'441.05 seit 6. November 2017 und für den Betrag von Fr. 17'622.– seit 6. Oktober 2017, zuzüglich Betreibungs- und Gerichtskosten, nötig sei (vgl. act. 1/1).

Der Forderungsbetrag von Fr. 22'441.05 entspricht der mit Scheidungsurteil vom 18. November 2016 (nicht wie von der Vorinstanz zitiert "2018") festgelegten, von der Arrestschuldnerin innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Scheidungsurteils dem Arrestgläubiger zu bezahlenden, güterrechtlichen Ausgleichszahlung. Der Forderungsbetrag über Fr. 17'622.– setzt sich zusammen aus der (reduzierten) Parteienschädigung von Fr. 17'172.–, welche die Arrestschuldnerin gemäss dem erwähnten Scheidungsurteil dem Arrestgläubiger zu zahlen hat, und einem Betrag von Fr. 1'150.– (entspricht der Differenz zwischen dem vom Arrestgläubiger im Scheidungsverfahren geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 6'000.– und den ihm auferlegten Gerichtskosten von Fr. 4'850.–), welche die Arrestschuldnerin dem Arrestgläubiger zu ersetzen hat, abzüglich einer Summe von Fr. 700.–, welche die Arrestschuldnerin dem Arrestgläubiger anerkanntermassen bereits bezahlt habe (vgl. act. 1/1; act. 1/4/1 Dispositiv-Ziffern 14, 18 und 19 und act. 16 E. II./3).

1.2 Das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Pfäffikon im summarischen Verfahren (nachfolgend: Vorinstanz) hiess das Arrestgesuch des Arrestgläubigers vollumfänglich gut und erliess am 18. Juni 2018 einen entsprechenden Arrestbefehl (vgl. act. 1/6).

1.3 Mit Eingabe vom 2. Juli 2018 erhob die Arrestschuldnerin Einsprache gegen den Arrestbefehl (act. 2). Für die weitere vorinstanzliche Prozessgeschichte kann auf das angefochtene Urteil verwiesen werden (vgl. act. 12 E. I = act. 16 [Aktenexemplar] = act. 18).

1.4 Mit Urteil vom 3. September 2018 wies die Vorinstanz die Einsprache vollumfänglich ab (vgl. act. 16 Dispositiv-Ziffer 1), bezog die Spruchgebühr von Fr. 500.– vom Arrestgläubiger und verpflichtete die Arrestschuldnerin, ihm diese vollumfänglich zu ersetzen sowie ihm eine Parteientschädigung von Fr. 800.– (zzgl. 7.7% MwSt.) zu bezahlen (vgl. a.a.O., Dispositiv-Ziffern 2 bis 4). Die Vorinstanz begründete die Abweisung der Einsprache im Wesentlichen damit, dass der Arrestgläubiger mit dem Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 28. November 2018 (richtig: 2016) im Besitz eines vollstreckbaren gerichtlichen Entscheids im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG sei und die Arrestschuldnerin weder Bestand noch Fälligkeit der Arrestforderung bestritten habe (vgl. act. 16 E. II./2 und II./4). In Bezug auf die Höhe der Arrestforderung habe die Arrestschuldnerin geltend gemacht, Fr. 720.– der Schulden bereits abbezahlt zu haben. Der Arrestgläubiger könne die behauptete Zahlung von Fr. 20.– widerlegen und habe eine Zahlung von Fr. 700.– der Arrestschuldnerin bei der Berechnung der in seinem Arrestbegehren geltend gemachten Arrestforderung bereits berücksichtigt gehabt bzw. bei deren Berechnung bereits in Abzug gebracht (vgl. act. 16 E. II./3).

1.5 Gegen dieses Urteil erhebt die Arrestschuldnerin mit Eingabe vom 22. September 2018 (Datum Poststempel) rechtzeitig (vgl. act. 12 i.V.m. act. 13/1 i.V.m. act. 17) Beschwerde und reichte dazu Beilagen ins Recht (vgl. act. 19/1-4).

1.6 Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-14). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort wurde abgesehen (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1 Erstinstanzliche Arresteinspracheentscheide, wie das hier angefochtene Urteil vom 3. September 2018, können mit Beschwerde nach der ZPO angefochten

werden (Art. 278 Abs. 3 SchKG). Mit der Beschwerde kann unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es obliegt dem Beschwerdeführer, konkrete Beanstandungen anzubringen, sich mit dem angefochtenen Entscheid einlässlich auseinanderzusetzen und anzugeben, an welchen Mängeln dieser seiner Ansicht nach leidet (sog. Begründungslast). Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, wird auf eine Beschwerde nicht eingetreten (vgl. OGer ZH PS130072 vom 28. Mai 2013, E. 2.1 m.w.H.; siehe im Einzelnen auch BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 321 N 15 ff. und 22).

2.2 Im erstinstanzlichen Verfahren sind Noven umfassend zugelassen (vgl. OGer ZH PS170027 vom 24. Januar 2018, E. II m.w.H.; OGer ZH PS150154 vom 16. November 2015, E. II./2.2.1). In einem an ein *Arresteinsprache*entscheid anschliessenden Beschwerdeverfahren können vor der Beschwerdeinstanz – im Sinne einer Ausnahme (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO) – zwar auch neue Tatsachen geltend gemacht werden (vgl. Art. 278 Abs. 3 Satz 2 SchKG). Dies umfasst nach herrschender Lehre jedoch nur sogenannte "echte Noven", d.h. es können nur diejenigen Tatsachen angerufen werden, die erst *nach* dem Entscheid über die Arresteinsprache bzw. *nach* dem letzten Parteivortrag im Einspracheverfahren eingetreten sind (vgl. BSK SchKG II-REISER, 2. Aufl. 2010, Art. 278 N 46 m.w.H.; statt vieler OGer ZH PS150016 vom 20. Februar 2015, E. 4.1 m.w.H.). Mit anderen Worten können im Beschwerdeverfahren keine Tatsachenbehauptungen mehr aufgestellt werden, die bereits vor der Vorinstanz hätten eingebracht werden können. Demgegenüber sind neue rechtliche Argumente unbeschränkt zulässig, da das Recht von Amtes wegen anzuwenden ist (Art. 57 ZPO).

3. Materielles

3.1 Arrestbewilligung und -einsprache unterstehen dem summarischen Verfahren (vgl. Art. 251 lit. a ZPO). Nach Art. 272 Abs. 1 SchKG wird ein Arrest bewilligt, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, dass (1) seine Forderung besteht, (2) ein Arrestgrund vorliegt und (3) Vermögensgegenstände vorhanden sind, die dem Schuldner gehören. Wenn der Gläubiger gegen den Schuldner einen definitiven Rechtsöffnungstitel besitzt, namentlich einen vollstreckbaren Entscheid eines

schweizerischen Gerichtes (im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG), kann er zur Sicherung einer fälligen Forderung gegen den Schuldner, soweit diese nicht durch ein Pfand gedeckt ist, Vermögensstücke des Schuldners, die sich in der Schweiz befinden, mit Arrest belegen lassen (vgl. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG).

3.2 Mit der Arresteinsprache erhält der Schuldner die Gelegenheit, sich zur erteilten Arrestbewilligung nachträglich zu äussern und das Gericht zu veranlassen, seinen Entscheid in Kenntnis und im Lichte der vorgetragenen Einsprachegründe neu zu überprüfen. Entschieden wird im Einsprache- und allfälligen Rechtsmittelverfahren über die Wahrscheinlichkeit des Bestandes der Forderung, über das Vorliegen eines Arrestgrundes und über die Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins von Vermögenswerten, die dem Schuldner gehören und in der Schweiz belegen sind. Präsentiert der Arrestgläubiger für die Forderung einen Titel, hat die dem Titel im Einspracheverfahren zugebilligte Qualität als vollstreckbares Urteil oder als Schuldanerkennung ebenfalls nur provisorischen Charakter. Verlangt wird nur die Glaubhaftmachung der Titelqualität. Auch die Einreden gegen die Tauglichkeit des Titels sind lediglich glaubhaft zu machen (vgl. BSK SchKG II-REISER, 2. Aufl. 2010, Art. 278 N 2 ff.).

3.3 Die Arrestschuldnerin macht in ihrer Beschwerde in Bezug auf die Höhe der Arrestforderung sinngemäss geltend, diese bestehe nicht in der vom Arrestgläubiger geltend gemachten Höhe, weil er Alimente für die Kinder in der Höhe von Fr. 27'524.– nicht bezahlt habe. Aus der von der Arrestschuldnerin im Beschwerdeverfahren eingereichten Aufstellung ergibt sich, dass diese behaupteten Ausstände zwischen dem 1. März 2017 und dem 1. Oktober 2017 aufgelaufen sein sollen (vgl. act. 17 i.V.m. act. 19/1).

3.4 Die Arrestschuldnerin scheint damit geltend machen zu wollen, die vom Arrestgläubiger geltend gemachte Arrestforderung (vgl. oben E. 1.1) reduziere sich um die behaupteten, ausstehenden Alimente in der Höhe von Fr. 27'524.–, weil sie diese mit den Alimenten verrechnen könne. Zum einen stellt die Behauptung, der Arrestgläubiger habe zwischen dem 1. März 2017 und dem 1. Oktober 2017 Alimente in der Höhe von Fr. 27'524.– nicht bezahlt, eine neue Tatsachenbehauptung dar. Die Arrestschuldnerin hätte dies ohne Weiteres bereits im Verfahren vor

der Vorinstanz vorbringen können, zumal die Forderungen von März bis Oktober 2017 aufgelaufen sein sollen. Vor Vorinstanz hatte sie diesbezüglich jedoch lediglich geltend gemacht, der Arrestgläubiger zahle die Alimente seltener am 1. Tag des Monats, wie dies im Urteil stehe, sondern je nach Laune, z.B. am 11.06.2018 (vgl. act. 2 i.V.m. act. 4/1). Somit ist die Behauptung der Arrestschuldnerin, es seien Alimente in der Höhe von Fr. 27'524.– ausstehend, im Beschwerdeverfahren zum vornherein nicht zu berücksichtigen (vgl. oben E. 2.2). Insoweit ist auf die Beschwerde der Arrestschuldnerin nicht einzutreten.

3.5 Weiter bringt die Arrestschuldnerin gegen die im angefochtenen Urteil geregelten Kosten- und Entschädigungsfolgen sinngemäss vor, die Spruchgebühr und die Parteientschädigung seien aufzuheben. Zur Begründung führt sie unter Verweis auf "SchKG 20a, GebV 61 Abs. 2 und 62 Abs. 2" aus, bei der Beschwerdeführung gegen den Arrestbefehl entstünden keine Verfahrenskosten und würden keine Prozessentschädigungen zugesprochen (vgl. act. 17).

3.6 Die von der Arrestschuldnerin erwähnten Bestimmungen Art. 61 Abs. 2 lit. a und Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG sowie Art. 20a SchKG betreffen die Beschwerden nach Art. 17 ff. SchKG, das heisst Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden über Schuldbetreibung und Konkurs. Die Beschwerde der Arrestschuldnerin stellt gerade *keine* solche Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG dar. Daher sind die erwähnten Bestimmungen im vorliegenden Fall nicht anwendbar. Vielmehr gehören Entscheide, die vom Arrestgericht getroffen werden, zu den in Artikel 251 der Zivilprozessordnung (ZPO) genannten betreibungsrechtlichen Angelegenheiten (des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG), für welche das summarische Verfahren der ZPO gilt. Gemäss Gebührenverordnung SchKG bestimmt sich die Spruchgebühr für einen gerichtlichen Entscheid in solchen betreibungsrechtlichen, summarischen Verfahren nach dem Streitwert gemäss Tabelle, sofern die Verordnung nichts anderes vorsieht (vgl. Art. 48 GebV SchKG, vgl. BGE 139 III 195 ff., E. 4). Vorliegend beträgt der Streitwert Fr. 40'063.05 (vgl. oben E. 1.1). Bei Streitwerten von Fr. 10'001.– bis Fr. 100'000.– kann die erste Instanz eine Spruchgebühr zwischen Fr. 60.– und Fr. 500.– festsetzen. Ausserdem kann sie der obsiegenden Partei eine Parteient-

schädigung gemäss Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 zusprechen (vgl. Art. 48 GebV SchKG). Im Übrigen bringt die Arrestschuldnerin gegen die Bemessung der konkreten Höhe der von der Vorinstanz festgesetzten Spruchgebühr und Parteientschädigung nichts vor. Die Beschwerde erweist sich somit in diesem Punkt insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen. Damit bleibt es beim angefochtenen Urteil und damit auch bei den darin festgesetzten Kosten- und Entschädigungserfolgen zu Lasten der Arrestschuldnerin.

3.7 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

4.1 Auch ein an das Arresteinspracheverfahren anschliessendes Rechtsmittelverfahren wie dieses Beschwerdeverfahren ist nicht kostenlos. Das obere Gericht, an das eine betreibungsrechtliche Summarsache gemäss Art. 251 ZPO weitergezogen wird (vgl. oben E. 3.6), hat für seinen Entscheid eine Gebühr zu erheben. Diese darf höchstens das Anderthalbfache der für die Vorinstanz zulässigen Gebühr betragen (vgl. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG).

4.2 Da die Beschwerde der Arrestschuldnerin abzuweisen ist, sind ihr die Prozesskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 40'063.05 (Fr. 22'441.05 + Fr. 17'622.–, vgl. oben E. 1.1) ist die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 48 GebV SchKG und unter Berücksichtigung des geringen Zeitaufwandes auf Fr. 300.– festzusetzen und der Arrestschuldnerin aufzuerlegen.

4.3 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: der Arrestschuldnerin nicht, weil sie mit der Beschwerde unterliegt, dem Arrestgläubiger nicht, weil ihm keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

4.4 Anzufügen bleibt, dass die Arrestschuldnerin zwar antönte, sie sei mittellos (vgl. act. 17), in ihrer Beschwerde aber kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellte (möglicherweise deshalb, weil sie davon ausging, auch das Beschwerdeverfahren sei kostenlos und ohne Entschädigungsfolgen). Ein solches Gesuch wäre aber – selbst wenn dieses gestellt worden wäre – ohnehin abzuweisen gewesen, da die Beschwerde aussichtslos ist (vgl. Art. 117 lit. b ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten und Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger und Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschrift (act. 17), sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Pfäffikon im summarischen Verfahren, das Betreibungsamt Pfäffikon 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. 40'063.05.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:
1. Oktober 2018