

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS120083-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth.

Urteil vom 31. Mai 2012

in Sachen

Kanton Tessin,

Kläger und Beschwerdeführer,

vertreten durch Divisione delle contribuzioni, Ufficio esazione e condoni,

gegen

A._____,

Beklagter und Beschwerdegegner,

betreffend **Arrest**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes
Zürich vom 25. April 2012 (EQ120081)

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 20. April 2012 stellte der Kläger beim Einzelgericht (Audienz) des Bezirksgerichtes Zürich sinngemäss das Begehren, es seien für eine Arrestforderung von Fr. 160.-- alle Guthaben des Beklagten gegenüber der C._____ AG mit Hauptsitz in Zürich oder gegenüber jeder Zweigniederlassung zu verarrestieren, insbesondere Kontoguthaben und Wertschriften, die auf den Namen des Beklagten lauten, wie auch jeden Wert, der entweder auf den Namen des Beklagten eingetragen ist und/oder sich in dessen Eigentum befindet, insbesondere Konto Nr. ... (act. 1). Das Einzelgericht wies das Begehren mangels Glaubhaftmachung von Arrestgegenständen mit Urteil vom 25. April 2012 ab (act. 5).

2. Hiergegen erhob der Kläger rechtzeitig Beschwerde und beantragt die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Bewilligung des Arrestes. Als Arrestgegenstände bezeichnete er lediglich noch alle Guthaben des angeblich ins Ausland abgereisten Beklagten bei der C._____ AG, ... [Adresse], insbesondere das Konto Nr. ... (act. 6). Eine Beschwerdeantwort wurde der Natur des Arrestes als Sicherungsmassnahme entsprechend nicht eingeholt.

3. Nach Art. 271 SchKG kann der Gläubiger bei Vorliegen bestimmter Arrestgründe für eine fällige, bei gewissen Arrestgründen auch für eine nicht fällige Forderung, soweit diese nicht durch ein Pfand gedeckt ist, Vermögensstücke des Schuldners mit Arrest belegen lassen. Der Arrest wird vom Richter des Ortes bewilligt, wo sich die Vermögensgegenstände befinden, wenn der Gläubiger seine Forderung, den Arrestgrund und das Vorhandensein von dem Schuldner gehörenden Vermögensgegenständen glaubhaft macht (Art. 272 Abs. 1 SchKG).

Glaubhaftmachen bedeutet weniger als Beweisen, hingegen mehr als blosses Behaupten. Der Arrestgläubiger hat Umstände nachzuweisen, welche die massgebliche Behauptung zu stützen vermögen, indem sie dafür einen erheblichen Grad an Wahrscheinlichkeit begründen. Die Wahrscheinlichkeit setzt voraus, dass beweismässig oder aufgrund einer ausgewiesenen Anspruchsgrundlage bedeutsame objektive Anhaltspunkte vorliegen. Nicht genügend sind demgegenüber

nur Behauptungen des Arrestgläubigers, mögen sie auch plausibel und für sich allein betrachtet glaubwürdig erscheinen.

4.a) Beruft sich der Kläger wie vorliegend auf den Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG, ist nicht wie bei den anderen Arrestgründen der Bestand der Forderung, sondern das Vorliegen eines definitiven Rechtsöffnungstitels darzulegen (BSK SchKG II-Stoffel, 2. Aufl., Art. 272 N 8). Dieser Arrestgrund bedarf somit der Vorlage eines vollstreckbaren Urteils oder eines gleichwertigen Titels. Im Binnenverhältnis liegt ein definitiver Rechtsöffnungstitel gemäss Art. 80 SchKG bei schweizerischen vollstreckbaren Urteilen vor. Als Urteile gelten namentlich auch gerichtliche Vergleiche und Schuldanerkennungen, vollstreckbare öffentliche Urkunden gemäss der Zivilprozessordnung sowie Entscheide von (Bundes- oder kantonalen) Verwaltungsbehörden. Zu den hoheitlichen Verwaltungsakten gehören unter anderem die von den Verwaltungsbehörden ausgefallten Bussen (BSK SchKG I-Staehelin, 2. Aufl., Art. 80 N 116).

b) Der Kläger verweist auf einen Entscheid des Steueramtes B._____ vom 23. August 2011, welcher den Beklagten wegen Nichteinreichens der Steuererklärung zur Bezahlung einer Busse von Fr. 100.--, zahlbar innert 30 Tagen ab Erhalt des Einzahlungsscheines, verpflichtet. Dispositiv-Ziffer 4 enthält eine Rechtsmittelbelehrung. Der Entscheid ist sodann mit einem Stempel versehen, wonach er in Rechtskraft erwachsen und dem Betroffenen ordnungsgemäss zugestellt worden ist (act. 8/C). Somit liegt eine individuell-konkrete Anordnung vor, die auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme lautet. Diese wurde, da sich aus dem Entscheid nichts anderes ergibt, mit dessen Rechtskraft fällig. Selbst wenn kein Zustellungsnachweis vorliegt, erscheint gestützt auf die erwähnte Rechtskraftbescheinigung glaubhaft, dass der Entscheid gehörig eröffnet wurde. Nichtigkeitsgründe sind schliesslich keine ersichtlich. Demnach stellt der Bussenentscheid einen vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid dar (Staehelin, a.a.O., Art. 80 N 101 ff.). Der Arrestrichter hat überdies die Einwendungen nach Art. 81 Abs. 1 und 2 SchKG zu berücksichtigen, wegen der Einseitigkeit des Verfahrens allerdings nur soweit, als diese offenkundig sind (Stoffel, a.a.O., Art. 271 N 107). Entsprechende Anhaltspunkte sind nicht erkennbar.

Der Kläger macht indes eine Arrestforderung von Fr. 160.-- geltend. Während er in seinem Arrestbegehren nicht erklärt, weshalb nebst der ausgesprochenen Busse von Fr. 100.-- noch weitere Fr. 60.-- zur Zahlung fällig sein sollen, erwähnt er in seiner Beschwerdeschrift verursachte Kosten und Zinsen (act. 1 und 6). Diese Behauptungen hätte der Kläger bereits vor Vorinstanz erheben können bzw. müssen, im Beschwerdeverfahren ist er damit ausgeschlossen (Art. 325 Abs. 1 ZPO). Hinzu kommt, dass er mit dem pauschalen Hinweis auf Kosten und Zinsen - das Verhältnis quantifiziert er mit keinem Wort - der Glaubhaftmachung nicht Genüge tut. Weitere Kosten sind weder im Bussenentscheid selbst noch in einem separaten Dokument, auf welches der Entscheid verweist, beziffert oder zumindest ohne weiteres bestimmbar. Dies wäre aber Voraussetzung für die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung auch für die entstandenen Kosten (StaeHELIN, a.a.O., Art. 80 N 41 und 134a). Hingegen kann für gesetzlich festgelegte Verzugszinse praxisgemäss selbst dann Rechtsöffnung erteilt werden, wenn sie nicht im Entscheid ausgewiesen sind; allerdings nur, wenn sie einfach ausgerechnet werden können und die den Verzug begründenden Tatsachen glaubhaft dargelegt sind (StaeHELIN, a.a.O., Art. 80 N 49 und 134). Dies ist hier zu verneinen: Der Kläger äussert sich nicht zum Zinsenlauf oder Zinssatz, obwohl ihm dies ein Leichtes gewesen wäre. So ist weder bekannt, wann die dem Beklagten angesetzte Zahlungsfrist von 30 Tagen zu laufen begann noch, ob er je gemahnt bzw. wann der Entscheid rechtskräftig wurde.

Demzufolge liegt nur für die Forderung von Fr. 100.-- ein definitiver Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG vor. Für den Differenzbetrag von Fr. 60.-- ist dies hingegen zu verneinen, weshalb hierfür kein Arrest gewährt werden kann.

5.a) Was die Bezeichnung der Arrestgegenstände anbelangt ist vorab Folgendes festzuhalten: Zwar verweist der Kläger im Rechtsbegehren seiner Beschwerdeschrift zunächst auf sein Arrestbegehren vom 20. April 2012, beschränkt dieses dann aber insofern, als er nur noch die Verarrestierung aller Guthaben des Schuldners, insbesondere des Kontos Nr. ..., bei der C. _____ AG, ... [Adresse] verlangt (act. 6). Eine solche Reduktion des Rechtsbegehrens ist jederzeit zuläs-

sig, weshalb nachfolgend von letzterem auszugehen ist. Somit beantragt der Kläger die Arrestierung gattungsmässig umschriebener Vermögenswerte. Gattungsarreste sind gemäss ständiger Rechtsprechung zulässig, da die Verpflichtung zur genauen Umschreibung der Vermögenswerte schwierig zu erfüllen ist, wenn der Arrest auf Bankguthaben gelegt werden soll. Bei Forderungen erfolgt die Bezeichnung durch Benennung des Drittschuldners und einen plausiblen Hinweis auf dessen Verbindung zum Arrestschuldner. Dabei genügt die Glaubhaftmachung einer Bankverbindung mit einem bestimmten Institut (BGer 5C.291/2001 m.w.H.; Stoffel, a.a.O., Art. 272 N 29 und 35 ff.). Die Vorinstanz kam zum Schluss, beim genannten Konto handle es sich um ein Freizügigkeitskonto des Beklagten bei der C._____, welches nicht pfändbar und damit auch nicht verarrestierbar sei, solange nicht mit entsprechenden Urkunden glaubhaft gemacht sei, dass dem Beklagten einen Anspruch auf Barauszahlung zustehe und er ein Auszahlungsbegehren gestellt habe. Im Übrigen könne nicht ohne weiteres angenommen werden, der Beklagte habe weitere Vermögenswerte bei der C._____, nur weil für ihn bei dieser Bank ein Freizügigkeitskonto geführt werde (act. 7 S. 2).

b) Diesen Erwägungen kann nur teilweise gefolgt werden. Bereits vor Vorinstanz reichte der Kläger ein Schreiben der C._____ Freizügigkeitsstiftung 2. Säule vom 3. April 2012 mit dem Betreff "Conto di libero passaggio no.:, A._____ / ... [Geburtsdatum]" ein. Dem Schreiben lässt sich entnehmen, dass das in Frage stehende Kapital vom obgenannten auf den Beklagten lautenden Freizügigkeitskonto seinerzeit auf das Konto Nr. ... bei der C._____ mit dem Beklagten als Begünstigter überwiesen wurde (act. 8/D). Gestützt auf diese Bescheinigung ist mit dem Kläger davon auszugehen, dass das Freizügigkeitskapital dem Beklagten ausbezahlt und ihm auf ein Privat- oder Sparkonto mit der Nummer ... überwiesen wurde. So lassen die unterschiedlichen Kontonummern (die 15-stellige Nummer des Freizügigkeitskontos weist drei Endziffern auf, während die andere aus insgesamt acht Stellen mit nur zwei Endziffern besteht) darauf schliessen, dass es sich beim Konto Nr. ... nicht ebenfalls um ein Vorsorgekonto handelt, zumal innerhalb eines Bankinstituts Ordnungskriterien regelmässig in der Kontonummer abgebildet werden. Ferner wurde das Konto Nr. ... im Gegensatz zum betroffenen Freizügigkeitskonto nicht als solches bezeichnet. Demzufolge ist

hinreichend dargetan, dass der Beklagte mit der C._____ in geschäftlichen Beziehungen steht und dort eines oder mehrere Konten unterhält. Des Weiteren ist glaubhaft, dass das Konto Nr. ... des Beklagten grundsätzlich mit Arrestbeschluss belegt werden kann.

c) Beim Arrest bestehen indes die gleichen Schranken wie bei der Pfändung (Art. 275 SchKG). Die Vorinstanz erwog zu Recht, dass es sich bei Pensionskassenguthaben und Freizügigkeitsleistungen um zweckgebundene Vorsorgebeiträge handelt. Ansprüche auf solche Leistungen sind vor Eintritt der Fälligkeit unpfändbar (Art. 92 Abs. 1 Ziff. 10 SchKG) und damit auch nicht verarrestierbar. Die nach Eintritt eines Freizügigkeitsfalles gemäss Art. 5 FZG (namentlich endgültiges Verlassen der Schweiz und Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit) entrichtete Barauszahlung ist dagegen unbeschränkt pfänd- und verarrestierbar, da das empfangene Kapital nicht mehr der Vorsorge dient, sondern ohne Einschränkung Bestandteil des Vermögens des Berechtigten bildet, über das er frei verfügen kann. Anders verhält es sich bei der Auszahlung von Altersleistungen im Sinne von Art. 16 FZV. Diese Kapitalabfindungen sind nach Art. 93 SchKG nur beschränkt in der Höhe einer Altersrente pfänd- und verarrestierbar (BSK SchKG I-Vonder Mühl, 2. Aufl., Art. 92 N 40).

Der Beklagte verliess gemäss einer Bestätigung des Migrationsamtes B._____ vom 3. April 2012 am 30. Juni 2011 – und damit vor Erlass des Busenentscheides vom 23. August 2011 – die Schweiz nach ... [Land in Südeuropa] (act. 8/E). Ob ihm sein Kapital infolge seiner Ausreise oder als Altersleistung (letzteres würde beschränkte Pfändbarkeit bedeuten) entrichtet wurde, ergibt sich weder aus dem Schreiben des Migrationsamtes noch aus demjenigen der C._____. Diese äussern sich nicht zum Zeitpunkt und zu den Gründen der Auszahlung. Ebenso ist unbekannt, ob sich die Summe mit dem übrigen Vermögen des Beklagten vermischte oder nicht, was sich wiederum auf die Pfändbarkeit auswirken könnte.

Da aber im Arrestbewilligungsverfahren der Überblick über die Vermögenslage und den Bedarf des Schuldners in der Regel fehlt, kann den Vorschriften über die beschränkte Pfändbarkeit in diesem Stadium des Verfahrens kaum Rechnung ge-

tragen werden. Die Guthaben des Beklagten, namentlich sein Konto Nr. ... bei der C._____ sind daher insoweit zu verarrestieren, als sie pfändbar sind. Das mit der Sache befasste Betreibungsamt wird beim Arrestvollzug allfällige Schranken von Art. 93 SchKG zu ermitteln haben (vgl. dazu Vonder Mühl, a.a.O., Art. 93 N 13; Stoffel, a.a.O., Art. 271 N 47).

6. Eine Arrestlegung kann schliesslich nur erfolgen, wenn für die Arrestforderung keine Pfandsicherheit besteht. Bei einer Busse ist eine dingliche Sicherheit kaum denkbar; es liegen denn eine keinerlei entsprechende Anhaltspunkte vor.

7. Demzufolge erweist sich die Beschwerde zur Hauptsache als begründet. Der Arrest ist für die Forderung von Fr. 100.-- zu bewilligen, und alle Guthaben, insbesondere das Konto Nr. ..., des Schuldners bei der C._____, ... [Adresse], sind – soweit pfändbar – zu verarrestieren.

8. Die erstinstanzliche Spruchgebühr ist zu bestätigen. Sie ist, da der Beklagte am Verfahren nicht beteiligt ist, unabhängig vom Verfahrensausgang ganz vom Kläger zu beziehen, der berechtigt sein wird, sie aus einem allfälligen Erlös des Arrestgegenstandes vorwegzunehmen (Art. 281 Abs. 2 SchKG). Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben, da der Kläger im Wesentlichen obsiegte. Ein Entschädigungsanspruch steht ihm im Arrestbewilligungsverfahren, in welchem der Beklagte nicht angehört wird, nicht zu.

9. Anzumerken bleibt: Die in Art. 278 SchKG vorgesehene, namentlich dem Arrestschuldner offen stehende 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 des Bezirksgerichtes Zürich zu erfolgen.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 25. April 2012 aufgehoben,

und es wird ein Arrestbefehl nach Massgabe des separaten Formulars „Arrestbefehl“ erteilt. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 40.-- wird bestätigt und vom Kläger bezogen.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
4. Schriftliche Mitteilung an den Kläger sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich, ferner durch Zustellung des Formulars "Arrestbefehl" direkt an das Betreibungsamt D._____, je gegen Empfangsschein.
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. 160.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: