

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150187-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Ge-
richtsschreiberin Dr. M. Isler

Urteil vom 8. Dezember 2015

in Sachen

A._____,

Einsprecher und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B.____ **AG**,

Einsprache- und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y1.____ und / oder Rechtsanwalt MLaw
Y2.____,

betreffend

Einsprache gegen Arrestbefehl / Kosten

Beschwerde gegen einen Entscheid des Einzelgerichtes im summarischen Ver-
fahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 7. September 2015 (EQ150014)

Erwägungen:

1. Mit Arrestbefehl des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 7. April 2015 wurden drei Grundstücke des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG für eine Forderungssumme von Fr. 631'944.– nebst Zins zu 5% seit 14. Februar 2015 mit Arrest belegt (act. 2/1). Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 21. Mai 2015 Einsprache (act. 1). Im Rahmen eines doppelten Schriftenwechsels anerkannte die Beschwerdegegnerin die Einsprache, weil sie aufgrund der mit der Replik eingereichten Beweismittel zur Überzeugung gelangt sei, dass der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz vom Ausland nach C._____ verlegt habe. Damit falle der Arrestgrund weg und der Arrest werde hinfällig (act. 17 S. 1). Die Vorinstanz schrieb das Verfahren mit Verfügung und Urteil vom 7. September 2014 als durch Anerkennung erledigt ab und hob den Arrestbefehl auf. Die Gerichtskosten wurden dem Beschwerdeführer auferlegt und dieser wurde verpflichtet, der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.– (inkl. 8% MwSt.) zu bezahlen (act. 27 = act. 31 = act. 33 Dispositivziffern 1, 3 und 4).

2. Gegen den vorinstanzlichen Kostenentscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 19. Oktober 2015 rechtzeitig (vgl. act. 28/2) Beschwerde. Er beantragt, die Gerichtskosten seien der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen und sie sei zu einer Parteientschädigung von Fr. 9'720.15 zu verpflichten. Eventualiter seien die Gerichtskosten zu vier Fünfteln der Beschwerdegegnerin und zu einem Fünftel ihm aufzuerlegen und ihm eine Parteientschädigung von Fr. 6'378.50 zuzusprechen (act. 32 S. 2). Dem Beschwerdeführer wurde mit Verfügung vom 23. Oktober 2015 Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 36). Dieser ging rechtzeitig bei der Obergerichtskasse ein (act. 37, act. 38). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. In Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO wurde auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

3.1 Die Vorinstanz kam zusammengefasst zum Schluss, dass es sich insbesondere aufgrund des Umstands, dass der Beschwerdeführer erst im Laufe des Ein-

spracheverfahrens Wohnsitz in C._____ genommen habe (worauf die Aktenlage schliessen lasse), rechtfertige, ihm die Gerichtskosten aufzuerlegen und ihn zu einer angemessenen Parteientschädigung zu verpflichten (act. 31 S. 5). Auf die einzelnen Erwägungen ist nachfolgend im Rahmen der Würdigung im Detail einzugehen.

3.2 Der Beschwerdeführer macht seinerseits geltend, mit der Arresteinsprache vom 21. Mai 2015 und den damit ins Recht gelegten Beweisen (einer Anmeldebestätigung der Gemeinde C._____ vom 4. Mai 2015, einer E-Mail betreffend Beschaffung seines Heimatscheins sowie der vorab per E-Mail erklärten Kindergarten zuteilung seiner Tochter ab August 2015) sei ausreichend dargetan worden, dass zu diesem Zeitpunkt die Arrestvoraussetzung des fehlenden Wohnsitzes in der Schweiz nicht gegeben gewesen sei und der Arrest hätte aufgehoben werden müssen. Trotzdem habe die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme zur Arresteinsprache vom 10. Juni 2015 am Arrestbegehren festgehalten. Dies habe seine Replik vom 27. Juli 2015 erforderlich gemacht, in welcher er aufgezeichnet habe, was ohnehin hätte offensichtlich sein dürfen, dass nämlich der Umzug einer ganzen Familie vom Mittleren Osten in die Schweiz eine umfangreiche Organisation erfordere. Erst gestützt auf diese Vorbringen habe sich die Beschwerdeführerin einsichtig gezeigt und in der Stellungnahme zur Replik die Einsprache anerkannt (act. 32 S. 4).

Eine im Zusammenhang mit der Kostenverteilung erfolgreiche Berufung auf die Prozessführung in guten Treuen setze voraus, dass sich die unterliegende Partei trotz angemessener Abklärungen zur Prozessführung veranlasst gesehen habe. Zum Zeitpunkt der Stellung des Arrestgesuchs habe die Beschwerdegegnerin in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass er keinen Wohnsitz in der Schweiz gehabt habe. Spätestens seit der Arresteinsprache sei jedoch der volle Beweis für seinen Wohnsitz in der Schweiz erbracht gewesen. Dass er nach seiner Anmeldung am 4. Mai 2015 hin und wieder nach Dubai gereist sei, sei mit dem enormen administrativen und organisatorischen Aufwand im Aus- und Einreiseland verbunden und ändere nichts an seinem Wohnsitz und Lebensmittelpunkt in der Schweiz (act. 32 S. 5 f.).

4.1 Die Prozesskosten werden gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO der unterliegenden Partei auferlegt, wobei im Falle der Anerkennung die beklagte Partei als unterliegend gilt. Von diesem Verteilgrundsatz kann das Gericht abweichen und die Kosten nach Ermessen verteilen, wenn eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war oder andere besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen (Art. 107 Abs. 1 lit. b und f ZPO).

Die Vorinstanz wies zu Recht darauf hin, dass im Rahmen einer Arresteinsprache dem Umstand einer zunächst in guten Treuen veranlassten Arrestnahme bei der Kosten- und Entschädigungsregelung gebührend Rechnung zu tragen sei (act. 31 S. 2 f.). Es ist jedoch festzuhalten, dass nicht allein die Umstände im Zeitpunkt der Stellung des Arrestbegehrens ins Gewicht fallen. Für die Beurteilung, ob ein Prozess in guten Treuen geführt worden ist, sind vielmehr die verschiedenen Verfahrensstadien – selbst innerhalb der gleichen Instanz – gesondert zu berücksichtigen, was auch der Beschwerdeführer korrekterweise einwendet (act. 32 S. 5). Eine Klage kann in guten Treuen erhoben worden sein, während diese Qualifikation beispielsweise bereits aufgrund der mit der Klageantwort eingereichten Beweismitteln wegfällt, sodass für die ab dann notwendig werden- den Verfahrensschritte eine Kosten- und Entschädigungspflicht entsteht (ZR 98 [1999] Nr. 58 S. 288; HANS MICHAEL RIEMER, Prozessführung in "guten Treuen" zwischen "Treu und Glauben" und "gutem Glauben", in: Donatsch/Fingerhuth/Lieber/Rehberg/Walder-Richli [Hrsg.], Festschrift 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, S. 288).

In Bezug auf das Argument der Wohnsitzverlegung durch den Beschwerdeführer im Laufe des Einspracheverfahrens ist somit im Folgenden für jedes Verfahrensstadium gesondert zu beurteilen, ob die Beschwerdegegnerin den Prozess in guten Treuen (weiter-)führen durfte.

4.2 Der Beschwerdeführer anerkennt ausdrücklich, dass die Beschwerdegegnerin bei Stellung des Arrestgesuchs, also am 7. April 2015, in guten Treuen habe davon ausgehen dürfen, dass er über keinen Wohnsitz in der Schweiz verfügte (act. 32 S. 9). Dass ein Arrestbefehl gegen ihn erlassen wurde und die Anhebung

eines Einspracheverfahrens mit Verfassung einer entsprechenden Rechtsschrift überhaupt notwendig wurden, muss sich der Beschwerdeführer kostenmässig also anrechnen lassen.

4.3 Streitig ist jedoch, wie es sich mit der Prozessführung in guten Treuen und der Kostenpflicht verhält, nachdem die Einsprache vom 21. Mai 2015 an die Beschwerdegegnerin zugestellt und ihr deren Inhalt zur Kenntnis gebracht wurde. Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, dass zu diesem Zeitpunkt der volle Beweis für seinen Wohnsitz in der Schweiz erbracht worden sei. Die Anmeldung sei nachweislich per 4. Mai 2015 erfolgt. Stichhaltige Gründe, um an der tatsächlichen Wohnsitznahme in der Schweiz zu zweifeln, seien keine vorgelegen. Insbesondere seien keine Gründe ersichtlich gewesen, die nahegelegt hätten, dass er mit der Wohnsitzverlegung nur die Zwangsvollstreckung habe hintertreiben wollen (act. 32 S. 6).

4.4 Voraussetzung für eine Arrestlegung nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG ist, dass der Schuldner Wohnsitz im Ausland hat. Der Wohnsitzbegriff einer natürlichen Person bestimmt sich nach Art. 20 IPRG (KUKO SchKG-MEIER-DIETERLE, 2. Aufl., Art. 271 N 9). Beruft sich der Arrestschuldner auf einen neubegründeten Wohnsitz in der Schweiz, so hat er diesen erheblichen Sachumstand glaubhaft zu machen, wobei an die Glaubhaftmachung vergleichsweise hohe Anforderungen zu stellen sind (ZR 98 [1999] Nr. 58 S. 288). Die Wohnsitzdefinition nach Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG weist sowohl ein objektives Element, nämlich die physische Präsenz an einem Ort, als auch ein subjektives Element, die Absicht des dauernden Verbleibens, auf. Prinzipiell kann bereits am ersten Tag der Niederlassung an einem anderen Ort auf eine Wohnsitznahme geschlossen werden. Entscheidend sind die Lebensumstände, welche den Eindruck erwecken, dass eine Person den bisherigen Lebensmittelpunkt verlässt, um einen neuen zu begründen. Niemand kann an mehreren Orten zugleich Wohnsitz haben (Art. 20 Abs. 2 IPRG). Eine Wohnsitzverlegung liegt erst dann vor, wenn entsprechende objektive und subjektive Anzeichen dafür vorliegen, dass der Lebensmittelpunkt verlagert wurde. Damit soll einer missbräuchlichen Wohnsitzverlegung ein Riegel geschoben werden (BSK IPRG-WESTENBERG, 3. Aufl., Art. 20 N 15 f. m.w.H.).

Die Beschwerdegegnerin hielt in ihrer Stellungnahme zur Arresteinsprache vom 10. Juni 2015 am Arrestbegehren fest, weil der Wohnsitzwechsel mit den drei vom Beschwerdeführer eingereichten Beweismitteln nicht annähernd genügend nachgewiesen worden sei. Eine Wohnsitzanmeldung sei ein rein formeller Akt und lasse keinen Schluss auf die effektive Verlegung des Lebensmittelpunktes zu, die Email betreffend Bereitstellung des Heimatscheins zur persönlichen Abholung deute eher darauf hin, dass sich der Beschwerdeführer gegenwärtig noch in den Vereinigten Arabischen Emiraten aufhalte und die Kindergartenanmeldung der Tochter für August 2015 besage nichts über den aktuellen Lebensmittelpunkt (act. 6 S. 3).

Diese Argumentation der Beschwerdegegnerin ist nachvollziehbar und gerechtfertigt. Wie ihre dokumentierten (und unbestritten gebliebenen) Nachforschungen ergaben, war am 28. Mai 2015 lediglich der Beschwerdeführer provisorisch in C._____ gemeldet, der Nachzug der Familie konnte seitens der Gemeinde nicht bestätigt werden (act. 7/21). Sodann war die Türklingel an der Wohnung des Beschwerdeführers nicht beschriftet und die Rollläden waren heruntergelassen (act. 7/22). Eine effektive Verlagerung des Lebensmittelpunktes wurde unter diesen Umständen nicht glaubhaft gemacht. Gerade bei einer (intakten) Familiengemeinschaft ist überdies der Wohnort der Familie ein gewichtiges Indiz für den Mittelpunkt der Lebensbeziehungen. Dass bei einer Übersiedlung ein Familienmitglied vor den andern an den neuen Wohnort reist, um gewisse Formalitäten zu erledigen oder die Wohnung bereitzustellen und dass danach auch eine oder evtl. mehrere Rückreisen ins Ausreiseland notwendig werden, leuchtet durchaus ein. Die erstgenannten Vorkehrungen begründen aber, wie auch die Anmeldung bei der neuen Wohnsitzgemeinde, für sich allein keinen Wohnsitz im Sinne des Gesetzes, der dem Anspruch auf Arrestlegung entgegenstehen würde. Insbesondere musste die Beschwerdegegnerin die Arresteinsprache zu diesem Zeitpunkt auch nicht anerkennen, weil die Wohnsitzverlegung absehbar gewesen wäre. Das Schutzbedürfnis eines Gläubigers beim "Ausländerarrest" besteht doch genau darin, dass eine Rechtsverfolgung bis zum Zeitpunkt der effektiven Wohnsitznahme des Schuldners in der Schweiz erschwert ist und das Risiko einer Scheinverlagerung zwecks Umgehung der Arrestnahme bestehen bleibt.

Erst in seiner – nach zweifacher Fristerstreckung (act. 10, act. 11) – eingereichten Replik vom 27. Juli 2015 (also rund sechseinhalb Wochen später) konnte der Beschwerdeführer die Wohnsitznahme seiner Ehefrau und seiner Töchter in C._____ sowie Fotos der bewohnten Wohnung inkl. Beschriftung des Briefkastens nachweisen (act. 14/5-9). Es sei angemerkt, dass er an dieser Stelle auch ausführte, dass die Möbel und das Auto der Familie im Juni (genauer nach dem 11. Juni 2015, wie die eingereichte Email-Korrespondenz mit der Umzugsfirma zeigt) von Dubai in die Schweiz geliefert worden seien (act. 13). Da nunmehr der Nachweis für den hiesigen Wohnsitz erbracht worden war, anerkannte die Beschwerdegegnerin folgerichtig – und im erstmöglichen Verfahrensstadium – die Arresteinsprache. Somit muss sie über sämtliche vorgängigen Verfahrensstadien hinweg als in guten Treuen prozessführend angesehen werden.

5.1 Der Beschwerdeführer macht überdies geltend, bei der vorinstanzlichen Kostenauflegung sei die Frage, ob es dem Arrestbegehren bereits an der Voraussetzung der fehlenden Pfanddeckung gemangelt habe, unzureichend berücksichtigt worden und die Rechtsprechung zum Verzicht auf das beneficium excussionis realis sei ohne Begründung auf Art. 271 Abs. 1 SchKG übertragen worden (act. 32 S. 6 f.).

5.2 Aus diesen Vorbringen leitet der Beschwerdeführer aber weder etwas ab in Bezug auf die konkrete Kostenverteilung oder -bemessung noch stellt er konkrete Anträge. Er macht lediglich geltend, die Vorinstanz habe bei der Kostenauflegung die offene Frage, ob das Arrestbegehren zu Unrecht gestellt wurde, "unzureichend" berücksichtigt und keine substantiierte Begründung für die Übertragung des Verzichts auf das beneficium excussionis realis auf den höchst provisorischen Charakter des Arrests angefügt. Es wäre aber vielmehr am Beschwerdeführer darzulegen, weshalb der gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung klar anerkannte dispositive Charakter des beneficium excussionis realis beim Arrest nicht greifen sollte und wie sich dies dann auf die Kostenverteilung auswirken würde. Mit den lediglich pauschalen Ausführungen dazu kommt er seiner Begründungspflicht (Art. 321 Abs. 1 ZPO) nicht nach.

6. Zusammengefasst ist die Beschwerde unbegründet und daher abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 450.– festzusetzen und mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Der Beschwerdegegnerin ist mangels ihr entstandener Umtriebe keine Parteienschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 450.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 32, sowie an das Bezirksgericht Meilen 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 16'720.15.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Isler

versandt am: