

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220172-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

Urteil vom 4. November 2022

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Gesuchs- und Beschwerdegegner,

betreffend **Arrest**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 29. September 2022 (EQ220152)

Erwägungen:

1.1. Die Beschwerdeführerin gelangte am 28. September 2022 an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich mit dem folgenden Begehren (act. 1):

" 1. Es seien sämtliche Vermögenswerte, die auf den Gesuchsgegner lauten, insbesondere das Kontoguthaben IBAN Nr. CH1 sowie sonstige Guthaben, Ansprüche und Vermögenswerte jeglicher Art, geführt am Hauptsitz der C._____ AG, D._____strasse ..., ... Zürich, mit Arrest zu belegen;

alles soweit verarrestierbar, bis zur Deckung der Arrestforderung von

- CHF 10'000.00 zuzüglich Verzugszins von 5% seit dem 27. April 2021 sowie
- CHF 4'100 zuzüglich Verzugszins von 5% seit dem 1. Oktober 2021;

eventualiter alles soweit verarrestierbar, bis zur Deckung der Arrestforderung von

- CHF 8'500 zuzüglich Verzugszins von 5% seit dem 27. April 2021 sowie
- CHF 2'665.00 zuzüglich Verzugszins von 5% seit dem 1. Oktober 2021;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer zu Lasten des Gesuchsgegners."

Mit Urteil vom 29. September 2022 wies das Einzelgericht dieses Begehren ab (act. 4 = act. 8).

1.2. Gegen dieses Urteil erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 5. Oktober 2022 (Datum Poststempel) Beschwerde bei der Kammer mit den Anträgen, es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und das bei der Vorinstanz gestellte Arrestbegehren gutzuheissen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners (act. 8).

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 – 5). Der mit Verfügung vom 12. Oktober 2022 von der Beschwerdeführerin einverlangte Kostenvorschuss in Höhe von CHF 600.– wurde innert Frist geleistet (act. 12 ff.). Auf weitere prozessleitende Anordnungen wurde verzichtet. 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 und 3). Folglich ist vom Beschwerdegegner weder eine Beschwerdeantwort im Sinne von Art. 322 Abs. 1 ZPO einzuholen noch ist ihm Mitteilung vom vorliegenden Entscheid zu machen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide in Arrestsachen ist infolge des Ausschlusses der Berufung nur die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO zulässig (Art. 319 lit. a ZPO i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 6 ZPO). Als Beschwerdegründe können unrichtige Rechtsanwendung oder offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO).

Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen, was auch für die Beschwerde des Gläubigers gegen die (teilweise) Nichtgewährung des Arrestes gilt (Art. 326 Abs. 1 ZPO; vgl. OGer ZH PS150042 vom 11. Mai 2015 E. II.2; nur in einer Beschwerde gegen den Arresteinspracheentscheid gemäss Art. 278 Abs. 3 SchKG können neue Tatsachen geltend gemacht werden).

2.2. Wie die Vorinstanz korrekt festhielt, setzt der Arrest das Glaubhaftmachen von Arrestgegenständen, eines Arrestgrundes und einer Arrestforderung voraus (Art. 272 Abs. 1 SchKG). Dies verlangt zum einen ein schlüssiges Vorbringen und zum anderen, dass die Tatsachendarlegungen dem Gericht als wahrscheinlich erscheinen. Auch wenn die Anforderungen an den Wahrscheinlichkeitsbeweis nicht zu hoch anzusetzen sind, vermögen blosser Behauptungen des Arrestgläubigers nicht zu genügen, auch wenn sie in sich schlüssig sind. Vielmehr müssen objektive Anhaltspunkte vorliegen, welche die Behauptungen stützen. In diesem Sinn ist eine Beweisführung mindestens in den Grundzügen erforderlich (BSK SchKG II-STOFFEL, 3. Auflage, Art. 272 N 4 ff.; vgl. auch KUKO SchKG-MEIER-DIETERLE, 2. Auflage, Art. 272 N 13 f.). Das Gericht würdigt die Glaubhaftmachungsmittel frei (Art. 157 ZPO). Es verfügt bei der Prüfung des Gesuchs und der Frage, ob die Voraussetzungen glaubhaft gemacht worden sind, über einen grossen Ermessensspielraum, in welches die Rechtsmittelinstanz nur mit Zurückhaltung eingreift (BSK ZPO-SPRECHER, 3. Auflage, Art. 261 N 77).

3. Die Vorinstanz wies das Arrestgesuch mangels Arrestgrunds ab. Als solchen führte die Beschwerdeführerin den mangelnden Wohnsitz des Beschwerdegegners gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG sowie den sogenannten Ausländerarrest gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG an (vgl. act. 1 S. 6 f.).

Die Vorinstanz führte zur Begründung ihres Entscheids aus, die Beschwerdeführerin leite den fehlenden festen Wohnsitz des Beschwerdegegners einzig aus dem Umstand ab, dass er sich nicht in E. _____ [Ortschaft in der Schweiz] angemeldet habe. Dies möge zwar ein Indiz sein, reiche für sich alleine aber nicht aus, um einen fehlenden festen Wohnsitz glaubhaft zu machen. Sodann reiche auch die Behauptung, die Beschwerdeführerin habe vernommen, der Beschwerdegegner befinde sich in F. _____ [Staat in Europa], nicht aus, um dessen Wohnsitz im Ausland glaubhaft zu machen. Hierfür hätte die Beschwerdeführerin konkret angeben müssen, wann sie dies wo, von wem und auf welche Weise vernommen habe, und ihre Ausführungen mit einschlägigen Urkunden untermauern müssen. Aufgrund des Umstandes, dass der Beschwerdegegner gegenüber der Stadt G. _____ offenbar angegeben habe, per 31. März 2021 nach E. _____ wegzuziehen, und diesen Ort dann am 20. April 2021 auch auf der von ihm unterzeichneten Schuldanerkenntnis vermerkt habe, sei vielmehr davon auszugehen, dass er sich tatsächlich dort befinde und einfach noch nicht in der Gemeinde angemeldet habe, wohl aus Nachlässigkeit (act. 7 E. 3.3.).

4. Betreffend den Arrestgrund des mangelnden Wohnsitzes bringt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde zusammengefasst vor, die Vorinstanz habe verkannt, dass der Beschwerdegegner seit mehr als einem Jahr über keinen Wohnsitz in der Schweiz verfüge und damit kein ordentlicher Betreuungsort in der Schweiz gegeben sei. Die beim zuständigen Betreibungsamt Locarno gegen den Beschwerdegegner erhobene Betreuung habe diesem nicht zugestellt werden können, gerade weil er über keinen festen Wohnsitz in E. _____ verfüge. Es sei zudem offensichtlich, dass der Beschwerdegegner sich während rund 1.5 Jahren nicht in E. _____ angemeldet habe, weshalb nicht von einer Nachlässigkeit ausgegangen werden könne. Schliesslich habe sich die Vorinstanz mit den Bemühungen der Beschwerdeführerin nicht rechtsgenügend auseinandergesetzt, den

festen Wohnsitz des Beschwerdegegners zu ermitteln. Die Bemühungen seien ohne Zweifel nachgewiesen, weshalb auch unter dieser Annahme der Arrestgrund des mangelnden festen Wohnsitzes gegeben sei (act. 8 Rz. 12 ff.).

Im Zusammenhang mit dem sogenannten Ausländerarrest rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe das Recht betreffend Glaubhaftmachung unrichtig angewendet. Sei ein fehlender Wohnsitz des Arrestschuldners in der Schweiz glaubhaft zu machen und keine ausländische Adresse bekannt, so wäre damit ein Negativum nachzuweisen. Dies sei aus offensichtlichen Gründen nicht möglich, da keine Korrespondenz an eine nicht bekannte Adresse im Ausland oder sonstige Beweismittel über den nicht bekannten Aufenthaltsort des Beschwerdegegners existierten. Die Tatsache, dass der Beschwerdegegner über keinen ordentlichen Betreuungsort und damit über keinen festen Wohnsitz in der Schweiz verfüge, sowie die Aussage, der Beschwerdegegner befände sich in F._____, würden zweifelsohne genügen, um die Behauptung glaubhaft zu machen, der Beschwerdegegner habe seinen Wohnsitz im Ausland (act. 8 Rz. 15 f.).

5.1. Die Beschwerdeführerin stützt ihren Standpunkt, dass der Beschwerdegegner seit über einem Jahr über keinen Wohnsitz in der Schweiz verfüge, einzig auf den Umstand, dass die gegen ihn beim Betreibungsamt Locarno eingeleitete Betreuung vom 4. Juli 2022 nicht habe zugestellt werden können.

Unbestrittenermassen bestehen aufgrund der Adressauskunft der Stadt G._____ vom 20. September 2022 Indizien, dass der Beschwerdegegner am 31. März 2021 nach E._____ weggezogen ist (act. 3/6). Als Beleg dazu, dass der Beschwerdegegner nicht in E._____ wohnt resp. gemeldet ist, legt die Beschwerdeführerin ein Schreiben des Betreibungsamtes Locarno vom 7. Juli 2022 ins Recht (act. 3/5 = act. 11/5). Daraus geht hervor, dass das Betreibungsbegehren der Beschwerdeführerin zurückgewiesen wurde. Als Grund wurde aufgeführt, dass der Beschwerdegegner bei der Abmeldung keine Adresse hinterlassen hat, wobei sich dieser Umstand auf den Wegzug nach Zürich im Jahr 2013 bezieht.

Aus einem abgewiesenen Betreibungsbegehren alleine kann allerdings nicht der Schluss gezogen werden, der aktuelle Wohn- oder Aufenthaltsort eines

Schuldners sei unbekannt. Bei der Einleitung einer Betreuung ist es Sache des Gläubigers, die Adressdaten des Schuldners anzugeben (Art. 67 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG). Als Adresse gab die Beschwerdeführerin lediglich die Postleitzahl samt Ortsangabe an; eine Strassenbezeichnung fehlte (act. 3/5). Es ist nicht Aufgabe des Betreibungsamtes, den Wohnsitz eines Schuldners ausfindig zu machen und eingehende Nachforschungen anzustellen (vgl. BGer 5A_284/2020 vom 23. Dezember 2020 E. 2.3.; BGer 5A_580/2016 Urteil vom 30. November 2016 E. 3; s. dazu auch OGer ZH PS160107 vom 3. August 2016 E. II.2.3.). Zwar weist das Betreibungsamt Locarno darauf hin, der Beschwerdegegner sei weggezogen, ohne eine Adresse zu hinterlassen; allerdings ist unklar, in welchem Ausmass das Amt Nachforschungen zur Adressauskunft tätigte. Es bleibt bspw. offen, aus welcher Datenbank das Betreibungsamt die Information des Wegzugs des Beschwerdegegners nach Zürich im Jahre 2013 entnahm und von wo er damals überhaupt nach Zürich wegzog. Zusammengefasst kann die Beschwerdeführerin nichts aus dem Schreiben des Betreibungsamtes Locarno zu ihren Gunsten ableiten. Vielmehr ist es der Beschwerdeführerin zuzumuten, selbst (weitere) Nachforschungen zu tätigen. So ist nicht nachvollziehbar, weshalb sie nicht – wie sie dies erst vor kurzem auch bei der Stadt G._____ getan hatte (vgl. act. 3/6) – auch bei der Gemeinde E._____ direkt eine Adressauskunft über den Beschwerdegegner einholte. Mittels einer solchen Auskunft könnten möglicherweise klare und nachvollziehbare Rückschlüsse hinsichtlich einer (Nicht-)Anmeldung des Beschwerdegegners in E._____ gezogen werden. Nachdem seit der Abmeldung in G._____ im März 2021 bis zur Einleitung des Betreibungsbegehrens im Juli 2022 über 15 Monate vergangen sind, kann auch ein Weiterzug des Beschwerdegegners nicht ausgeschlossen werden, über den eine Anfrage bei der zuständigen Gemeinde Auskunft geben könnte. Andere Such- resp. Nachforschungsbemühungen – wie bspw. Anfragen bei früheren Vermietern, Freunden, Familienangehörigen, Migrationsämtern, AHV-/BVG-Zentralstellen etc. – liegen keine im Recht. Damit konnte die Beschwerdeführerin nicht nachweisen, dass sie die ihr zumutbaren Abklärungsmöglichkeiten ausgeschöpft hat. Mit anderen Worten konnte die Beschwerdeführerin nicht glaubhaft darlegen, dass der Beschwerdegegner seinen früheren

Wohnsitz in G._____ ohne Begründung eines neuen aufgegeben hat. Somit ist auch der fehlende Wohnsitz nicht glaubhaft gemacht.

5.2. In Bezug auf den Ausländerarrest setzt sich die Beschwerdeführerin nicht genügend mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander. Sie legt nicht dar, wann sie wo, von wem und auf welche Weise vernommen habe, dass der Beschwerdegegner sich in F._____ aufhalten soll. Ihre diesbezügliche Behauptung bleibt damit völlig unsubstantiiert. Nachdem nicht glaubhaft gemacht ist, dass in der Schweiz kein ordentlicher Betreibungsort vorliegt, und der angebliche Aufenthalt in F._____ eine pauschale Behauptungen bleibt, liegen auch keine objektiven Anhaltspunkte vor, dass der Beschwerdegegner Wohnsitz im Ausland habe (vgl. diesbezüglich act. 8 Rz. 16). Damit hat die Vorinstanz den Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG zu Recht verneint.

6. Zusammengefasst ist der vorinstanzliche Entscheid nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

7. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidungsbüher ist unter Berücksichtigung des Streitwerts von CHF 14'100.– und in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 48 GebV SchKG auf CHF 600.– festzusetzen, der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung ist mangels Einbezug des Beschwerdegegners in das vorliegende Verfahren nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 600.– festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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 CHF 14'100.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lacic

versandt am:
4. November 2022