

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS230047-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie
Gerichtsschreiber Dr. M. Tanner

Urteil vom 5. April 2023

in Sachen

A. _____ SA,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____,

Gesuchs- und Beschwerdegegner

betreffend **Arrest**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksge-
richtes Zürich vom 1. März 2023 (EQ230058)**

Erwägungen:

I.

1.

Mit Formular vom 28. Februar 2023 reichte die Gläubigerin, Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Beschwerdeführerin) beim Bezirksgericht Zürich (fortan Vorinstanz) ein Arrestbegehren ein. Sie beantragte darin, die Pensionskassenrente, welche die C._____ AG dem Schuldner, Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (fortan Beschwerdegegner) auszahle, zu verarrestieren (act. 1). Die Vorinstanz wies dieses Begehren mit Urteil vom 1. März 2023 ab (act. 3 = act. 7 = act. 9).

2.

Die Beschwerdeführerin führte dagegen mit Eingabe vom 10. März 2023, zur Post gegeben am 14. März 2023, Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich, wobei sie folgende Anträge stellte (act. 8 S. 1):

- "1. Das Urteil sei aufzuheben
2. Der Arrest sei zu bewilligen
3. Die Gerichtskostenrechnung sei aufzuheben und stattdessen eine Rechnung für die Arrestbewilligung auszustellen"

Mit Verfügung vom 16. März 2023 setzte die Kammer der Beschwerdeführerin eine Frist an, um für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– zu leisten (act. 12). Mit Valutadatum 24. März 2023 traf dieser Betrag bei der Kasse des Obergerichtes ein (act. 14).

II.

1.

1.1. Das vorliegende Rechtsmittel richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Arrestentscheid. Arrestentscheide können unabhängig von ihrem Streitwert nur mit Beschwerde angefochten werden (Art. 271–281 SchKG in Verbindung mit Art. 309 lit. b Ziff. 6 und Art. 319 lit. a ZPO).

1.2. Arrestentscheide ergehen im summarischen Verfahren (Art. 251 lit. a ZPO). Wird ein solcher Entscheid angefochten, beträgt die Beschwerdefrist 10 Tage, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz stellte den angefochtenen Entscheid der Beschwerdeführerin am 8. März 2023 zu (act. 4). Diese übergab ihr Rechtsmittel am 14. März 2023 (Datum Poststempel) und damit rechtzeitig innerhalb der 10-Tagesfrist der Schweizerischen Post (Art. 143 Abs. 1 ZPO; act. 8 S. 1).

1.3. Die Beschwerde ist begründet und mit Anträgen versehen bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen. Die Beschwerde soll sich sachbezogen mit der Begründung des angefochtenen Entscheids auseinandersetzen und darlegen, inwieweit der angefochtene Entscheid unrichtig sei (CHK-Sutter-Somm/Seiler, Art. 321 ZPO N 13 f.). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Die vorliegende Beschwerde enthält ein Rechtsbegehren und wurde ausreichend begründet (act. 8). Damit entspricht sie den formellen Voraussetzungen von Art. 321 Abs. 1 ZPO. Die Beschwerdeführerin ist durch den arrestverweigernden Entscheid der Vorinstanz beschwert. Sie hat zudem den bereits erwähnten obergerichtlichen Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– fristgerecht bezahlt (act. 12–14). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen von Art. 59 Abs. 2 ZPO erfüllt sind, ist auf das Rechtsmittel einzutreten.

1.4. Mit einer Beschwerde kann einerseits die unrichtige Rechtsanwendung und andererseits die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 ZPO).

2.

2.1. Die Vorinstanz wies das Arrestgesuch mit der Begründung ab, die Beschwerdeführerin habe den Arrestgegenstand, eine Rente des Beschwerdegegners bei der C._____ AG, nicht durch geeignete Urkunden objektiviert. Damit erscheine der Arrestgegenstand nicht glaubhaft, weshalb sich eine Prüfung erübrige, ob das Arrestgesuch allenfalls auch noch aus weiteren Gründen abzuweisen sei (act. 7 S. 2).

2.2. Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, sie habe ihrem Arrestgesuch eine Pfändungsurkunde beigelegt. Aus dieser Urkunde gehe klar hervor, dass der Beschwerdegegner eine AHV- und BVG-Rente beziehe. Da der Beschwerdegegner Jahrgang 1950 habe, werde er diese Rente weiterhin beziehen (act. 8).

2.3. Der Arrest wird gemäss Art. 272 Abs. 2 SchKG vom Gericht bewilligt, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, dass (1.) seine Forderung besteht, (2.) ein Arrestgrund vorliegt sowie (3.) Vermögensgegenstände vorhanden sind, die dem Schuldner gehören. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache dann, wenn der Richter sie aufgrund einer plausiblen Darlegung des Gläubigers für wahrscheinlich hält (BGE 107 III 33 E. 3). An diesen Nachweis dürfen keine überhöhten Anforderungen gestellt werden. Er ist bereits dann erbracht, wenn der Richter aufgrund der ihm vorgelegten Elemente den Eindruck gewinnt, dass der behauptete Sachverhalt wirklich vorliegt, ohne ausschliessen zu müssen, dass es sich auch anders verhalten könnte (BGer, 5A_366/2011 vom 24. Juni 2011, E. 3.1; BGer, 5A_301/2007 vom 9. August 2007, E. 2.1; BSK SchKG II-Stoffel, 3. A., Art. 272 N 4–6; KUKO SchKG-Meier-Dieterle, 2. A., Art. 272 N 14). Dabei sind an die Glaubhaftmachung der Arrestgegenstände grundsätzlich weniger strenge Anforderungen zu stellen als an die Glaubhaftmachung der Arrestforderung und des Arrestgrundes (OGer ZH, PS140239 vom 18. Dezember 2014, E. II/3). Bei Forderungen genügen die Bezeichnung des Drittschuldners und ein plausibler Hinweis auf dessen Verbindung mit dem Arrestschuldner (BSK SchKG II-Stoffel, 3. A., Art. 272 N 29).

2.4. Die Beschwerdeführerin umschrieb in ihrem Gesuch den Arrestgegenstand wie folgt (act. 1 S. 4):

"Der Schuldner (VSNR: ...) bezieht sowohl eine AHV von der D. _____ (D. _____) in E. _____ als auch von der (C. _____ AG. [Adresse] eine Pensionskassenrente aus Vertrag Nr. 342A08 mit der F. _____ SA, G. _____."

2.5. Pensionskassenrenten können im Zwangsvollstreckungsverfahren grundsätzlich gepfändet (Art. 93 SchKG) und daher auch verarrestiert (Art. 271 ff.

SchKG) werden. Die Beschwerdeführerin legte der Vorinstanz als Beweis für ihre Sachdarstellung eine Pfändungsurkunde vom 24. Februar 2021 des Betreibungsamtes Lugano vor. Aus dieser geht hervor, dass die C._____ AG dem Beschwerdegegner eine monatliche Pensionskassenrente von Fr. 1'968.– überweist (act. 2/2 S. 4). Wie die Beschwerdeführerin zu Recht festhält, bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die C._____ AG diese Rente in der Zwischenzeit eingestellt haben könnte. Folglich hat die Beschwerdeführerin den Bestand eines dem Schuldner zustehenden Arrestwertes im Sinne von Art. 272 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG glaubhaft gemacht.

2.6. Weiter muss die Gläubigerin im Arrestverfahren glaubhaft machen, dass sie gegenüber dem Schuldner eine fällige, nicht pfandgesicherte Forderung hat (Art. 272 Abs. 1 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 271 Abs. 1 SchKG). Die Beschwerdeführerin machte im vorinstanzlichen Verfahren geltend, sie habe gegenüber dem Beschwerdegegner eine Forderung in der Höhe von Fr. 150'726.75 (act. 1 S. 2). Sie reichte als Beleg für ihre Sachdarstellung eine Verlustbescheinigung vom 27. Februar 2023 des Betreibungsamtes Zürich 2 ein. Diese Verlustbescheinigung hält zum Forderungsgrund Folgendes fest (act. 2/4):

"Anerkennungsverfahren vor dem Appellationsgericht des Kantons Tessin vom 21.07.2016 mit Aktenzeichen: ..., bestätigt vom Bundesgericht mit AZ: 4A_523/2016, Verlustschein vom 04.01.2022 des Betreibungsamtes Lugano (Betreibungs-Nr. ...)"

Aufgrund dieses Vermerkes steht fest, dass die Beschwerdeführerin gegenüber dem Beschwerdegegner am 21. Juli 2016 in einem Tessiner Forderungsprozess obsiegt hat. Das Bundesgericht bestätigte diesen Entscheid. Zuletzt stellte das Betreibungsamt Lugano am 4. Januar 2022 einen Verlustschein aus. Die Höhe der Forderung setzt sich gemäss Verlustbescheinigung des Betreibungsamtes Zürich 2 auf Fr. 172'919.10 (Kapital) zuzüglich Fr. 800.60 (Kosten) abzüglich Fr. 22'992.95 (Ergebnis der Betreuung) zusammen, was zu einem ungedeckten Betrag von Fr. 150'726.75 führt. Damit hat die Beschwerdeführerin ihre Arrestforderung ausreichend glaubhaft gemacht.

2.7. Schliesslich muss die Arrestgläubigerin einen zulässigen Arrestgrund glaubhaft machen (Art. 272 Abs. 1 Ziff. 2 in Verbindung mit Art. 271 Abs. 1 SchKG). Die Beschwerdeführerin ruft drei Arrestgründe an:

2.7.1. Zunächst macht sie geltend, der Beschwerdegegner verfüge über keinen festen Wohnsitz (act. 1 S. 3). Eine Partei hat immer dann keinen Wohnsitz, wenn sie sich nirgends mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält (Art. 23 Abs. 1 ZGB). Nach Darstellung der Beschwerdeführerin lebt der Beschwerdegegner an einer genau bestimmten Adresse in Italien. Folglich kann hier nicht von einem fehlenden Wohnsitz gesprochen werden.

2.7.2. Weiter beruft sich die Beschwerdeführerin auf einen provisorischen oder definitiven Verlustschein (act. 1). Die Beschwerdeführerin reichte die erwähnte Verlustbescheinigung vom 27. Februar 2023 des Betreibungsamtes Zürich 2 ein (act. 2/4). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelten blosser Verlustbescheinigungen nicht als definitive Verlustscheine (BGer, 7B.180/2006 vom 1. Dezember 2006, E. 1; BSK SchKG-Huber/Sogo, 3. A., Art. 149 N 4). Ob allenfalls eine solche Verlustbescheinigung einen provisorischen Verlustschein bildet, kann offenbleiben: Die Beschwerdeführerin reichte zusätzlich einen Attestato di carenza di beni dopo pignoramento ai sensi dell'art 149 LEF vom 4. Januar 2022 des Ufficio di esecuzione Lugano ein. Auf der entsprechenden Urkunde steht: "L'attestato di carenza di beni conferisce gli effetti indicati agli art. 149 cpv. 2 e 4 e 149a LEF (cfr. retro)." Dieser Attestato di carenza di beni bildet mithin einen definitiven Verlustschein im Sinne von Art. 149 Abs. 2 SchKG und damit einen Arrestgrund im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG.

2.7.3. Nicht mehr geprüft werden muss der dritte von der Beschwerdeführerin angerufene Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG.

3.

Zusammenfassend hat die Beschwerdeführerin sämtliche Arrestvoraussetzungen von Art. 272 Abs. 1 SchKG glaubhaft gemacht. Folglich ist der vorinstanzliche

Entscheid in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Es ist dem Betreibungsamt Zürich 2 ein Arrestbefehl mit separatem Formular "Arrestbefehl" zu erteilen.

III.

1.

Mit der Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils fallen auch die entsprechenden Kosten ausser Ansatz. Auch die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren fällt, da das Verfahren einseitig geführt wurde, ausgangsgemäss ausser Ansatz.

2.

Indessen sind für das Ausstellen des Arrestbefehls Fr. 1'000.– Kosten zu erheben (Art. 48 GebV SchKG). Diese Kosten sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und mit dem von ihr für das Beschwerdeverfahren geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

3.

Eine Parteientschädigung zulasten des Beschwerdegegners fällt von vornherein ausser Betracht. Zulasten des Staates ist eine Parteientschädigung nach der Praxis der Kammer in Einparteienverfahren und in einseitig geführten Zweiparteienverfahren nur dann zuzusprechen, wenn der erstinstanzliche Entscheid qualifiziert unrichtig ist. Das blosses Aufheben oder Abändern eines Entscheides im Rechtsmittelverfahren löst für sich genommen keine Entschädigungspflicht des Staates aus (OGer ZH, 200055 vom 6. April 2020, E. 4.2; OGer PS180130 vom 3. Oktober 2018, E. VI.2; OGer ZH, PQ140037 vom 28. Juli 2014, E. 3). Von einem qualifiziert fehlerhaften Entscheid der Vorinstanz kann vorliegend nicht gesprochen werden. Folglich ist der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und das Urteil vom 1. März 2023 des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelgericht Audienz, aufgehoben. Es wird ein Arrestbefehl mit separatem Formular "Arrestbefehl" an das Betreibungsamt Zürich 2 erteilt.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Die Kosten des Arrestbefehls von Fr. 1'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt und aus dem von ihr beim Obergericht geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung dieses Entscheides samt Arrestbefehl an die Beschwerdeführerin, an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, sowie an das Betreibungsamt Zürich 2, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen sofort an die Vorinstanz zurück.
6. Eine allfällige Einsprache gegen die Erteilung des Arrestbefehls (vgl. Ziff. 2 lit. a der Bemerkungen auf dem Formular "Arrestbefehl") hat nicht bei der II. Zivilkammer des Obergerichtes, sondern beim Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, zu erfolgen.
7. 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. 150'726.75.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Tanner

versandt am:
6. April 2023