

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS230200-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

Urteil vom 5. Dezember 2023

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Amtsgericht Waldshut-Tiengen

gegen

B. _____,

Gesuchs- und Beschwerdegegner

betreffend **Arrest**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes
Bülach vom 18. September 2023 (EQ230022)**

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 14. Juni 2023 stellte der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Beschwerdeführer) beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach das sinngemässe Begehren, es seien die Lohnforderungen sowie sämtliche Forderungen für Prämien, Gratifikationen und Boni des Gesuchs- und Beschwerdegegners (fortan Beschwerdegegner) gegenüber der Firma C._____ AG für eine Forderung von € 10'425.–, umgerechnet Fr. 9'954.80, zu verarrestieren (act. 1/1-2). Die Vorinstanz wies das Begehren mit Urteil vom 18. September 2023 ab und auferlegte dem Beschwerdeführer die Entscheidgebühr von Fr. 300.– (act. 7).

2.a) Gegen diesen Entscheid richtet sich die Beschwerde des Beschwerdeführers vom 12. Oktober 2023 (act. 8). Weist die erste Instanz ein Arrestgesuch ab, kann dagegen innert einer zehntägigen Frist (Art. 321 Abs. 2 i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO) Beschwerde erhoben werden (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 6 ZPO). Das Beschwerdeverfahren ist dabei – wie bereits das erstinstanzliche Arrestbewilligungsverfahren – ausnahmsweise einseitig zu führen, d.h. der Arrestschuldner ist nicht anzuhören, um den Zweck des Arrests nicht zu vereiteln, nämlich die überfallartige Sicherung der Arrestforderung (OGer ZH PS200055 vom 6. April 2020 E. 2.1; BGer 5A_508/2012 vom 28. August 2012 E. 4). Wird der Arrest bewilligt, ist dem Arrestschuldner das rechtliche Gehör im Arresteinspracheverfahren nachträglich einzuräumen (Art. 278 SchKG).

b) Gemäss Art. 321 ZPO ist die Beschwerde bei der Rechtsmittelinstanz (fristgemäss) schriftlich und begründet einzureichen. Dabei ist im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig ist und inwiefern er abgeändert werden soll (Begründungslast). Der Beschwerdeführer muss sich mit den Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen; ein blosser Verweis auf die Vorakten genügt nicht (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 3. A., Art. 321 N 13 ff.).

Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen. Besondere Bestimmungen des Geset-

zes bleiben allerdings vorbehalten (Art. 326 Abs. 1 und 2 ZPO). So können etwa in einer Beschwerde gegen den Arresteinspracheentscheid gemäss Art. 278 Abs. 3 SchKG neue – echte und unechte (BGE 145 III 324 ff.) – Tatsachen und Beweismittel geltend gemacht werden. Für die Beschwerde eines Gläubigers gegen die Nichtgewährung des Arrestes gibt es indes keine Ausnahmeregelung. Das erscheint insbesondere deshalb nicht stossend, weil der Gläubiger ein abgewiesenes Arrestbegehren mit ergänzter Sachverhaltsdarstellung jederzeit neu stellen kann (KUKO SchKG-Meier-Dieterle, 2. A., Art. 272 N 20). Weil das Recht von Amtes wegen anzuwenden ist (Art. 57 ZPO), sind neue rechtliche Argumente indes unbeschränkt zulässig (vgl. bereits OGer ZH PS110148 vom 5. Oktober 2011 E. II.3).

3. Zu den Prozessvoraussetzungen, welche von Amtes wegen zu prüfen sind, gehört, wie gesehen, die Wahrung der Rechtsmittelfrist. Wie in Dispositivziffer 5 des angefochtenen Urteils vom 18. September 2023 belehrt, kann gegen den angefochtenen Entscheid innert 10 Tagen nach der Eröffnung Beschwerde erhoben werden (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Das Urteil wurde dem Beschwerdeführer auf dem Rechtshilfeweg am 6. Oktober 2023 zugestellt (act. 4 und 6). Damit endete die Beschwerdefrist am 16. Oktober 2023 (Art. 142 Abs. 1 ZPO). Die Frist ist eingehalten, wenn die Eingabe spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben wird (Art. 143 Abs. 1 ZPO).

Die Beschwerdeschrift des Beschwerdeführers datiert vom 12. Oktober 2023 und ging am 26. Oktober 2016 bei der Kammer ein. Wann die Eingabe in Deutschland aufgegeben und insbesondere, wann sie der Schweizerischen Post übergeben worden war, ist nicht ersichtlich (act. 8). Des Weiteren liess der Beschwerdeführer der Kammer ein (nichtunterzeichnetes) Exemplar seiner Beschwerde über das Amtsgericht Waldshut-Tiengen zukommen. Dieses gab die Sendung am 19. Oktober 2023 und damit nach Ablauf der Beschwerdefrist am 16. Oktober 2023 bei der Deutschen Post auf (act 11 und 12/1-2). Dass es die Beschwerde vorab per Fax übermittelt hatte, ändert nichts an der Verspätung, da

Faxeingaben den gesetzlichen Formvorschriften von Art. 130 ZPO nicht genügen. Eingaben müssen dem Gericht per Post und mit eigenhändiger Unterschrift versehen oder elektronisch mit qualifizierter Signatur eingereicht werden. Somit bleibt offen, ob der Beschwerdeführer mit seiner direkt an die Kammer zugestellten Eingabe die Beschwerdefrist gewahrt hat oder nicht. Von diesbezüglichen Weiterungen kann aber abgesehen werden, da die Beschwerde, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, abzuweisen ist (unten E. 5).

4.a) Betreffend die allgemeinen Voraussetzungen des Arrestes nach Art. 271 ff. SchKG kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 7 S. 2 f.). Sodann bejahte diese die Glaubhaftmachung des vom Beschwerdeführer angerufenen Arrestgrundes von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG. Betreffend die Arrestforderung verweist sie auf den Beschluss des Amtsgerichtes Waldshut-Tiengen vom 23. August 2022, womit der vom Beschwerdegegner monatlich zu bezahlende Unterhalt vom 1. Juni 2022 bis 31. Januar 2024 auf € 236.– und der rückständige Unterhalt vom 1. Mai 2019 bis 31. Mai 2022 auf € 6'050.– festgesetzt worden sei. Somit schulde der Beschwerdegegner für die Zeit vom 1. Mai 2019 bis 30. September 2023 Unterhaltsbeiträge in der Höhe von € 9'826.– und nicht wie geltend gemacht von € 10'425.–. Im Mehrbetrag von € 599.– (zum Umrechnungskurs im Zeitpunkt des Arrestbegehrens von € 1.– = Fr. 0.95) sei die Arrestforderung nicht glaubhaft gemacht. Sodann vermochte der Beschwerdeführer nach Ansicht der Vorinstanz die Belegenheit des Arrestgegenstandes in der Schweiz mangels sachdienlicher Belegen nicht plausibel darzulegen. Deshalb sei das Arrestbegehren abzuweisen (act. 7).

b) Dem hält der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde im Wesentlichen entgegen, dass der Unterhaltstitel nicht auf € 236.– festgesetzt worden sei, sondern sich dynamisch nach der Höhe des Mindestunterhaltes abzüglich des vollen Kindergeldes entwickle. Gemäss beigelegter Forderungsaufstellung belaufe sich der Mindestunterhalt seit dem 1. Januar 2023 auf € 502.– in der 2. Altersstufe und das Kindergeld auf € 250.–. Dies ergebe eine Unterhaltspflicht des Beschwerdegegners seit dem 1. Januar 2023 von monatlich € 252.– und nicht € 236.–. Somit

betrage der Gesamtrückstand € 10'425.– (= Fr. 9'954.80 gemäss Wechselkurs vom 6. September 2023).

Der Beschwerdeführer stützt seine Forderung auf einen Beschluss des Amtsgerichtes Waldshut-Tiengen vom 23. August 2022 und reichte zusätzlich eine Forderungsaufstellung der Unterhaltsvorschusskasse ein (act. 2/1 und 2/3 = 10/1-2). Im Beschluss wurde der geschuldete rückständige Unterhalt für die Zeit vom 1. Mai 2019 bis 31. Mai 2022 auf insgesamt auf € 6'505.– (und nicht wie von der Vorinstanz erwähnt auf € 6'050.–) festgesetzt. Dies ergibt sich auch aus der Forderungsaufstellung (ausstehende Beiträge vom 1. Mai 2019 bis 31. Mai 2022, total € 8'214.–, ./ bereits geleistete Zahlungen von € 1'709.–). In der Beschwerde wendet der Beschwerdeführer zu Recht ein, dass die geschuldeten Unterhaltsbeiträge im Beschluss nicht fix auf monatlich € 236.–, sondern dynamisch nach der Höhe des Mindestunterhaltes für die jeweilige Altersstufe abzüglich des Kindergeldes festgesetzt worden seien (act. 2/1, act. 8). Dies ergebe für die Zeit vom 1. Juni 2022 bis 31. Dezember 2022 einen Rückstand von € 1'652.– (6 [recte 7] x € 236.–). Ab dem 1. Januar 2023 belaufe sich die Unterhaltungspflicht des Beschwerdegegners auf monatlich € 252.– (Mindestunterhalt von € 520.– ./ € 250.– Kindergeld), weshalb er vom 1. Januar 2023 bis 30. September 2023 € 2'268.– (9 x € 252.–) schulde. Somit seien Unterhaltsbeiträge von insgesamt € 10'425.– (€ 6'505.– + € 1'652.– + € 2'268.–) offen. Bei einem Wechselkurs von € 1.– = Fr. 0.95 (gerundet) im Zeitpunkt des Arrestbegehrens ergebe dies die geltend gemachte Forderung von Fr. 9'954.80 (act. 1/1-2, act. 2/2). Diese Darstellung ist nachvollziehbar und wird durch die Forderungsaufstellung untermauert (act. 2/3). Somit konnte der Beschwerdeführer die Arrestforderung im Umfang von € 10'425.–, umgerechnet Fr. 9'954.80 glaubhaft machen.

5. Betreffend den Arrestgegenstand verweist der Beschwerdeführer auf den beigefügten Interessennachweis des Migrationsamtes Bern (act. 8).

a) Einzig in der Schweiz belegene Vermögenswerte können vom Arrest umfasst werden (Art. 271 Abs. 1 SchKG). Der Beschwerdeführer bezeichnet als Arrestgegenstände den vom Beschwerdegegner mit einer Grenzgängerbewilligung von der C._____ AG bezogenen Lohn (act. 1/1-2). Eine Forderung kann nur verarrestiert werden, wenn sie dem Grundsatz nach bereits besteht. Ausschlaggebend ist dabei die (spätestens zum Zeitpunkt des Einspracheentscheides bestehende) Aussicht auf Pfänd- und schliesslich auf Verwertbarkeit der Forderung. Daher können bestrittene oder noch nicht fällige Forderungen mit Arrest belegt werden. Letzteres ist etwa bei künftigen Lohnforderungen der Fall (BSK SchKG-Stoffel, 3. A., Art. 271 N 52a f.).

b) Die Vorinstanz kam zu Recht zum Schluss, dass die Belegenheit des Arrestgegenstandes in der Schweiz vom Beschwerdeführer nicht glaubhaft gemacht wurde. Dieser legte im erstinstanzlichen Verfahren für seine Behauptung, der Beschwerdegegner arbeite bei der C._____ AG, keinerlei Belege wie z.B. eine Bestätigung des Migrationsamtes oder Steuerelemente vor (act. 7 S. 6). Im Beschwerdeverfahren reichte er nunmehr ein Schreiben des Staatssekretariates für Migration vom 6. Juni 2023 ein, welches bestätigt, dass der Beschwerdegegner im Zentralen Migrationsinformationssystem mit einer Grenzgängerbewilligung registriert und bei der C._____ AG in Zürich tätig sei (act. 10/4). Bei diesem erstmals im Beschwerdeverfahren vorgelegten Schreiben handelt es sich indes um ein neues und damit unzulässiges Beweismittel (vgl. oben E. 2.b). Es bleibt folglich unbeachtet.

c) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer das Vorliegen eines in der Schweiz gelegenen Arrestgegenstandes nicht glaubhaft zu machen vermochte. Die Voraussetzungen von Art. 271 SchKG sind somit nach wie vor nicht gegeben. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Der Beschwerdeführer ist nochmals darauf hinzuweisen, dass ein abgewiesenes Arrestbegehren mit ergänzter Begründung jederzeit erneuert werden kann (vgl. oben E. 2.b und act. 7 S. 6).

6. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheide-

bühr ist unter Berücksichtigung des Streitwertes von Fr. 9'954.80 auf Fr. 450.– festzusetzen (Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 48 GebV SchKG). Eine Prozessentschädigung an den Beschwerdegegner entfällt mangels Beteiligung am Verfahren.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 450.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer auf dem Weg der internationalen Rechtshilfe sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach, 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 Fr. 9'954.80.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am:
6. Dezember 2023