

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS230248-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Fabio

Urteil vom 2. April 2024

in Sachen

A. _____,

Einsprecher und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ **société coopérative,**

Einsprache- und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1. _____

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y2. _____

betreffend **Einsprache gegen Arrestbefehl / Kostenvorschuss**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 11. Dezember 2023 (EQ230016)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Parteien stehen sich vor dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen (fortan Vorinstanz) in einem Arrestbewilligungsverfahren gegenüber. Die Einsprache- und Beschwerdegegnerin (fortan Beschwerdegegnerin) stellte bei der Vorinstanz mit Eingabe vom 27. November 2023 ein Arrestgesuch für eine Forderung in Höhe von Fr. 800'931.– (act. 7/6/1), für welche die Vorinstanz tags darauf einen Arrestbefehl erliess (act. 7/6/5 und 7/6/6). Gegen diesen Arrestbefehl vom 28. November 2023 erhob der Einsprecher und Beschwerdeführer (fortan Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 8. Dezember 2023 Einsprache (act. 7/1).

1.2. In der Folge legte die Vorinstanz ein neues Verfahren mit der Geschäfts-Nr. EQ230016 an (vgl. act. 7) und setzte dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 11. Dezember 2023 Frist an, um für die mutmasslichen Gerichtskosten des Einspracheverfahrens einen Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– zu leisten (act. 7/4 = act. 3 = act. 6 [Aktenexemplar]).

1.3. Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 22. Dezember 2023 Beschwerde bei der Kammer und beantragte, es sei die Verfügung der Vorinstanz vom 11. Dezember 2023 aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen (act. 2).

1.4. Mit Verfügung vom 12. Januar 2024 wurde dem Beschwerdeführer Frist angesetzt, um für die mutmasslichen Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Kostenvorschuss von Fr. 300.– zu leisten (act. 8). Der Vorschuss ging am 16. Januar 2024 fristgerecht ein (act. 10).

1.5. Mit Verfügung vom 14. Februar 2024 wurde der Beschwerdegegnerin Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten (act. 11). Mit Eingabe vom 26. Februar 2024 reichte die Beschwerdegegnerin ihre Beschwerdeantwort ein (act. 13). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Die Beschwerde richtet sich gegen eine Verfügung, mit welcher dem Beschwerdeführer ein Kostenvorschuss auferlegt wurde. Solche prozessleitende Verfügungen betreffend Kostenentscheide sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 110 ZPO). Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid bei der Rechtsmittelinstanz innert der 10-tägigen Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich, dass die Beschwerde zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat.

2.2. Die angefochtene Verfügung wurde dem Beschwerdeführer am 13. Dezember 2023 zugestellt (act. 7/5/3). Die vorliegende Beschwerde vom 22. Dezember 2023 (Datum Poststempel) wurde daher innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist somit auf die Beschwerde einzutreten.

3.

3.1. Die Vorinstanz setzte dem Beschwerdeführer eine Frist zur Leistung des Kostenvorschusses mit der Begründung an, dass sie von der einsprechenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen könne, wobei sie die Entscheidegebühr aufgrund des Streitwertes auf maximal Fr. 2'000.– festlegte (act. 6 S. 2).

3.2. Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, dass der Arrest ein Superprovisorium sei. Die Arrestlegung erfolge stets superprovisorisch ohne Anhörung des Zielsubjekts. Folglich sei die Erhebung einer Arresteinsprache auch kein Rechtsmittel, sondern die kontradiktorische Fortsetzung des Verfahrens über einen einseitig erwirkten Arrestbefehl, wobei die Einsprache die Funktion einer Vernehm-

lassung bzw. Gesuchsantwort zur Nachholung des rechtlichen Gehörs erfülle. Ergo sei eine Partei, die von einem Arrest betroffen sei und von ihrem Recht auf Stellungnahme Gebrauch machen wolle, nicht klagende Partei. Der dem Beschwerdeführer auferlegte Kostenvorschuss gestützt auf Art. 98 ZPO erweise sich damit als offenkundig bundesrechtswidrig, weshalb die Verfügung in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben sei (act. 2 Rz. 14 f.).

3.3. Die Beschwerdegegnerin äussert sich zur Beschwerde dahingehend, dass sie es dem Gericht überlasse, wie hoch der dem Beschwerdeführer aufzuerlegende Gerichtskostenvorschuss sein solle. Der von der Vorinstanz auferlegte Vorschuss erscheine ihr jedoch angemessen, weshalb die vorinstanzliche Verfügung nicht aufzuheben sei (act. 13).

3.4. Das Arrestbewilligungsverfahren ist ein – vorerst einseitig geführtes – Mehrparteienverfahren, bei dem in einem ersten Schritt superprovisorisch, d.h. ohne Anhörung der Schuldnerin und nur gestützt auf das Arrestgesuch, über das Arrestbegehren entschieden wird. Wird der Arrest bewilligt, so erhält die Schuldnerin (und allenfalls betroffene Dritte) Gelegenheit, in einem Einspracheverfahren zum Arrestgesuch Stellung zu nehmen und das Arrestgericht davon zu überzeugen, dass die Arrestvoraussetzungen nicht (mehr) vorliegen. Die Arrestanordnung wird alsdann bestätigt oder aufgehoben. Obschon das Arresteinspracheverfahren nur stattfindet, wenn sich jemand (insbesondere die Arrestschuldnerin) gegen die ex parte gewährte Arrestbewilligung zur Wehr setzt, d.h. Einsprache erhebt, handelt es sich dabei weder um ein Rechtsmittelverfahren noch sonst um ein selbständiges Verfahren, sondern bloss um eine (fakultative) Fortsetzung des ursprünglichen superprovisorischen Arrestbewilligungsverfahrens. Das Einspracheverfahren gestaltet sich insofern als unselbständiger zweiter Teil des bloss bedingt erledigten – mit der Einsprache wiederaufzunehmenden – Arrestverfahrens (KassGer ZH, ZR 2002 Nr. 4 vom 7. Mai 2001 E. II.4; KUKO SchKG-MEIER-DIETERLE, 2. Aufl. 2014, Art. 278 N 11; vgl. auch BGE 126 III 485 E. 2a und E. 2a/aa). Analog zu einem superprovisorischen Massnahmeverfahren gemäss Art. 265 ZPO stellt sich das erstinstanzliche Arrestverfahren insofern – bestehend aus der einseitigen Arrestbewilligung und einem sich allenfalls anschliessenden Einspra-

cheverfahren – als ein einziges einheitliches Summarverfahren i.S.v. Art. 252 ff. ZPO dar (vgl. Art. 251 lit. a ZPO; BGer 5A_508/2012 vom 28. August 2012 E. 3.1; KassGer ZH, ZR 2002 Nr. 4 vom 7. Mai 2001 E. II.4), wobei die Arresteinsprache gemäss Art. 278 Abs. 1 SchKG der Stellungnahme der Gesuchsgegnerin gemäss Art. 253 bzw. Art. 265 Abs. 2 ZPO entspricht. Bei der Stellungnahme der Arrestgläubigerin zur Einsprache der Schuldnerin gemäss Art. 278 Abs. 2 SchKG handelt es sich demnach bereits um ihren zweiten Parteivortrag, quasi um die "Replik", und nicht um die Gesuchsantwort. Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, dass nach einer verbreiteten Praxis erstinstanzlicher Gerichte für das Einspracheverfahren ein neues Dossier mit eigener Verfahrensnummer angelegt und allenfalls ein ergänzender Kostenvorschuss einverlangt wird. Insbesondere führt dies nicht zu einer Umkehr der Parteirollen, d.h., es kommt der Arrestgläubigerin auch im Einspracheverfahren die Rolle der Gesuchstellerin und der einsprechenden Partei jene der Gesuchsgegnerin zu (vgl. BSK SchKG II-REISER, 3. Aufl. 2021, Art. 278 N 19).

3.5. Vorliegend hat der Beschwerdeführer nicht – wie von der Beschwerdegegnerin angenommen – die Höhe des durch die Vorinstanz einverlangten Kostenvorschusses moniert. Vielmehr macht er eine Verletzung von Art. 98 ZPO geltend, da ihn die Vorinstanz fälschlicherweise als klagende Partei betrachtet und ihn zur Leistung des Kostenvorschusses verpflichtet habe. Wie bereits dargelegt, kommt es im Einspracheverfahren nicht zu einer Umkehr der Parteirollen, selbst wenn die Vorinstanz für das Einspracheverfahren ein neues Verfahren mit eigener Verfahrensnummer angelegt hat. Dadurch, dass der Beschwerdeführer Einsprache gegen den Arrestbefehl erhob, wurde das durch die Beschwerdegegnerin eingeleitete Arrestbewilligungsverfahren fortgesetzt. Dabei gilt die Arrestgläubigerin, d.h. vorliegend die Beschwerdegegnerin, (weiterhin) als klagende Partei bzw. als Gesuchstellerin, weshalb auch sie vorschusspflichtig ist, falls für das Einspracheverfahren ein Kostenvorschuss erhoben werden soll. Die Vorinstanz hätte somit gegebenenfalls gestützt auf Art. 98 ZPO von ihr – und nicht vom Beschwerdeführer – einen Kostenvorschuss einholen müssen. Darin läge nota bene keine (an sich zulässige) nachträgliche Erhöhung des Kostenvorschusses und schon gar

kein zweiter Kostenvorschuss der Gesuchstellerin, wurde doch im vorangehenden superprovisorischen Arrestverfahren noch gar kein Kostenvorschuss erhoben.

3.6. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Verfügung vom 11. Dezember 2023 ist aufzuheben.

4.

Die Kosten sind bei einem Streitwert von Fr. 2'000.-- auf Fr. 300.-- festzusetzen und ausgangsgemäss der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mangels Antrag ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 11. Dezember 2023 wird aufgehoben.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.-- festgesetzt, aus dem vom Beschwerdeführer geleisteten Vorschuss bezogen und der Beschwerdegegnerin auferlegt. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer die Fr. 300.-- zu erstatten.
3. Für das Beschwerdeverfahren wird keine Entschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdeführer unter Beilage des Doppels von act. 13, sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 800'931.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Fabio

versandt am: