

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS240010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stambach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Urteil vom 12. März 2024

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch B. _____,

gegen

C. _____,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Arrest**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes
Horgen vom 10. Januar 2024 (EQ240001)**

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 8. Januar 2024 (act. 1) inkl. Beilagen (act. 3/2 - 18) stellte die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Beschwerdeführerin) beim Bezirksgericht Horgen unter Hinweis auf zwei öffentlich beurkundete Darlehensverträge (act. 3/3-4), einen Rechtsöffnungsentscheid und Verlustschein (act. 3/16 f.) folgendes auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 und 5 SchKG gestütztes Arrestgesuch (act. 1 S. 2 und 9):

- "1. Es seien die verarrestierbaren verfallenen und künftigen, durch seinen Arbeitgeber, D._____ GmbH, ... [Adresse], Frau C._____ geschuldeten Einkommen, inklusive 13. Monatslohn und Gratifikation für einen Betrag von CHF 185'423.08 ohne Zins, mit Arrest zu belegen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

2. Mit Urteil vom 10. Januar 2024 wies das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen (fortan Vorinstanz) das Arrestgesuch ab. Die Kosten wurden auf Fr. 600.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt (act. 4 = act. 7). Der Entscheid wurde ihr am 15. Januar 2024 zugestellt (act. 5).

3. Gegen vorerwähnten Entscheid liess die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 23. Januar 2023 (recte 2024) rechtzeitig Beschwerde bei der hiesigen Instanz erheben und den Antrag stellen, es sei das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und ihr Arrestbegehren vom 8. Januar 2024 sei zu bewilligen, eventualiter sei die Sache zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge für beide Instanzen (act. 8 S. 3).

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1 - 5). Mit Verfügung vom 29. Januar 2024 wurde der Beschwerdeführerin Frist angesetzt zur Leistung des Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren in Höhe von Fr. 1'000.–. Des Weiteren wurde die Prozessleitung delegiert (act. 11). Der Vorschuss wurde rechtzeitig bezahlt (vgl. act. 12 f.).

5. Eine Beschwerdeantwort wurde aufgrund der Natur des Arrestverfahrens als Sicherungsmassnahme nicht eingeholt. Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide in Arrestsachen ist infolge des Ausschlusses der Berufung 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 (vgl. Art. 320 ZPO).

2. Für die Arrestlegung muss der Gläubiger im Arrestbegehren vor dem Arrestrichter glaubhaft machen, dass seine Forderung besteht, ein Arrestgrund vorliegt und Vermögensgegenstände vorhanden sind, die dem Schuldner gehören (Art. 272 Abs. 1 SchKG). Glaubhaftmachen bedeutet, dass es genügt, dem Gericht aufgrund objektiver Anhaltspunkte den Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins der in Frage stehenden Tatsache zu vermitteln, ohne dass dabei die Möglichkeit ausgeschlossen sein muss, dass die Verhältnisse sich auch anders gestalten könnten (BGE 142 II 49 E. 6.2).

3.1 Die Beschwerdeführerin stützte ihre Arrestforderung von Fr. 185'423.08 in der Begründung des Arrestbegehrens (zusammengefasst; vgl. act. 1 S. 3 ff.) auf zwei öffentlich beurkundete Darlehensverträge vom 1. Juli 2014, mit welchen sie der Beschwerdegegnerin und deren Ehemann Fremdwährungsdarlehen in Höhe von € 689'496.93 (im Gegenwert Fr. 838'233.–, Referenz Nr. 1) und € 316'685.60 (im Gegenwert Fr. 385'000.–, Referenz Nr. 2) zum Erwerb einer Liegenschaft in Frankreich gewährt habe (act. 3/3-4). Nach Ausbleiben der monatlichen Ratenzahlungen seien die Verträge im November 2016 gekündigt (act. 3/5-6), die Liegenschaft versteigert (act. 3/7-8), der erzielte Erlös von € 537'494.74 vom Darlehen in Abzug gebracht worden und habe noch eine Restschuld aus Darlehen Nr. 1 von € 349'006.26 und Darlehen Nr. 2 von € 417'832.47 resultiert. Zum Beleg reichte die Beschwerdeführerin zwei Dokumente "Décompte des sommes dues" mit tabellarischer Aufstellung der Restschuld ein (act. 3/10-

11). Am 14. Juli 2021 sei die Restschuld aus Darlehen umgerechnet in Schweizer Franken bzw. Fr. 380'106.21 für das Darlehen Nr. 1 und Fr. 455'065.09 für das Darlehen Nr. 2 in Betreuung gesetzt worden (act. 3/13). Nachdem die Beschwerdegegnerin gegen den Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Höfe Rechtsvor-schlag erhoben habe (act. 3/14), sei ihr (der Beschwerdeführerin) mit Verfügung des Bezirksgerichts Höfe vom 12. Juli 2022 im Umfang von Fr. 608'829.01 zzgl. Zins Rechtsöffnung erteilt worden (act. 3/15). Aus der anschliessenden Pfändung in der Betreuung Nr. 3 (act. 3/16) habe am 3. Januar 2024 ein Verlustschein in Höhe von Fr. 185'423.08 resultiert (act. 3/17).

3.2 Die Vorinstanz erwog im Kern, die Beschwerdeführerin sei ihrer Be-hauptungslast bezüglich der Arrestforderung von Fr. 185'423.08 nicht hinreichend nachgekommen, weshalb es ihr im Ergebnis nicht gelungen sei, deren Bestand glaubhaft zu machen. So erschliesse sich aus ihren Vorbringen nicht, wie sich die aus den beiden Darlehensverträgen geltend gemachte Restforderung zusammen-setze, insbesondere inwiefern der aus der Zwangsverwertung resultierende Be-trag an die Darlehen angerechnet worden sei. Hinsichtlich des Darlehens Nr. 2 re-sultiere sodann ein höherer Betrag als vor der Zwangsverwertung und könnten auch die aufgeführten Zinsen, Konventionalstrafen und weiteren Kosten die Diffe-renz nicht erklären. Eine schlüssige Berechnung, die aufgrund dieser Zahlen und unter Berücksichtigung des bisherigen Verwertungserlöses und der Abzahlungen den geltend gemachten Restbetrag ausweisen würde, habe die Beschwerdefüh-lerin nicht dargelegt. Daran vermöge auch der eingereichte Pfändungsverlust-schein auf der Ebene der Tatsachenbehauptung nichts zu ändern. Isoliert be-trachtet sage er sodann nichts über den materiell-rechtlichen Bestand der Forde-rung aus, auch wenn er ein Indiz hierfür schaffe (act. 7 S. 3 - 5).

3.3 Die Beschwerdeführerin liess beschwerdeweise geltend machen, die Vorinstanz habe überhöhte Substantiierungsanforderungen und zu hohe Anfor-derungen an das Glaubhaftmachen der Arrestforderung gestellt. Der Entscheid grenze an überspitzten Formalismus und verletze Art. 29 Abs. 1 und Art. 9 BV so-wie Art. 271 f. SchKG (act. 8 S. 8 und 11). Das Bezirksgericht Höfe habe sich im eingereichten rechtskräftigen Rechtsöffnungsentscheid vom 12. Juli 2022 aus-

föhrlich zur Forderung geäussert und im Umfang von Fr. 608'829.01 zzgl. Zins Rechtsöffnung erteilt, weshalb nicht nachvollziehbar sei, warum die Vorinstanz der Beschwerdeföhrerin vorwerfe, die Arrestforderung nicht genügend dargelegt zu haben. Diese stütze sich auf den vorerwähnten Entscheid sowie die hierauf vom Betreibungsamt Höhe erstellte Liquidationsabrechnung und sei damit hinreichend glaubhaft gemacht (act. 8 S. 10 f.).

3.4 Die Arrestforderung von Fr. 185'423.08 geht zurück auf zwei nicht zurückgezahlte Darlehen, welche die Beschwerdeföhrerin der Beschwerdegegnerin und deren Ehemann am 1. Juli 2014 in Höhe von € 689'496.93 (damals im Gegenwert von Fr. 838'233.–, Referenz Nr. 1) und € 316'685.60 (damals im Gegenwert von Fr. 385'000.–, Referenz Nr. 2) gewährt hatte (act. 3/3 - 4). Hinsichtlich der vertraglichen Grundlagen ist den Anforderungen an die Substantiierung Genüge getan.

Die Beschwerdeföhrerin stützte ihre Abrechnung über die unbezahlt gebliebenen Darlehensschulden in Höhe von € 349'006.26 (Referenz Nr. 1) und € 417'832.47 (Referenz Nr. 2) auf die beiden Dokumente "Décompte des sommes dues" (act. 3/10-11), aus welchen auf Anhieb ersichtlich ist, dass der Betrag aus der Zwangsverwertung der Liegenschaft in Höhe von € 537'494.74 (act. 1 S. 5) dem Vertrag Nr. 1 angerechnet wurde (act. 3/10). Nach Einleitung der Betreuung (act. 3/13) für die vorerwähnte und per 14. Juni 2021 in Schweizer Franken umgerechnete Restforderung aus den beiden Darlehensverträgen von Fr. 380'106.21 (Referenz Nr. 1) und Fr. 455'065.09 (Referenz Nr. 2; act. 1 S. 5-7, act. 3/13) wurde der Beschwerdeföhrerin schliesslich für eben diese Forderungen (act. 3/15 S. 3) mit Verfügung des Bezirksgerichtes Höfe vom 12. Juli 2022 provisorische Rechtsöffnung im Umfang von Fr. 608'829.01 zzgl. Zins erteilt und im Mehrbetrag das Rechtsöffnungsbegehren abgewiesen (act. 3/15 S. 11). In der Folge wurde das Einkommen der Beschwerdegegnerin gepfändet (act. 3/16) und stellte das Betreibungsamt Höfe am 3. Januar 2024 für den ungedeckt gebliebenen Betrag von Fr. 185'423.08 einen Verlustschein aus (act. 3/17). Dieser Betrag entspricht der Arrestforderung (act. 1 S. 1).

Die behauptete Arrestforderung stützt sich somit auf den als Beweismittel eingereichten Rechtsöffnungsentscheid bzw. den hernach ausgestellten Verlustschein und es kann durchaus auf diese verwiesen werden, da die fraglichen Beweisstücke selbsterklärend sind und kein Interpretationsspielraum verbleibt. Von der Beschwerdeführerin kann nicht verlangt werden, zur Restforderung aus Darlehen sämtliche Erwägungen gemäss Rechtsöffnungsentscheid in ihrem Gesuch wiederzugeben und sämtliche Abschlagszahlungen des Betreibungsamtes im Rahmen der Pfändung aufzulisten. Wenn auch bei Einleitung eines provisorischen Rechtsöffnungsverfahrens der materiell-rechtliche Bestand einer Forderung noch nicht geprüft wurde und nur das Vorliegen eines vollstreckbaren Titels zu prüfen war (vgl. BGer 5A_397/2019 vom 5. Mai 2020, E. 2.1), widersetzte sich die Beschwerdegegnerin der anschliessenden Einkommenspfändung nicht. Zudem gilt, dass die Höhe einer Arrestforderung, welche sich wie vorliegend aus einem Verlustschein ergibt, damit grundsätzlich hinreichend glaubhaft gemacht ist (vgl. OGer ZH PS180051 vom 14. Mai 2018 E. 3.4; OGer ZH PS120213 vom 19. Dezember 2012, E. 1.6). Vor dem Hintergrund des Gesagten kann entgegen der Vorinstanz von einer rechtsgenügenden Substantiierung und Glaubhaftmachung der geltend gemachten Arrestforderung ausgegangen werden.

4. Die Vorinstanz hatte bei ihrem Verfahrensausgang die weiteren Arrestvoraussetzungen (Arrestgrund und Arrestgegenstand) nicht zu prüfen. Aus prozessökonomischen Gründen und mit Blick auf Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO rechtfertigt es sich, das Verfahren zur Prüfung der Arrestvoraussetzungen nicht an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die entsprechenden Voraussetzungen sind nachfolgend zu prüfen

5.1 Die Beschwerdeführerin hat als Arrestgrund den Ausländerarrest gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG sowie den Arrestgrund eines provisorischen oder definitiven Verlustscheins gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG geltend gemacht.

Gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG kann ein Gläubiger Vermögensgegenstände des Schuldners mit Arrest belegen lassen, wenn der Schuldner nicht in der Schweiz wohnt, kein anderer Arrestgrund gegeben ist und die Forderung ei-

nen genügenden Bezug zur Schweiz aufweist oder auf einer Schuldanererkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG beruht. Gemäss Pfändungsurkunde vom 23. Februar 2023 hat sich die Beschwerdegegnerin per 31. Dezember 2022 von ihrem Schweizer Wohnort in E._____ nach ... F._____ Street, G._____, ..., USA, abgemeldet (act. 3/16 Blatt 5). Für die Restforderung aus öffentlich beurkundeten Darlehensverträgen wurde der Beschwerdeführerin bereits provisorische Rechtsöffnung erteilt. Der Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG konnte somit glaubhaft gemacht werden.

Wie gesagt wurde der Beschwerdeführerin für ihre Forderung gegenüber der Beschwerdegegnerin vom Betreibungsamt Höfe am 3. Januar 2024 ein Verlustschein ausgestellt (vgl. act. 3/17). Der Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG ist somit ebenfalls glaubhaft gemacht.

5.2 Bei den Arrestgegenständen muss es sich um in der Schweiz gelegene und dem Schuldner gehörende Vermögenswerte handeln (Art. 271 Abs. 1 SchKG). Die Beschwerdeführerin verlangt die Verarrestierung von Lohnforderungen der Beschwerdegegnerin gegenüber ihrer Arbeitgeberin, der D._____ GmbH, ... [Adresse].

Art. 93 SchKG, wonach Erwerbseinkommen jeder Art nur soweit gepfändet werden kann, als es nach dem Ermessen des Betreibungsamtes für den Schuldner und seine Familie nicht unbedingt notwendig ist, ist gemäss Art. 275 SchKG auch auf den Arrest von Lohnforderungen anwendbar. Lohnforderungen eines im Ausland wohnhaften Arrestschuldners können am schweizerischen Sitz des Drittschuldners verarrestiert werden (vgl. statt vieler BGE 114 III 31).

Aus der Pfändungsurkunde vom 23. Februar 2023 (act. 3/16 Anhang L) ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin von ihrem Arbeitgeber in die USA versetzt wurde, die Lohnzahlung aber weiter über die D._____ GmbH ... Headquarters erfolgt und eine Lohnpfändung bis zu einem allfälligen Wechsel/Übertritt in die ..., USA, möglich sei. Die Beschwerdegegnerin war anlässlich des Pfändungsvollzugs im November 2022 anwesend und gab Auskunft über ihr Einkommen, welches auch nach ihrem Wegzug in die USA bis November 2023 gepfändet

wurde (vgl. act. 3/16 Blatt 5 und 7). Mit E-Mail vom 22. Dezember 2023 teilte das Betreibungsamt Höfe sodann mit, dass die Beschwerdegegnerin nach wie vor einen Arbeitsvertrag mit der D. _____ GmbH habe (act. 3/18). Damit ist auch der Arrestgegenstand hinreichend glaubhaft gemacht.

6. Da sowohl die Arrestforderungen als auch der Arrestgrund und der Arrestgegenstand glaubhaft dargetan wurden, ist der Arrest antragsgemäss zu bewilligen. Damit ist in Gutheissung der Beschwerde der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und es ist im Sinne obiger Erwägungen ein Arrestbefehl nach Massgabe des separaten Formulars „Arrestbefehl“ zu erteilen.

III.

1. Da die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde obsiegt und die Beschwerdegegnerin der Natur des Verfahrens nach nicht in das Beschwerdeverfahren einbezogen wurde, sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO).

2. Mit dem erstinstanzlichen Entscheid sind auch die erstinstanzlichen Kosten aufzuheben, wobei für den von der Kammer auszustellenden Arrestbefehl die Kosten zu erheben sind, welche die Vorinstanz richtigerweise erhoben hätte (Art. 48 GebV SchKG). Diese sind auf Fr. 500.– festzusetzen. Die der Beschwerdeführerin aufzuerlegenden Kosten sind mit ihrem Kostenvorschuss zu verrechnen (vgl. Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerdeführerin wird die Gebühr aus einem allfälligen Erlös der Arrestgegenstände vorwegnehmen können (vgl. Art. 281 Abs. 2 SchKG).

3. Wird der Arrest bewilligt, hat der Gläubiger keinen Anspruch auf Entschädigung, da der Schuldner am Verfahren nicht mitgewirkt hat (KUKO SchKG-MEIER-DIETERLE, 2. Aufl. 2014; Art. 272 N 23). Entsprechend steht der Beschwerdeführerin kein Entschädigungsanspruch gegenüber der Beschwerdegegnerin zu. Eine Parteientschädigung aus der Staatskasse ist sodann mangels gesetzlicher Grundlage ebenfalls nicht zuzusprechen. Eine Ausnahme davon rechtfertigt sich nur dort, wo der Staat materiell Gegenpartei ist oder in Fällen qualifizierter Verfah-

rensfehler (vgl. BGE 139 III 471 E. 3 sowie OGer ZH PQ160068 vom 9. November 2016). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Die unterschiedliche Beurteilung durch mehrere Instanzen ergibt sich aus dem System der Rechtsmittel und gehört zum Risiko eines jeden Prozesses – sie löst keine Entschädigungspflicht des Staates aus.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 10. Januar 2024 (EQ240001) vollumfänglich aufgehoben, und es wird ein Arrestbefehl nach Massgabe des separaten Formulars „Arrestbefehl“ erteilt.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Die Kosten des Arrestbefehls von Fr. 500.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt und aus dem von ihr für das Beschwerdeverfahren geleisteten Vorschuss von Fr. 1'000.– bezogen. Der Restbetrag wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruchs des Staates.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung dieses Entscheids samt Arrestbefehl an die Beschwerdeführerin, an das Betreibungsamt Horgen sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Horgen, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.
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 Obergerichts, sondern beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen zu erfolgen.
7. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesge-

richt, 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. 185'423.08.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Tolic Hamming

versandt am:
14. März 2024