

BGer 5A_538/2013 vom 12. November 2013

Bundesgericht, 2013-11-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_538_2013

FR: TF 5A_538/2013 du 12 novembre 2013

IT: TF 5A_538/2013 del 12 novembre 2013

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein kantonales letztinstanzliches Arresteinspracheentscheid mit Fr. 30'000.-- übersteigendem Streitwert; die Beschwerde in Zivilsachen ist somit gegeben (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG).

Arresteinspracheentscheide sind Entscheide über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG ; demnach kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (BGE 135 III 232 E. 1.2 S. 234). Hierfür gilt das strenge Rügeprinzip gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254). Das Bundesgericht prüft in diesem Bereich nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen; auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein. Wird die Verletzung des Willkürverbots gerügt, reicht es sodann nicht aus, die Lage aus Sicht des Beschwerdeführers darzulegen und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich zu bezeichnen; vielmehr ist im Einzelnen darzulegen, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246).

E. 2

Das Kantonsgericht ist zum Schluss gekommen, dass die Arrestforderung nicht genügend glaubhaft gemacht sei.

E. 2.1

Das Kantonsgericht hat auf das dem Arrestgesuch beigelegte Schreiben des Beschwerdeführers vom 22. Mai 2012 verwiesen, wonach er im seinerzeitigen Prozess vor Bezirksgericht A._____ eine Honorarnote über Fr. ... eingereicht habe, ihm aber der nach § 72 ZPO /BL zugesprochene Anteil noch nicht ausbezahlt worden sei, wonach ein nicht durch die unentgeltliche Prozessführung gedeckter Betrag von Fr. ..., eine Zwischenabrechnung über Fr. ... und ein Aufwand von Fr. ... dazukomme und wonach Z._____ bislang lediglich Fr. ... bezahlt habe, weshalb er noch Fr. ... schulde. Weiter hat das Kantonsgericht auf seinen Entscheid vom 10. April 2012 verwiesen, wonach dem Beschwerdeführer im Berufungsverfahren für den Zeitraum vom 6. Oktober 2011 bis zum Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege am 15. März 2012 eine Entschädigung von Fr. ... zzgl. Auslagen von Fr. ... und MWSt von Fr. ... auszurichten sei und im Übrigen das Bezirksgericht bei der Liquidation der Prozesskosten § 72 ZPO /BL zu berücksichtigen habe.

Das Kantonsgericht hat gefolgert, dass die geltend gemachte Honorarforderung für das Verfahren vor Bezirksgericht durch die unentgeltliche Rechtspflege abgedeckt sei. Nichts zu ändern vermöge, dass die Honorarnote im Zeitpunkt des Arrestbegehrens noch nicht

durch das Gemeinwesen beglichen gewesen sei. Das Kantonsgericht hat weiter erwogen, dass Honorarvereinbarungen zwischen dem unentgeltlichen Rechtsbeistand und dem Verbeiständeten unzulässig seien, da nicht der Verbeiständete, sondern das Gemeinwesen zur Entschädigung verpflichtet sei; selbst wenn die staatliche Entschädigung geringer als eine privatrechtlich geschuldete ausfalle, dürfe der Rechtsbeistand beim Verbeiständeten keine zusätzlichen Honorare geltend machen. Da Z._____ die überdies aufgelaufenen Kosten von Fr. ... mit seiner Anzahlung von Fr. ... bereits getilgt habe, sei die Wahrscheinlichkeit des Bestandes der Arrestforderung insgesamt zu verneinen. Daran vermöge die Schuldanererkennung vom 6. Juni 2012 nichts zu ändern, weil die Anerkennung einer Nichtschuld den Bestand der Forderung nicht wahrscheinlicher mache.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer rügt einen "groben Fehler in der Sachverhaltsermittlung" und eine willkürliche Rechtsanwendung. Die vor Bezirksgericht A._____ geltend gemachte Honorarforderung von Fr. ... sei keineswegs durch die unentgeltliche Rechtspflege abgedeckt, da ihm gestützt auf § 72 ZPO /BL lediglich ein Honorar in der Höhe von Fr. ... (inkl. Spesen und MWSt) aus der Gerichtskasse zugesprochen worden sei. Zudem habe das Kantonsgericht nicht berücksichtigt, dass sein Mandant gar nicht im Genuss der unentgeltlichen Prozessführung gestanden habe. Er (Beschwerdeführer) sei deshalb berechtigt, die Differenz bis zum ordentlichen Honorar gemäss der Tarifordnung bzw. der Honorarvereinbarung von diesem nachzufordern.

E. 2.3

Die im Widerspruch zu den Feststellungen im angefochtenen Entscheid stehende Behauptung des Beschwerdeführers, sein Mandant habe keine unentgeltliche Rechtspflege gehabt und er (Beschwerdeführer) werde vom Bezirksgericht nur mit Fr. ... entschädigt, bleibt unbelegt und damit unsubstanziert, denn es ist nicht am Bundesgericht, den (nicht in den Akten des Arrestverfahrens liegenden) Entscheid des Bezirksgerichts A._____ vom 25. Oktober 2010 zu edieren; vielmehr wäre der Beschwerdeführer verpflichtet, seine Behauptungen zu belegen (vgl. E. 1 und Art. 105 Abs. 1 BGG). Abgesehen von der fehlenden Substanziierung müsste die Behauptung aber ohnehin als neu und damit unzulässig gelten (Art. 99 Abs. 1 BGG), zeigt doch der Beschwerdeführer nicht auf, dass und inwiefern er sie bereits im kantonalen Verfahren erhoben hätte, zumal aus dem Schreiben vom 22. Mai 2012, auf welches das Kantonsgericht verweist, nicht ersichtlich ist, dass er nur mit Fr. ... entschädigt worden wäre.

Mangels tauglicher Sachverhaltsrügen ist von den Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Entscheid auszugehen (Art. 105 Abs. 1 BGG), gemäss welchen der Beschwerdeführer im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege für seine Aufwendungen im seinerzeitigen Verfahren vor dem Bezirksgericht A._____ vollumfänglich entschädigt worden ist. Ausgehend von diesem Sachverhalt ist der Rüge der willkürlichen Rechtsanwendung in Bezug auf die rechnerisch detailliert begründete kantonsgerichtliche Folgerung, die Arrestforderung von Fr. ... scheine nicht glaubhaft, der Boden entzogen.

E. 3

Das Kantonsgericht ist weiter davon ausgegangen, dass der angeführte Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG nicht bzw. ungenügend glaubhaft gemacht worden sei.

E. 3.1

Das Kantonsgericht hat befunden, der Beschwerdeführer halte selbst fest, dass Z. _____ auf unbestimmte Dauer in B. _____ lebe und nicht die Absicht habe, in absehbarer Zeit wieder in die Schweiz zurückzureisen. Daraus sei zu folgern, dass er über einen festen Wohnsitz verfüge.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer hält dies für willkürlich. Er macht geltend, im Arrestgesuch gerade nicht festgehalten zu haben, dass der Schuldner in B. _____ über einen festen Wohnsitz verfüge, sondern einzig, dass er in B. _____ lebe; dies sei aber offenkundig nicht gleichbedeutend mit einem festen Wohnsitz. Ob er tatsächlich einen festen Wohnsitz habe, sei weder behördlich bestätigt noch aus den Umständen unstreitig ableitbar; deshalb müsse nach wie vor davon ausgegangen werden, dass er in B. _____ über keinen festen Wohnsitz verfüge.

Sodann rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV). Das Kantonsgericht hätte schlüssig und nachvollziehbar darlegen müssen, aus welchen Gründen davon auszugehen sei, dass sich der Wohnsitz in B. _____ befinde.

E. 3.3

Die Verpflichtung zur Begründung des Entscheides ist ein Teilgehalt des rechtlichen Gehörs (BGE 133 III 439 E. 3.3 S. 445; 135 III 670 E. 3.3.1 S. 677). Wegen der formellen Natur führt dessen Verletzung ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (BGE 132 V 387 E. 5.1 S. 390 ; 135 I 187 E. 2.2 S. 190). Die entsprechende Verfassungsprüfung ist deshalb vorweg zu prüfen.

Gemäss konstanter Rechtsprechung kann sich das Gericht bei der Begründung auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Sie muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheides Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann (BGE 136 I 229 E. 5.2 S. 236 ; 138 I 232 E. 5.1 S. 237).

Eine Begründung des Kantonsgerichtes liegt vor und sie ist auch nachvollziehbar: Der Schuldner verfügt in B. _____ offensichtlich über eine feste Adresse, konnte ihm doch die Arresteinsprache am 18. Oktober 2012 rechtshilfweise an der im erst- wie auch im zweitinstanzlichen Arresteinspracheentscheid genannten Adresse zugestellt werden (vgl. vom Schuldner quittierte Empfangsbescheinigung, wobei die weiteren Sendungen jeweils an das vom Schuldner mit E-Mail vom 1. Dezember 2012 bezeichnete schweizerische Zustelldomizil beim Bruder erfolgten). Sodann hat der Beschwerdeführer selbst festgehalten, dass der Schuldner nicht die Absicht habe, in absehbarer Zeit wieder in die Schweiz zurückzureisen. Vor diesem Hintergrund hält die Entscheidbegründung ohne weiteres vor den aus Art. 29 Abs. 2 BV fliessenden Minimalansprüchen stand.

E. 3.4

In der Sache selbst verkennt der Beschwerdeführer bei seinen Ausführungen, wonach kein Wohnsitz des Schuldners in B. _____ habe nachgewiesen werden können, dass nicht er als Arrestgläubiger eine blosser Behauptung aufstellen kann und sodann der Arresteinspracherichter verpflichtet ist, nähere Abklärungen zu treffen bzw. nach Umständen zu forschen, welche die Behauptung widerlegen. Vielmehr ist es am Gesuchsteller, den Arrestgrund glaubhaft zu machen (Art. 272 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG), was

vorliegend bedeutet, dass er klare Indizien dafür liefern müsste, dass kein fester Wohnsitz besteht.

Gemäss Art. 23 Abs. 1 ZGB befindet sich der Wohnsitz dort, wo sich eine Person mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält; eine analoge Definition enthält Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG für die zwischenstaatliche Abgrenzung. Die Arresteinsprache konnte dem Schuldner an dessen Adresse in B. _____ rechtshilfeweise zugestellt werden (objektives Element des Aufenthaltes) und der Beschwerdeführer hat selbst festgehalten, dass der Schuldner nicht gedenke, in absehbarer Zeit in die Schweiz zurückzukehren (subjektives Element der Absicht dauernden Verbleibens). Davon ausgehend ist es nicht willkürlich, wenn das Kantonsgericht den behaupteten Arrestgrund des fehlenden Wohnsitzes nicht als genügend glaubhaft gemacht ansah.

E. 4

Schliesslich hat das Kantonsgericht auch den Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG nicht als glaubhaft erachtet.

E. 4.1

In diesem Zusammenhang hat es befunden, dass weder ein Beiseiteschaffen von Vermögenswerten noch eine Flucht (als objektive Komponente) und auch nicht die Absicht glaubhaft gemacht sei, dass der Schuldner sich der Erfüllung der Verbindlichkeiten habe entziehen wollen (subjektive Komponente).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer hält diese Begründung für willkürlich. Er macht geltend, dem Kantonsgericht habe die E-Mail des Schuldners vom 11. April 2012 vorgelegen, in welcher dieser explizit festgehalten habe, dass er die Forderung nicht begleichen werde. Damit sei klar erstellt, dass er sich seinen Verbindlichkeiten habe entziehen wollen. Mithin sei dies als unkooperatives und hinauszögerndes Verhalten zu verstehen.

E. 4.3

Zunächst ist festzuhalten, dass sich der Beschwerdeführer zur objektiven Komponente (Beiseiteschaffen von Vermögenswerten bzw. Flucht, vgl. hierzu das Urteil 5P.403/1999 vom 13. Januar 2000 E. 2c), welche das Kantonsgericht ebenfalls als nicht glaubhaft gemacht ansah, nicht äussert, weshalb die Willkürüge bereits an mangelnder Substanziierung scheitert. Im Übrigen ist aber auch mit Bezug auf die subjektive Komponente (Absicht, sich der Erfüllung der Verbindlichkeiten zu entziehen) keine Willkür ersichtlich. Einzig aus dem Umstand, dass eine ins Ausland weggezogene Person eine behauptete Forderung bestreitet, kann noch nicht auf die betreffende Absicht geschlossen werden, zumal die Forderung vom Kantonsgericht willkürfrei als im Bestand unwahrscheinlich bezeichnet worden ist (dazu E. 2).

E. 5

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde in Zivilsachen abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kosten- und in Bezug auf die Stellungnahme zur aufschiebenden Wirkung entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.