

SO_GERICHTE ZKBES.2024.12 vom 22. Januar 2024

SO Obergericht, 2024-01-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBES.2024.12

FR: SO_GERICHTE ZKBES.2024.12 du 22 janvier 2024

IT: SO_GERICHTE ZKBES.2024.12 del 22 gennaio 2024

Erwägungen

E. 1

Am 17. Januar 2024 reichte A.____ (im Folgenden: Gesuchstellerin) beim Richteramt Olten-Gösgen ein Arrestgesuch gegen B.____ (im Folgenden: Gesuchsgegner) ein. Darin verlangte sie, es seien sämtliche auf den Namen des Einzelunternehmens C.____ lautenden Bankkonti bei der UBS, [...], insbesondere das Kontokorrent für Unternehmen mit der IBAN [...], zu arrestieren, alles soweit arrestierbar bis zur Deckung der Arrestforderung von insgesamt CHF 18'814.40 nebst Zins zu 5 % auf CHF 4'433.25 seit dem 26. November 2023 sowie der Kosten. Weiter stellte sie ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchsgegners, eventualiter zu Lasten des Staates.

E. 2

Mit Urteil vom 22. Januar 2024 wies der Amtsgerichtspräsident das Arrestgesuch ab, bewilligte das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung von Rechtsanwalt Andreas Serrago als unentgeltlichen Rechtsbeistand und auferlegte der Gesuchstellerin die Gerichtskosten von CHF 400.00.

E. 3

Gegen dieses Urteil erhob die Gesuchstellerin (im Folgenden: Gesuchstellerin oder Beschwerdeführerin) am 24. Januar 2024 frist- und formgerecht Beschwerde an die Zivilkammer des Obergerichts und verlangte dessen Aufhebung und die Gutheissung des Arrests, eventualiter die Rückweisung der Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz. Weiter stellte sie ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

E. 4

Der Arrest wird vom Richter auf einseitiges Gesuch des Gläubigers bewilligt. Der Schuldner wird nicht angehört, da der Arrest der superprovisorischen Massnahme des Zivilrechts entspricht (Walter A. Stoffel in: Daniel Staehelin, Thomas Bauer, Franco Lorandi [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, Art. 159 ■ 352 SchKG, Basel 2021, Art. 272 N 53). Wird der Arrest bewilligt, ist dem Arrestschuldner das rechtliche Gehör im Arresteinspracheverfahren nachträglich einzuräumen (Art. 278 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG, SR 281.1]). Über die Beschwerde ist somit sogleich zu entscheiden.

II.

1. Nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG kann der Gläubiger für eine fällige Forderung, soweit diese nicht durch ein Pfand gedeckt ist, Vermögensstücke des Schuldners, die sich in der Schweiz befinden, mit Arrest belegen lassen, wenn der Gläubiger gegen den Schuldner

einen definitiven Rechtsöffnungstitel besitzt. Als definitiven Rechtsöffnungstitel gelten namentlich vollstreckbare gerichtliche Entscheide (vgl. Art. 80 Abs. 1 SchKG).

2. Die Gesuchstellerin legt als definitiven Rechtsöffnungstitel den Eheschutzentscheid des Bezirksgerichts Luzern vom 17. November 2023 ins Recht, gemäss welchem der Gesuchsgegner (im Folgenden: Gesuchs- oder Beschwerdegegner) zu Unterhaltszahlungen an die beiden gemeinsamen Töchter und an die Gesuchstellerin verpflichtet wurde. Der Beschwerdegegner habe die Beschwerdeführerin und die Töchter seit der Trennung im November 2022 bis und mit Januar 2024 mit Zahlungen unterstützt. Die offenen Unterhaltszahlungen beliefen sich auf CHF 14'381.15. Hinzu komme, dass der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin gemäss Ziff. 8.2. des Dispositivs des Eheschutzentscheides eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 4'433.25 schulde. Trotz schriftlicher Abmahnung habe der Beschwerdegegner gesamthaft CHF 18'814.40 zzgl. Zins nicht bezahlt. Der Beschwerdegegner habe den Eheschutzentscheid vom 17. November 2023 beim Kantonsgericht Luzern angefochten. Ob ein Entscheid zur Arrestlegung berechtige, entscheide sich allein nach dessen Vollstreckbarkeit. Eine Berufung, die Eheschutzmassnahmen zum Gegenstand habe, sei kraft Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO nicht mit aufschiebender Wirkung versehen und demnach vollstreckbar (BGE 137 III 475). Gemäss Auskunft bei der Rechtsmittelinstanz habe der Beschwerdegegner keinen Antrag auf aufschiebende Wirkung gestellt, weshalb das Eheschutzurteil vollstreckbar sei.

3. Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, Eheschutzentscheide seien Endentscheide im Sinne von Art. 308 Abs. 1 lit. a Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) bzw. Art. 236 ZPO und damit keine vorsorglichen Massnahmen im Sinne von Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO bzw. Art. 261 ff. ZPO. Entsprechend sei Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO auf Eheschutzentscheide an sich nicht anwendbar (so zutreffend OGer ZH, Beschluss vom 30. März 2011, LE110006-O, E. 3.3 f.). Das Bundesgericht habe diese Frage ■ freilich ohne einlässliche Begründung ■ in BGE 137 III 475 E. 4.1 anders entschieden. Dieser Leitentscheid sei kurz nach Inkrafttreten der Schweizerischen ZPO ergangen und sei ohne jede Auseinandersetzung mit der Problematik erfolgt, mutmasslich gestützt auf frühere kantonale Gesetzgebung. Der Lehrmeinung von Reetz/Hilber (Reetz/Hilber in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm, 3. A., Art. 315 N 53) sei zuzustimmen: Es finde in den entsprechenden Erwägungen 4 von BGE 137 III 475 keine eigentliche Auseinandersetzung mit der Rechtsfrage statt, warum Eheschutzmassnahmen lediglich einstweiligen Rechtsschutz bieten würden, wenn diese doch einen abschliessenden Entscheid in der Sache bedeuteten. An der veralteten Rechtsprechung, welche offensichtlich dem Gesetz widerspreche, sei daher nicht festzuhalten. Somit stelle der Entscheid vom 17. November 2023 des Bezirksgerichts Luzern keinen vollstreckbaren Entscheid dar, da die Berufung aufschiebende Wirkung habe. Die Voraussetzungen an einen definitiven Rechtsöffnungstitel als Arrestgrund im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG seien nicht erfüllt. Das Gesuch um Arrest sei abzuweisen.

E. 4.1

Der Vorinstanz ist nicht zu folgen. Sie widerspricht mit ihrem Entscheid ohne ersichtlichen Grund der langjährigen und klaren bundesgerichtlichen Rechtsprechung. In einem letzten September (2023) ergangenen Entscheid (Urteil des Bundesgerichts 5A_639/2023 vom 5. September 2023, E. 2) bestätigte das Bundesgericht mit Hinweis auf unzählige Entscheide (BGE 137 III 475 E. 4.1; 138 III 565 E. 4.3.1 und insb. dortige unpublizierte E. 4.2; sodann unpublizierte Urteile 5A_754/2013 vom 4. Februar 2014 E. 2.3; 5A_819/2015

vom 24. November 2016 E. 3; 5A_474/2020 vom 12. Juni 2020 E. 4; 5A_351/2021 vom 29. September 2021 E. 2.2) seine Rechtsprechung, wonach Eheschutzentscheide vorsorgliche Massnahmen seien, bei welchen die Berufung grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung habe (Art. 314 Abs. 4 lit. b ZPO), sondern diese nur auf begründetes Gesuch hin durch das Berufungsgericht erteilt werden könne (Art. 315 Abs. 5 ZPO). Die Vorinstanz begründet in keiner Weise ■ bzw. nur mit Verweis auf einen Entscheid des Zürcher Obergerichts vom 30. März 2011 (OGer ZH, Beschluss vom 30. März 2011, LE110006-O, E. 3.3 f.), welcher im Übrigen vor dem Bundesgerichtsurteil 137 III 475 vom 30. September 2011 ergangen ist, und auf eine Minderheitsmeinung in der Literatur aus dem Jahr 2016 ■ weshalb sie von dieser deutlichen bundesgerichtlichen Rechtsprechung abweicht und dies obwohl sie dem Bundesgericht selbst vorwirft, es habe sich in BGE 137 III 475 E. 4.1 in keiner Weise mit der Problematik auseinandergesetzt. Im Übrigen bewilligte ein erstinstanzliches Gericht des Kantons Zürich die definitive Rechtsöffnung gestützt auf einen mit Berufung angefochtenen Eheschutzentscheid. Das Zürcher Obergericht wies eine dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil vom 2. Juni 2020 (RT200045-O/U, E. 3) ab.

E. 4.2

Eheschutzentscheide sind vorsorgliche Massnahmen, bei welchen der Berufung grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung zukommt und die trotz Anfechtung vollstreckbar sind (statt vieler BGE 137 III 475, E. 4.1). Die Beschwerdeführerin verfügt über einen vollstreckbaren, definitiven Rechtsöffnungstitel. Es liegt somit ein Arrestgrund vor.

E. 4.3

Die Arrestforderung in Höhe von CHF 14'381.15 ■ den gemäss Eheschutzurteil des Bezirksgerichts vom 17. November 2023 rückwirkend ab November 2022 festgelegten Unterhalt an die beiden Töchter und die Beschwerdeführerin abzüglich der von der Beschwerdeführerin anerkannten bereits geleisteten Zahlungen ■ ist seit Eröffnung (Zustellung) des Urteils fällig. Hinzu kommt die gemäss Eheschutzurteil vom Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin geschuldete Parteientschädigung von CHF 4'433.25.

5.1 Als weitere Voraussetzung des Arrests muss der Schuldner über Vermögenswerte verfügen, auf welche der Gläubiger in einer späteren Zwangsvollstreckung voraussichtlich greifen könnte. Es obliegt dem Gläubiger, diese Vermögenswerte zu bezeichnen (Walter A. Stoffel in: Daniel Staehelin, Thomas Bauer, Franco Lorandi [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, Art. 159 ■ 352 SchKG, Basel 2021, Art. 271 N 3). Bei den Arrestgegenständen muss es sich um in der Schweiz gelegene und dem Schuldner gehörende Vermögenswerte handeln (Art. 271 Abs. 1 SchKG). Ein Arrest kann entweder am Betreibungsort oder am Ort, wo sich die Vermögensgegenstände befinden, gelegt werden (Art. 272 Abs. 1 SchKG). Auch Forderungen, einschliesslich Bankguthaben, sind grundsätzlich am schweizerischen Wohnsitz des Gläubigers (und Arrestschuldners) belegen (BSK SchKG-Stoffel, Art. 272 N 48).

5.2 Zur Glaubhaftmachung des Arrestgegenstands legte die Beschwerdeführerin bereits bei der Vorinstanz den Handelsregisterauszug des Einzelunternehmens des Beschwerdegegners vom 17. Januar 2024, C. ____, dessen einziger Inhaber und Einzelzeichnungsberechtigter er ist, zu den Akten. Weiter befindet sich ein Kontoauszug des Kontokorrentkontos

Unternehmen vom 19. Juli 2023, IBAN [...], und die Bilanz und Erfolgsrechnung des Unternehmens in den Akten. Damit ist glaubhaft gemacht, dass die wirtschaftliche Berechtigung an dem Konto des Einzelunternehmens bei der UBS Switzerland AG, [...], IBAN [...], beim Beschwerdegegner liegt. Die Beschwerdeführerin verlangt, «sämtliche auf den Namen des Einzelunternehmens C.____ lautenden Bankkonti bei der UBS, []» seien zu arrestieren. Ein Begehren auf Verarrestierung «aller Guthaben oder Beträge», die auf den Namen des Schuldners lauten, genügt den Anforderungen an die Bezeichnungspflicht (BSK SchKG-Stoffel, Art. 272 N 35).

E. 6

Ziff. 1 des Entscheids der Vorinstanz vom 22. Januar 2024 wird aufgehoben. Das Gesuch um Arrest wird gutgeheissen. Ein entsprechender Arrestbefehl wird ausgestellt. Folglich sind ■ soweit verarrestierbar ■ sämtliche auf den Namen des Einzelunternehmens C.____ lautenden Bankkonti bei der UBS Switzerland AG, [...], zu verarrestieren, und zwar bis zur Deckung der Arrestforderung von insgesamt CHF 18'814.40 nebst Zins zu 5 % auf CHF 4'433.25 seit dem 26. November 2023 und der Kosten.

7.1 Für den Arrestbefehl hätten bei Gutheissung des Gesuchs Kosten erhoben werden müssen. Das sind CHF 400.00. Die Beschwerdeführerin wird berechtigt sein, die Gebühr aus einem allfälligen Erlös der Arrestgegenstände vorwegzunehmen (Art. 281 Abs. 2 SchKG).

7.2 Für das vorinstanzliche Verfahren wurde eine Entscheidgebühr von CHF 400.00 festgelegt und der Beschwerdeführerin auferlegt. Darüber ist neu zu entscheiden (Art. 318 Abs. 3 ZPO analog). Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens von CHF 400.00 werden aufgrund der Gutheissung des Gesuchs dem Staat auferlegt.

7.3 Was die Parteikosten anbelangt, steht der Beschwerdeführerin ein Entschädigungsanspruch im Arrestbewilligungsverfahren nicht zu, zumal der Beschwerdegegner nicht angehört wurde. Für die Zusprechung einer Parteientschädigung an die Beschwerdeführerin aus der Staatskasse fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Eine Entschädigung ist daher grundsätzlich nicht zuzusprechen. Eine Ausnahme davon rechtfertigt sich nur dort, wo der Staat materiell Gegenpartei ist oder in Fällen qualifizierter Verfahrensfehler (vgl. Urteile des Obergerichts des Kantons Zürich PS230047-O/U vom 5. April 2023, E. III. 3., und PS230044-O/U vom 14. April 2023, E. 8.4). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt.

Zufolge Gutheissung der unentgeltlichen Rechtspflege hat der Staat die Parteikosten der Beschwerdeführerin vorläufig zu übernehmen. Die Parteikosten wurden nach Kürzung der vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin eingereichten Honorarnote auf CHF 546.25 (inkl. Auslagen und 8.1% MwSt.) festgelegt. Gegen die Kürzung erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde. Der Rechtsbeistand ist in eigenem Namen zur Beschwerde gegen den Festsetzungsentscheid über die Höhe seiner Entschädigung legitimiert. Der Festsetzungsentscheid kann von der bedürftigen ■ und eventuell nachzahlungspflichtigen ■ Partei mit Beschwerde gegen den Kostenentscheid oder in Verbindung mit dem Rechtsmittel gegen den Endentscheid in der Hauptsache nur dann angefochten werden, wenn eine übersetzte Entschädigung ihres Rechtsbeistandes gerügt wird (Viktor Rüegg / Michael Rüegg, in: Karl Spühler et. al. [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2017, Art. 110 N 3 und Art. 122 N 8). Vorliegend rügt die Beschwerdeführerin die Kürzung der Honorarnote durch die

Vorinstanz, wozu sie nicht legitimiert ist. Auf das Rechtsbegehren wird nicht eingetreten.

Der Beschwerdeführerin werden zufolge Gutheissung der unentgeltlichen Rechtspflege Parteikosten von CHF 546.25 (inkl. Auslagen und 8.1% MwSt.) ausbezahlt. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren sowie der Nachzahlungsanspruch des unentgeltlichen Rechtsbeistands im Umfang von CHF 21.60 (Differenz zu vollem Honorar), sobald die Beschwerdeführerin zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

7.4 Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.

7.5 Auch im Beschwerdeverfahren beantragt die Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege. Das Gesuch wird gutgeheissen und der Beschwerdeführerin Rechtsanwalt Andreas Serrago als unentgeltlichen Rechtsbeistand beigeordnet. Rechtsanwalt Andreas Serrago reicht eine Kostennote in Höhe von CHF 1'209.42 inkl. Auslagen und MwSt. zu den Akten. Diese erscheint mit Blick auf den Umfang und die Komplexität des Verfahrens übersetzt, zumal es sich beim einzigen «Beschwerdethema» um die Vollstreckbarkeit des Eheschutzentscheides handelt, währenddessen der Rest der Beschwerde eine Kopie bzw. Wiederholung des Gesuchs des erstinstanzlichen Verfahrens darstellt. Zwei Stunden Aufwand erscheinen angemessen. Hinzu kommen Auslagen von CHF 6.80 und CHF 48.00 sowie 8.1% MwSt. Entsprechend ist eine Entschädigung von CHF 470.00 auszurichten. Zufolge unentgeltlicher Rechtspflege gehen die Kosten vorläufig zu Lasten des Staates Solothurn. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren sowie der Nachzahlungsanspruch des unentgeltlichen Rechtsbeistands im Umfang von CHF 194.60 (Differenz zu vollem Honorar), sobald die Beschwerdeführerin zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

Demnach wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Amtsgerichtspräsidenten von Olten-Gösigen vom 22. Januar 2024 aufgehoben und es wird ein Arrestbefehl nach Massgabe des separaten Formulars «Arrestbefehl» im Betrag von CHF 18'814.40 nebst Zins zu 5 % auf CHF 4'433.25 seit dem 26. November 2023 erlassen.

2. Die Kosten des Arrestbefehls werden auf CHF 400.00 festgesetzt und A. ___ auferlegt.

3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 400.00 gehen zu Lasten des Staates.

4. Die Entschädigung vor dem erstinstanzlichen Verfahren des unentgeltlichen Rechtsbeistandes von A. ___, Rechtsanwalt Andreas Serrago, wird auf CHF 546.25 (inkl. Auslagen und 8.1% MwSt.) festgesetzt und ist zufolge unentgeltlicher Rechtspflege vom Staat zu zahlen. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren sowie der Nachzahlungsanspruch des unentgeltlichen Rechtsbeistands im Umfang von CHF 21.60 (Differenz zu vollem Honorar), sobald A. ___ zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

5. A. ___ wird für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung von Rechtsanwalt Andreas Serrago als unentgeltlichen Rechtsbeistand bewilligt.

6. Die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes von A. ___, Rechtsanwalt Andreas Serrago, wird auf CHF 470.00 (inkl. Auslagen und 8.1% MwSt.) festgesetzt und ist

zufolge unentgeltlicher Rechtspflege vom Staat zu zahlen. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren sowie der Nachzahlungsanspruch des unentgeltlichen Rechtsbeistands im Umfang von CHF 194.60 (Differenz zu vollem Honorar), sobald A. ___ zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

7. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.

Rechtsmittel: Der Streitwert liegt unter CHF 30'000.00.

Sofern sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Soweit sich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit Erhalt beim Bundesgericht subsidiäre Verfassungsbeschwerde eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Mit der Verfassungsbeschwerde kann die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Art. 115 bis 119 Bundesgerichtsgesetz massgeblich. Wird gleichzeitig Beschwerde in Zivilsachen und subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben, so sind beide Rechtsmittel in der gleichen Beschwerdeschrift einzureichen.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Die Vizepräsidentin

Kofmel

Die Gerichtsschreiberin

Hasler

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