

ZH_OBERGERICHT PS120075 vom 31. Mai 2012

ZH Obergericht, 2012-05-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS120075

FR: ZH_OBERGERICHT PS120075 du 31 mai 2012

IT: ZH_OBERGERICHT PS120075 del 31 maggio 2012

Erwägungen

E. 3

Für das vorliegende Beschwerdeverfahren sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und Dr. X._____, ... [Adresse], als unentgeltlicher Rechtsvertreter beizugeben; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.“ 2.2 Der prozessuale Antrag gemäss Ziffer 3 des schuldnerischen Rechtsbegehrens wurde mit Beschluss der Kammer vom 26. April 2012 abgewiesen und dem Schuldner eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung des Beschlusses zur Leistung des Kostenvorschusses in Höhe von Fr. 230.-- angesetzt (act. 25). Mit Eingabe vom 30. April 2012 liess der Schuldner um vorsorgliche Erstreckung der Zahlungsfrist bis 31. Mai 2012 nachsuchen (act. 27), worauf ihm diese bis 15. Mai 2012 erstreckt wurde (act. 27 S. 2). Der Vorschuss wurde innert Frist bezahlt (act. 29). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort wurde abgesehen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). II. 1. Der Schuldner lässt im Rechtsmittelverfahren zunächst vorbringen, auf sein erstmals vor Vorinstanz gestelltes Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beigebug von Dr. X._____, als unentgeltlicher Rechtsvertreter sei mangels genügender Substantiierung mit Verfügung vom 29. Februar 2012 nicht eingetreten worden. Mit ergänzender Eingabe vom 5. März 2012 sei das Gesuch erneut gestellt, von der Vorinstanz im angefochtenen Urteil vom 2. April 2012 jedoch nicht behandelt worden. Damit sei das rechtliche Gehör des Schuldners im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV i.V.m. Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 53 ZPO verletzt worden. Bei Verweigerung des Gehörsanspruchs leide der Entscheid an einem schweren Mangel, welcher vorliegend nur durch Aufhebung des Urteils vom 2. April 2012 geheilt werden könne. Eine nachträgliche Heilung im Rahmen des

- 4 - obergerichtlichen Verfahrens wäre aufgrund der gleichen Kognition zwar möglich. Dem Schuldner würde aber eine Gerichtsinstanz verloren gehen und dies wäre vor allem dann nachteilig, wenn das Obergericht wiederum den Anspruch auf rechtliches Gehör abweisen sollte. Dann hätte der Schuldner nicht mehr die Möglichkeit, vor Bundesgericht uneingeschränkt Noven vorzutragen (act. 22 S. 4 f.). 2.1 In der Einsprache gegen den Arrestbefehl vom 14. Februar 2012 stellte der Schuldner erstmals das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Bestellung von Dr. X._____, als unentgeltlicher Rechtsvertreter (act. 1 S. 2). Dieser prozessuale Antrag enthielt weder eine Begründung noch wurden Unterlagen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Schuldners eingereicht. In Bezug auf Letzteres wurde lediglich auf die „Beschwerdeschrift vom 2. Februar 2012“ sowie auf das ein Jahr zuvor zwischen den Parteien ergangene Urteil des Bundesgerichtes vom 23. März 2011 verwiesen und festgehalten, dass sich die übrigen Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege „analog Beilage 4“ bzw. aus dem vorerwähnten Urteil des Bundesgerichtes ergäben (act. 1 S. 4). Mit Verfügung vom 29. Februar 2012 trat die Vorinstanz mangels genügender Substantiierung auf das Gesuch nicht ein mit der

Begründung, die erwähnte Beschwerdeschrift vom 2. Februar 2012 sei weder eingereicht noch sei darauf hingewiesen worden, wo diese zu finden wäre. Sodann sei der Verweis auf den vor einem Jahr ergangenen Bundesgerichtsentscheid unbehelflich (act. 7 S. 2 f.). Gegen die Verfügung vom 29. Februar 2012 erhob der Schuldner hierorts Beschwerde und stellte sich auf den Standpunkt, das Verlangen einer Substantiierung des Gesuches bereits bei der Gesuchstellung, wie dies in der angefochtenen Verfügung verlangt worden sei, sei unzulässig. Dem Schuldner müsse vom Richter aufgezeigt werden, welche Belege beizugeben seien. Die Beschwerde wurde mit Entscheid der Kammer vom 23. März 2012 (Geschäfts-Nr. PS120050) mit der nachstehend wiedergegebenen Begründung abgewiesen (act. 17 S. 5 f.):

- 5 - „Es fragt sich, wie weit der beschränkte Untersuchungsgrundsatz, welcher bei der Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege gilt, geht. Unbeholfene Rechtssuchende müssen auf die Angaben hingewiesen werden, die zur Beurteilung des Gesuchs erforderlich sind. Unter Umständen ist auch eine Nachfrist zur Einreichung fehlender Unterlagen anzusetzen (vgl. ZK ZPO-Emmel, Art. 119 N. 7; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, § 16 N. 62). Dies kann jedoch nicht bei anwaltlich vertretenen Parteien gelten. Deren Rechtsvertreter wissen um die Pflicht zur Darlegung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, ist es nicht Aufgabe des Gerichts, sämtliche übrigen Verfahren, die bei ihm hängig sind, nach einer Beschwerdeschrift zu durchforsten, auf welche der Beschwerdeführer in seinem Gesuch verweist. Im Entscheid des Bundesgerichtes vom 23. März 2011, welchen der Beschwerdeführer dem Einzelrichter vorlegte (act. 2/4), wurde über das dort gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht entschieden; es kann daher daraus nichts für die Prozessarmut des Beschwerdeführers abgeleitet werden.“ Ebenfalls abgewiesen wurde das Gesuch um Bestellung eines Rechtsbeistandes im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (Geschäfts-Nr. PS120050) und zwar mit der nachstehenden Begründung (act. 17 S. 4): „Der Beschwerdeführer belegt seine Mittellosigkeit in keiner Weise. Es findet sich weder in der Beschwerde noch in den vorinstanzlichen Akten etwas, was die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers belegen würde.“ 2.2.1 Im Rahmen der Einspracheergänzung mit Eingabe vom 5. März 2012 liess der Schuldner vor Vorinstanz erneut einen Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege stellen (act. 8/2 S. 2), welcher im Urteil vom 2. April 2012 unerwähnt blieb. Zur Begründung des Gesuches wurde ausgeführt, was folgt: „Das Gesuch um Begebung von Dr. X._____ als unentgeltlicher Rechtsvertreter wurde bereits gestellt. Für den Fall, dass dem Einsprecher Verfahrenskosten auferlegt werden, wird zusätzlich das Gesuch gestellt, sie von jeglichen Gerichtskostenvorschüssen zu befreien. Die Begebung von Dr. X._____ als unentgeltlicher Rechtsvertreter ist geboten, da diese Einsprache erfolgsversprechend ist und die Einsprachegegnerin arm ist im Sinne des Rechts um unentgeltliche Rechtspflege. Da bezüglich unentgeltliche Rechtspflege wohl bereits mit Verfü-

- 6 - gung vom 29. Februar 2012 in diesem Verfahren auf das Gesuch nicht eingetreten wurde, wird darum festgehalten. Mit Beschluss des Obergerichtes vom 23. September 2011, also vor wenigen Monaten, wurde im Verfahren PS110067 Dr. X._____ D._____, C._____, A._____ und E._____ als unentgeltlicher Rechtsvertreter beizugeben. Die Akten sind beim Obergericht Zürich einzufordern.“ (act. 8/2 S. 3 f.). 2.2.2 Wie bereits in der vorhergehenden Eingabe (act. 1) enthielt auch dieses Gesuch keinerlei Ausführungen zu

den finanziellen Verhältnissen des Schuldners, noch wurden hiezu Unterlagen eingereicht. Allein die Behauptung, die Einsprache sei erfolgversprechend und die Einsprecherin (recte der Einsprecher) sei „arm im Sinne des Rechts um unentgeltliche Rechtspflege“, genügt den Anforderungen nach Art. 119 Abs. 2 ZPO, wonach die gesuchstellende Person ihre aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen hat, nicht. In diesem Sinne ist auch der Hinweis auf den Umstand, dass dem Schuldner in einem anderen obergerichtlichen Verfahren unter der Prozess-Nr. PS110067, welches mit Entscheid vom 23. September 2011 und damit vor über acht Monaten abgeschlossen wurde, die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden sei, unbehelflich.

2.3 Zusammenfassend kann gesagt werden, dass nach dem Nichteintreten der Vorinstanz auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege dieses im laufenden Verfahren zwar erneut gestellt werden kann, vorliegend jedoch auch das zweite Gesuch wiederum unbegründet und mit keinerlei Dokumenten belegt war. Ob sich die Vorinstanz bei dieser bewussten Unterlassung des anwaltlich vertretenen Schuldners in Analogie zu Art. 132 Abs. 3 ZPO zu Recht mit dem Antrag nicht befasst hat oder ob sie diesen zufolge ungenügender Begründung hätte abweisen oder nicht darauf eintreten sollen, kann bei den vorliegenden Umständen offen bleiben. Denn der Schuldner möchte seine finanziellen Verhältnisse bewusst nicht offen legen. So stellte er auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, welches wegen wiederholt mangelnder Substantiierung mit Beschluss vom 26. April 2012 mit nachfolgender Begründung abgewiesen wurde (act. 25 S. 5):

- 7 - „Wie dargelegt führte die mangelnde Substantiierung bzw. gänzlich fehlende Begründung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege im Anschluss an den Erlass des hier strittigen Arrestbefehls bereits zum Nichteintreten der Vorinstanz auf das entsprechende Gesuch, welcher Entscheid in zweiter Instanz vor knapp einem Monat bestätigt wurde (vgl. Ziff. 2.2.1 und 2.2.2.). Nun liegt erneut ein solches unbegründetes Gesuch vor. Die gewissenhafte und sorgfältige Berufsausübung eines Anwaltes hätte es geboten, nicht zum wiederholten Mal (in der gleichen Sache) ein gänzlich unbegründetes und mit keinerlei Dokumenten belegtes Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege einzureichen (act. 22). Durch Rechtsanwälte vertretene Parteien sind bei einem inhaltlich ungenügenden Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bzw. bei gänzlich unterlassener Substantiierung eines solchen nicht zur Ergänzung der fehlenden Angaben aufzufordern (vgl. Lukas Huber, DIKE-Komm ZPO, N 8 zu Art. 119 ZPO). Ein solcher Anspruch ergibt sich auch nicht aus Art. 56 ZPO. Zwar weist Art. 56 ZPO das Gericht an, einer Partei durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und zur Ergänzung zu geben, wenn ihr Vorbringen unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder "offensichtlich unvollständig" ist. Der Schuldner ist jedoch anwaltlich vertreten und sein Anwalt hat die Begründung des Antrages bewusst unterlassen. Die richterliche Fragepflicht dient nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeit auszugleichen oder Auswirkungen bewussten Verhaltens einer Partei rückgängig zu machen, wo sich dieses nachträglich als nachteilig auswirkt (BGer 5P.147/2001 vom 30. August 2001, Erw. 2.a)cc); ZK ZPO-Somm/von Arx, N 16 zu Art. 56 ZPO).“ Die Beschwerde ist nach dem Gesagten in diesem Punkt abzuweisen.

III. 1. Was die Arrestvoraussetzungen als solche anbelangt, kann mit der Vorinstanz ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass der Arrestgrund und die Arrestforderung gegeben sind (act. 21 S. 4). Etwas anderes macht der Schuldner im vorliegenden Beschwerdeverfahren denn auch nicht (mehr) geltend (act. 22).

2.1 Der Schuldner lässt im Rechtsmittelverfahren vorbringen, im Arrestgesuch seien die zu verarrestierenden Vermögenswerte nicht präzise

bezeichnet worden. Es werde lediglich auf Beilagen verwiesen, ohne deren Relevanz zu belegen. Somit genüge das Arrestgesuch nicht der Behauptungslast, der Substanti-

- 8 - ierungs- und Spezifizierungslast und hätte abgewiesen bzw. darauf nicht eingetreten werden dürfen (act. 22 S. 5 f.). 2.2 Zur Frage, ob die mit Beschlag zu belegenden Vermögenswerte hinreichend konkret bezeichnet wurden und deren Existenz glaubhaft gemacht wurde, lässt sich den erstinstanzlichen Akten entnehmen, dass die Gläubigerin geltend machte, der Schuldner sei neben seiner Ehefrau, seinem Sohn und seiner Schwiegertochter gemäss Beilagen 5 und 6 Inhaber von mehreren Forderungen gegen sie, die Gläubigerin, nämlich: Fr. 2'000.-- Parteientschädigung Bundesgericht, Fr. 300.-- Rückerstattung Spruchgebühr Bezirksgericht Dielsdorf und Fr. 160.-- Parteientschädigung Bezirksgericht Dielsdorf. Zu verarrestieren sei der dem Schuldner zustehende Anteil an der Gesamthandschaft. Die Parteientschädigung sei auf dem Betreibungsweg geltend gemacht worden und der gepfändete Betrag werde von der F._____ [Bank] dem Betreibungsamt G._____ ausbezahlt (act. 3/1/2; act. 3/4). Als Beilage 5 und 6 wurden die zwischen dem Schuldner, D._____, C._____ und E._____ einerseits und der Gläubigerin andererseits ergangenen Urteile des Bundesgerichtes vom 23. März 2011 und des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 16. September 2011 eingereicht (act. 3/2/5-6). Der Feststellung der Vorinstanz, wonach aus dem Arrestgesuch der Gläubigerin und dem entgegen der Behauptung des Schuldners zusammen mit diesem eingereichten Bundesgerichtsurteil vom 23. März 2011 klar hervorgehe, welche Vermögenswerte zu verarrestieren seien (act. 21 S. 5), ist zuzustimmen. Wie die Relevanz der eingereichten Beilagen noch weitergehend hätte belegt werden sollen, ist schleierhaft. Nach dem Gesagten erhellt, dass auch der Einwand des Schuldners, er habe bereits mehrfach an das Bundesgericht gelangen müssen (act. 22 S. 5), entgegen seiner Ansicht an der genügenden Spezifizierung der Arrestgegenstände nichts zu ändern vermag.

E. 3.1

Erstmals im Rechtsmittelverfahren wird die rechtliche Zugehörigkeit der Arrestgegenstände zum Schuldnervermögen bestritten (act. 22 S. 6 f.). Noven sind im Beschwerdeverfahren unter dem Vorbehalt gesetzlicher Ausnahmebestimmungen nicht zulässig (Art. 326 ZPO). Ein Vorbehalt findet sich in Art. 278 Abs. 3 SchKG – bei der Anfechtung des Arresteinspracheentscheids

- 9 - können neue Tatsachen geltend gemacht werden. Art. 278 Abs. 3 SchKG umfasst jedoch nur echte Noven, d.h. es können nur diejenigen Tatsachen angerufen werden, die erst nach dem Entscheid über die Arresteinsprache bzw. nach dem letzten Parteivortrag im Einspracheverfahren eingetreten sind (BSK SchKG II- Reiser, 2. Aufl. 2010, N 46 zu Art. 278 SchKG m.w.H.; Sprecher, Prozessieren zum SchKG unter neuer ZPO, SJZ 107/2011, S. 282). Dass im Beschwerdeverfahren Noven uneingeschränkt zulässig seien, hat die Vorinstanz entgegen der Behauptung des Schuldners (act. 22 S. 6) nicht festgehalten (act. 21 S. 12).

E. 3.2

In der Beschwerdeschrift liess der Schuldner neu geltend machen, die im Arrestbefehl vom 3. Februar 2012 aufgeführten Arrestgegenstände, nämlich die ihm zugesprochenen Parteientschädigungen des Bundesgerichtes und des Bezirksgerichtes Dielsdorf stünden nicht ihm, sondern zufolge Zession seinem Rechtsvertreter, Dr. X._____, zu. Er habe ihm als Hausanwalt gemäss den stets verwendeten Vollmachtsformularen allfällige

Prozessentschädigungen bis zur Höhe von dessen Ansprüchen zahlungshalber abgetreten. Es sei gerichtsnotorisch, dass die zugesprochene Parteientschädigung des Bundesgerichtes als Ersatz für die unentgeltliche Rechtsvertretung für Zürcher Anwälte kaum kostendeckend sei und dass die Aufwendungen des Anwaltes für ein Rechtsöffnungsverfahren die zugesprochene Parteientschädigung von Fr. 160.-- übersteigen und ihm daraus kein Gewinn erwachsen könne. Somit sei die „Abtretung zahlungshalber evidenterweise erfolgt“. Dass der Schuldner im eigenen Namen das Inkasso der Parteientschädigungen für den Rechtsvertreter vorgenommen habe, ändere an der erfolgten Abtretung nichts (act. 22 S. 6 ff.). Seine Behauptung stützt der Schuldner auf von ihm unterzeichnete und bereits bei der Vorinstanz eingereichte Vollmachten vom 14. Juni 2004 und 25. Februar 2010 (act. 9/1-2 = act. 24/9-10) sowie neu eine solche vom 2. März 2012 (act. 24/4).

E. 3.3

Bei den vorstehenden neuen Behauptungen über vor dem angefochtenen Entscheid bzw. vor dem letzten Parteivortrag im Einspracheverfahren erfolgte Vorgänge und eingetretene Tatsachen handelt es sich um unechte Noven. Damit ist der Schuldner im Beschwerdeverfahren aus formellen Gründen ausgeschlossen. Das gilt umso mehr, als ihm diese Tatsachen im erstinstanzlichen Verfahren

- 10 - bereits bekannt waren, so dass von einer entschuldbaren Unterlassung der früheren Geltendmachung dieser Noven (vgl. Reiser, a.a.O., N 49 zu Art. 278 SchKG) nicht die Rede sein kann. Daran vermag auch die neu eingereichte und nicht zu berücksichtigende Vollmacht vom 2. März 2012, unterzeichnet vor der Einspracheergänzung vor Vorinstanz (act. 8/1-2), nichts zu ändern.

E. 4

Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass die Arrestgegenstände des Schuldners hinreichend konkret bezeichnet wurden und deren Existenz glaubhaft gemacht wurde. Damit bleibt es beim vorinstanzlichen Entscheid und die Beschwerde ist abzuweisen. IV. 1. Obschon der Schuldner die Aufhebung von Dispositiv Ziff. 3 bis 5 des angefochtenen Entscheides beantragen liess, wurde weder die Höhe der erstinstanzlichen Kosten (act. 21 Dispositiv-Ziff. 3) noch die Höhe der festgesetzten Entschädigung (act. 21 Dispositiv-Ziff. 5) beanstandet, sondern ausschliesslich die Kostenaufgabe als solche (act. 21 Dispositiv-Ziff. 4; vgl. vorstehend Ziff. II). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend bleibt es bei der Kostenaufgabe an den Schuldner. 2. Beim Arrestverfahren handelt es sich um eine gerichtliche Angelegenheit des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts (Art. 1 lit. c ZPO), weshalb die Gerichtskosten für das vorliegende Verfahren nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010 zu berechnen sind (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG; vgl. auch ZR 110/2011 Nr. 35). Der Streitwert bestimmt sich nach dem Wert des Arrestgegenstandes, soweit die durch den Arrest gesicherte Forderung nicht kleiner ist. Der Schuldner liess die Aufhebung des Arrestbefehls vom 3. Februar 2012 beantragen (act. 22 S. 2), gemäss welchem für eine Forderung von Fr. 5'926.50 der ihm zustehende Gesamthandanteil an den Arrestgegenständen (Fr. 2'000.-- Parteientschädigung Bundesgericht, Fr. 300.-- Spruchgebühr Bezirksgericht Dielsdorf und Fr. 160.-- Parteientschädigung Bezirksgericht Dielsdorf; wobei in den betreffenden Verfahren neben dem Schuldner

- 11 - auch seine Ehefrau sowie sein Sohn und seine Schwiegertochter C. _____ Partei waren [act. 3/2/5-6]) zu verarrestieren ist (act. 3/5). Bei einem Streitwert von folglich Fr.

615.-- sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf Fr. 230.-- festzusetzen (§ 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. a, § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG), ausgangsgemäss dem Schuldner aufzuerlegen (Art. 106 ZPO) und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Der Gläubigerin ist mangels ihr entstandener Umtriebe keine Prozessentschädigung zuzusprechen. Es wird erkannt:

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