

ZH_OBERGERICHT PS130094 vom 19. Juni 2013

ZH Obergericht, 2013-06-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS130094

FR: ZH_OBERGERICHT PS130094 du 19 juin 2013

IT: ZH_OBERGERICHT PS130094 del 19 giugno 2013

Erwägungen

E. 2

A. Zürich 2013, Art. 309 N 34). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige, d.h. willkürliche Sachverhaltsfeststellung gerügt werden (vgl. Art. 320 ZPO). Das Vorbringen von neuen Anträgen, Tatsachenbehauptungen oder Beweismitteln ist ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 2. A. Zürich 2013, Art. 326 N 3). Ausnahmen davon rechtfertigt immerhin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. 3.1 Der Arrest setzt das Glaubhaftmachen einer Arrestforderung, eines Arrestgrundes und die Existenz von Vermögensgegenständen des Arrestschuldners am bezeichneten (Arrest-)Ort voraus (Art. 272 Abs. 1 SchKG). Glaubhaftmachen bedeutet weniger als Beweisen, aber mehr als blosses Behaupten. Glaubhaft ist eine Tatsache, wenn das Gericht sie aufgrund der ihm vorgelegten Dokumente für wahrscheinlich hält, ohne ausschliessen zu müssen, dass es sich auch anders verhalten könnte. Vorausgesetzt ist damit zum einen ein schlüssiges Vorbringen und zum anderen, dass die Tatsachendarlegungen dem Gericht als wahrscheinlich erscheinen. Auch wenn die Anforderungen an den "Wahrscheinlichkeitsbeweis" nicht zu hoch anzusetzen sind, vermögen blosser Behauptungen des Arrestgläubigers nicht zu genügen, selbst wenn sie schlüssig sind. Vielmehr müssen objektive Anhaltspunkte vorliegen, die auf das Vorhandensein der behaupteten Tatsachen schliessen lassen. In diesem Sinn ist eine Beweisführung mindestens in den Grundzügen erforderlich (BGer 5P.1/2007 vom 20. April 2007, E. 3.3; Bger 5P.330/2005 vom 17. November 2005, E. 3.2; BSK SchKG II-Stoffel, 2. A. Zürich 2010, Art. 272 N 4 ff., 26 ff.; KUKO SchKG-Meier-Dieterle, Art. 272 N 14). 3.2 Das Einzelgericht hat das Arrestbegehren mit der Begründung abgewiesen, der Beschwerdeführer habe keinen definitiven Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 SchKG vorgelegt, sondern lediglich den Entscheid des Kreisgerichts Toggenburg SG vom 26. März 2012, mit welchem dem Beschwerdeführer in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts E._____ die provisorische Rechtsöffnung erteilt worden sei. Der Beschwerdeführer habe daher keinen Arrestgrund glaubhaft gemacht, weshalb das Begehren abzuweisen sei, ohne dass auf die weiteren Voraussetzungen eines Arrestbefehls eingegangen werden müsse. Es

- 4 - weist abschliessend darauf hin, dass, für den Fall, dass dem Beschwerdeführer in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts E._____ ein Verlustschein ausgestellt worden sein sollte, gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG das Vorliegen eines provisorischen oder eines definitiven Verlustscheins einen Arrestgrund darstelle und dass ein Verlustschein den Gläubiger nach Art. 149 Abs. 3 SchKG auch berechtige, innert sechs Monaten nach dessen Ausstellung ein Fortsetzungsbegehren ohne neuen Zahlungsbefehl zu stellen (act. 7). 3.3 Mit der Beschwerde reicht der Beschwerdeführer das Original des

Rechtsöffnungsentscheid des Kreisgerichts Toggenburg SG vom 26. März 2012 mit Vollstreckbarkeitserklärung vom 28. Mai 2013 ein (act. 10). Er macht geltend, die Vollstreckbarkeitserklärung sei kein Novum, da dem Einzelgericht das rechtskräftige Urteil des Kreisgerichts Toggenburg vorgelegen habe. Zudem bestehe nach Art. 278 Abs. 3 SchKG keine Novenbeschränkung. Der Beschwerdeführer habe es als juristischer Laie unterlassen, die Vollstreckbarkeitserklärung auf dem Entscheid anbringen zu lassen, da er angenommen habe, dass dieser nach über einem Jahr ohne Mitteilung des Kreisgerichts Toggenburg rechtskräftig sei. Das Einzelgericht hätte dem Beschwerdeführer einfach eine Nachfrist zur Beibringung des Rechtskraftstempels ansetzen können (act. 8).

3.4 Richtig ist, dass das Gericht bei offensichtlich unvollständigen Vorbringen einer Partei Gelegenheit zur Ergänzung zu geben hat (Art. 56 ZPO). Das gilt namentlich dann, wenn das unvollständige Vorbringen Konsequenzen für die rechtliche Beurteilung hat, und die betreffende Partei – wie hier – nicht rechtskundig vertreten ist (vgl. ZK ZPO Sutter-Somm/Von Arx, 2. A. Zürich 2013, Art. 56 N 27). Nur: Das Einzelgericht hat den Beschwerdeführer korrekt darauf hingewiesen, dass der von ihm eingereichte Rechtsöffnungsentscheid kein definitiver Rechtsöffnungstitel sei. Ob der Entscheid rechtskräftig und vollstreckbar bzw. mit einer Vollstreckbarkeitserklärung versehen ist oder nicht, ist für diese Frage unerheblich. Die provisorische Rechtsöffnung berechtigt den Gläubiger dazu, die provisorische Pfändung bzw. die Aufnahme eines Güterverzeichnisses zu verlangen (Art. 83 Abs. 1). Erhebt der Schuldner keine Aberkennungsklage, wird die

- 5 - Rechtsöffnung definitiv (Art. 83 Abs. 3 SchKG). Damit ist der Gläubiger berechtigt, das Fortsetzungsbegehren zu stellen (Art. 88 SchKG), worauf das Betreibungsamt die Pfändung vollzieht (Art. 89 SchKG). Ein definitiver Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 SchKG und Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG ist ein (vollstreckbarer) gerichtlicher Entscheid, in dem der Schuldner zur Zahlung einer Geldsumme oder zur Leistung von Sicherheiten verurteilt wird (vgl. BSK SchKG I-Staehelin, 2. A. Basel 2010, Art. 80 N 3). Der provisorische Rechtsöffnungsentscheid bildet – selbst wenn rechtskräftig und vollstreckbar – keinen definitiven Rechtsöffnungstitel, da er den Schuldner nicht zu einer Leistung verpflichtet (vgl. BSK SchKG II-Stoffel, Art. 272 N 21). Dass er betreibungsrechtlich wie ein solcher wirkt, wenn der Schuldner keine Aberkennungsklage erhebt, indem der Gläubiger die Betreuung fortsetzen kann, lässt sich nicht auf die Arrestlegung übertragen. Nach dem System und Zweck des Gesetzes soll ein Untätigbleiben des Schuldners im Rechtsöffnungsverfahren den Gläubiger nicht zum Arrest berechtigen; verlangt ist dafür ein vollstreckbares Leistungsurteil, welches den Schuldner zur Zahlung der betreffenden Forderung verpflichtet. Wenn der Gläubiger es versäumt hat, innert der Jahresfrist von Art. 88 Abs. 2 SchKG die Fortsetzung der Betreuung zu verlangen, erlischt dieses Recht und fällt die Betreuung dahin. Der Gläubiger kann in dieser Situation auch nicht mit einem Arrestbegehren zum Ziel gelangen. Die Frage, ob die Vollstreckbarkeitserklärung vom 28. Mai 2013 als Novum ausnahmsweise zulässig ist (der vom Beschwerdeführer angeführte Art. 278 Abs. 3 SchKG betrifft nur die Arresteinsprache des Schuldners), kann hier daher offen bleiben. Im Ergebnis fehlt es (nach wie vor) an einem definitiven Rechtsöffnungstitel. Der vom Beschwerdeführer angerufene Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG ist nicht gegeben und ein anderer Arrestgrund ist weder behauptet noch ersichtlich. Zum Hinweis des Einzelgerichts, dass der Beschwerdeführer zum Arrest berechtigt wäre, wenn ihm in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts E._____ (vgl. act. 2/1 S. 2) ein Verlustschein ausgestellt worden wäre, da das Vorliegen eines provisorischen oder eines definitiven Verlustscheins nach Art. 271 Abs.

1 Ziff. 5 SchKG einen Arrestgrund darstelle (vgl. act. 7 S. 2 f.), äussert sich die Beschwerde nicht.

- 6 - 3.5 Da das Arrestbegehren somit mangels Arrestgrund abzuweisen war, konnte das Einzelgericht offen lassen, ob der Beschwerdeführer mit dem vorgelegten Kaufvertrag zwischen dem Beschwerdegegner und der F._____ AG über eine Liegenschaft in D._____ vom 14. April 2011 (act. 2/2) sowie der (unbelegten) Behauptung, der Beschwerdegegner habe telefonisch mitgeteilt, sein Schuldner C._____ habe den Kaufpreis noch nicht bezahlt (act. 1 S. 4), das Vorliegen eines (verarrestierbaren) Vermögenswerts des Arrestschuldners glaubhaft gemacht hat. Es erübrigt sich damit ebenso im Beschwerdeverfahren auf die diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers im Arrestbegehren (näher) einzugehen. Die Beschwerde ist abzuweisen. 4.1 Die erstinstanzliche Spruchgebühr wurde bei diesem Ausgang zu Recht dem Beschwerdeführer auferlegt; und er wird auch in zweiter Instanz kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Entscheide, die vom Arrestgericht getroffen werden, gehören zu den in Art. 251 ZPO genannten Angelegenheiten des SchKG, für welche das summarische Verfahren der ZPO gilt. Gemäss GebV SchKG (in der seit 1. Januar 2011 geltenden Fassung) bestimmt sich die Spruchgebühr für einen gerichtlichen Entscheid in betriebsrechtlichen Summarsachen nach dem Streitwert, sofern die Verordnung nichts anderes vorsieht. Liegt der Streitwert zwischen Fr. 10'000.-- und Fr. 100'000.-- beträgt die Gebühr höchstens Fr. 500.-- (Art. 48 GebV SchKG). Das obere Gericht, an das eine betriebsrechtliche Summarsache weitergezogen wird, kann für seinen Entscheid eine Gebühr erheben, die höchstens das Anderthalbfache der für die Vorinstanz zulässigen Gebühr beträgt (Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG; vgl. zum Ganzen 5A_492/2012 vom 13. März 2013). 4.2 Der Streitwert beläuft sich nach dem Arrestbegehren auf Fr. 66'000.--. Die Entscheidgebühr ist daher auf Fr. 750.-- festzusetzen und dem Beschwerdeführer aufzuerlegen, der dafür einen Kostenvorschuss geleistet hat. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen.

- 7 - Es wird erkannt:

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