

ZH_OBERGERICHT PS130129 vom 19. Dezember 2013

ZH Obergericht, 2013-12-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS130129

FR: ZH_OBERGERICHT PS130129 du 19 décembre 2013

IT: ZH_OBERGERICHT PS130129 del 19 dicembre 2013

Erwägungen

E. 1

Am 4. Juni 2013 erhob die Beschwerdeführerin innert Frist Einsprache gegen den Arrestbefehl vom 10. Mai 2013, mit welchem auf Begehren der Beschwerdegegner das Grundstück Grundbuch Blatt ..., Kataster Nr. ..., E. _____ ... [Strasse], F. _____ für eine Forderung von Fr. 997'021.25 verarrestiert wurde (act. 1, act. 3/6). Mit Urteil vom 11. Juli 2013 wies die Vorinstanz die Einsprache ab (act. 21).

E. 2

Hiergegen erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde und beantragt, der Arrestbefehl vom 10. Mai 2013 sei aufzuheben. Ferner sei der Beschwerde gestützt auf Art. 325 Abs. 2 ZPO die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 22, act. 25/2, /4-11). Mit Verfügung vom 24. Juli 2013 wurde das Gesuch um aufschiebende Wirkung abgewiesen und der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 1'500.-- für das zweitinstanzliche Verfahren angesetzt (act. 26). Der Vorschuss ging fristgerecht ein (act. 28). Innerhalb der am 6. September 2013 angesetzten Frist beantworteten die Beschwerdegegner die Beschwerde und beantragten deren Abweisung (act. 29 und 31, act. 33/ 1-3). Mit Eingabe vom 17. Oktober 2013 liessen sie der Kammer ein Urteil im Dispositiv des Bundesgerichts vom 24. September 2013 zukommen (act. 35-36). 3.a) Das Arrestbegehren stützt sich auf ein Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. März 2013, mit dem die Beschwerdeführerin in teilweiser Gutheissung der Klage betreffend Herausgabe einer Nacherbschaft zur Zahlung von Fr. 997'021.25 an die Beschwerdegegner verpflichtet wurde. Sodann ergibt sich daraus, dass die Beschwerdeführerin Eigentümerin der verarrestierten Liegenschaft ist (act. 25/4). Die Beschwerdeführerin zog das Urteil ans Bundesgericht weiter und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 25/5). Mit Verfügung vom 7. Mai 2013 forderte das Bundesgericht die Beschwerdegegner auf, zum Gesuch um aufschiebende Wirkung Stellung zu nehmen und teilte zudem mit, dass bis zum Entscheid über das Gesuch "alle Vollziehungsvorkerungen zu unterbleiben" hätten (act. 26/6 = act. 33/3). Am 30. Mai 2013 erteilte es der Beschwerde die aufschiebende Wirkung (act. 25/7). Gemäss dem nachge-

- 3 - reichten Urteilsdispositiv wies es die Beschwerde schliesslich am 24. September 2013 ab, soweit es darauf eintrat (act. 36). Dass die Beschwerdegegner ungeachtet der Verfügung des Bundesgerichts vom 7. Mai 2013 ein Arrestverfahren einleiteten bzw. ihr Arrestbegehren vom

E. 6

Mai 2013 nicht zurückzogen, erachtet die Beschwerdeführerin als missbräuchlich. Aufgrund der inzwischen gewährten aufschiebenden Wirkung liege weiter kein definitiver

Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG mehr vor (act. 1). Nach Ansicht der Vorinstanz verstösst die Arrestlegung weder gegen die bundesgerichtliche Verfügung vom 7. Mai noch gegen diejenige vom 30. Mai 2013. Ebenfalls spreche die Interessenlage der Parteien gegen die Aufhebung des Arrestes. Schliesslich läge materiell wohl auch der Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG vor (act. 21). b) In ihrer Beschwerdeschrift stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, unter den Begriff der "Vollziehungsvorkehrungen" müsse zwingend auch der Arrest subsumiert werden. Arrest und Arrestprosequierung wiesen einen klaren Konnex auf, weshalb sie betreffend die Frage, ob es sich dabei um eine "Vollziehungsvorkehrung" handle, als Gesamtpaket zu betrachten seien. Wenn die Vorinstanz sogar die Betreibung als "Vollziehungsvorkehrung" einstufe, müssten auch die Arrestprosequierung und damit der Arrest selbst dieser Kategorie zugeordnet werden. Da Prosequierungs- und Einsprachefrist identisch seien, entbinde die Suspendierung von Art. 279 Abs. 5 Ziff. 1 SchKG den Gläubiger faktisch nicht von der Vornahme einer Prosequierungshandlung noch bevor er wisse, ob der Schuldner Einsprache erheben werde. Die Beschwerdegegner hätten die Prosequierung unterlassen, weshalb das Betreibungsamt die verarrestierte Liegenschaft von Amtes wegen freizugeben habe. Weil gemäss Bundesgericht Vollziehungsvorkehrungen zu unterlassen seien und der Arrest nicht prosequiert worden sei, sei der Arrest bereits deshalb aufzuheben. Die aufschiebende Wirkung habe sodann den Aufschub einer allfälligen Vollstreckung zur Folge. Sie wirke ex tunc auf den Zeitpunkt der Ausfällung des massgeblichen Entscheids. Seit dem 26. März 2013 (Urteil des Obergerichts) hätten damit keine Vollstreckungshandlungen, also auch kein Arrestbefehl mehr erfolgen dürfen, weshalb der angefoch-

- 4 - tene Entscheid auch aus diesem Grund aufzuheben sei. Durch die Aufhebung des Arrests würden ihr (der Beschwerdeführerin) auch keine Vorteile verschafft, da die Liegenschaft bereits mit einer Verfügungsbeschränkung belegt sei. Vielmehr würden die Beschwerdegegner durch die Aufrechterhaltung bevorzugt, weil ihre Forderung damit doppelt gesichert sei. Im Falle des Obsiegens würde das Bundesgericht die Verfügungsbeschränkung aufheben. Sollte sie (die Beschwerdeführerin) unterliegen, würde die Massnahme aufrechterhalten. Sie könne damit nicht frei über das Grundstück verfügen, weshalb der Arrest so oder so obsolet sei. Die Frage der Zustellung der bundesgerichtlichen Verfügung vom 7. Mai 2013 könne ferner nicht vernachlässigt werden. Die Darstellung der Beschwerdegegner, sie hätten die Verfügung erst am 15. Mai 2013 erhalten, deute darauf hin, dass sie die Sendung absichtlich nicht abgeholt und so die Anordnung des Bundesgerichts umgangen hätten, was missbräuchlich sei (act. 22). c) Dem entgegen die Beschwerdegegner, sie hätten sogleich mit dem Arrestbegehren vom 6. Mai 2013 auch ein Betreibungsbegehren gestellt und so sehr wohl die erste Prosequierungshandlung bis zum Ruhen des Vollstreckungsverfahrens vorgenommen. Die Vorinstanz gehe zutreffend davon aus, dass die blosser Arrestlegung gerade keine Vollzugshandlung, sondern eine reine Sicherungsmassnahme sei. Der Arrest bilde mit der Vollstreckung auch keine Einheit. Die Verfügung des Bundesgerichts vom 30. Mai 2013 wirke zwar ex tunc, hemme aber einen rechtmässig ergangenen Arrestbefehl nur und hebe ihn nicht auf. Deshalb bestehe nach deren Kenntnisnahme auch keine Pflicht zum Rückzug des Arrestbegehrens. Die Genehmigung des Begehrens durch die unverzügliche Nachreichung der Vollmacht wirke ebenfalls ex tunc, die Rechtshängigkeit bleibe bei Heilung des Mangels bestehen. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin seien sie für den Fall der Abweisung der Beschwerde durch das Bundesgericht nicht

abgesichert, da dann gemäss Dispositiv-Ziffer 2 des obergerichtlichen Urteils vom 26. März 2013 die bis dahin geltenden vorsorglichen Massnahmen (Verfügungsbeschränkung) entfallen würden. Zum einen sei der ihr entstehende zeitliche Vorsprung durch kein überwiegendes Interesse der Beschwerdeführerin zu rechtfertigen. Zum anderen handle es sich beim Urteil des Obergerichts um einen vollstreckbaren Entscheid, dessen Sicherung das Bundesgericht

- 5 - mit der Anordnung, Vollziehungshandlungen zu unterlassen, nicht haben unterbinden wollen. Die Unterstellung, sie hätten absichtlich die Post nicht abgeholt, würden sie schliesslich ausdrücklich zurückweisen (act. 31). 4. Beruft sich ein Gläubiger wie vorliegend auf den Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG, ist nicht wie bei den anderen Arrestgründen der Bestand der Forderung, sondern das Vorliegen eines definitiven Rechtsöffnungstitels darzulegen. Dieser Arrestgrund bedarf somit der Vorlage eines vollstreckbaren Urteils oder eines gleichwertigen Titels. Dies ist in der Regel dann der Fall, wenn die Entscheidungen formell rechtskräftig sind, d.h. wenn sie nicht mehr angefochten werden können oder definitiv bestätigt worden sind (BSK SchKG II-Stoffel, 2. Aufl., Art. 272 N 8, N 21 f.). Die in Art. 278 SchKG vorgesehene Einsprache gegen den Arrestbefehl soll dem vom Arrest Betroffenen nachträglich rechtliches Gehör verschaffen. Gegenstand des Einspracheverfahrens bleibt – wie im Arrestbewilligungsverfahren – die Prüfung der Arrestvoraussetzungen auf ihre Glaubhaftigkeit. Glaubhaftigkeit ist zu bejahen, wenn der Standpunkt des Gläubigers auch nach Anhörung der Gegenpartei noch einen ausreichenden Grad an Wahrscheinlichkeit für sich hat. 5.a) Dass das Urteil des Obergerichts vom 26. März 2013 grundsätzlich einen definitiven Rechtsöffnungstitel bildet, der die Beschwerdegegner zur Arrestlegung nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG berechtigt, wird von keiner Seite in Frage gestellt. Strittig ist indes zunächst, wie sich die beiden Verfügungen des Bundesgerichts vom 7. und 30. Mai 2013, womit Vollziehungsvorkehrungen untersagt bzw. der Vollzug des obergerichtlichen Urteils aufgeschoben wurden, auswirken respektive ob sie am Arrestbefehl vom 10. Mai 2013 etwas zu ändern vermögen. Schliesslich fragt sich, wie es sich mit dem nachgereichten Urteilsdispositiv des Bundesgerichts vom 24. September 2013 verhält. b) Im Vordergrund steht die Verfügung vom 30. Mai 2013, mit welcher das Bundesgericht der Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts vom 26. März 2013 aufschiebende Wirkung erteilte. Die Erteilung der aufschiebenden Wirkung bedeutet den Aufschub der Vollstreckbarkeit, d.h. die Anordnungen im angefoch-

- 6 - tenen Entscheid entfalten einstweilen keine Wirkung. Sie wirkt ex tunc. Gemäss dem von den Beschwerdegegnern zitierten BGE 130 III 657 E. 2.2.3 wird, wenn dem Rechtsmittel gegen den Entscheid über die definitive Rechtsöffnung aufschiebende Wirkung zuerkannt wird, die zuvor gültig erlassene Konkursandrohung in ihren Wirkungen gehemmt. Sie wird jedoch nicht allein aufgrund der aufschiebenden Wirkung unwirksam und ist nicht deswegen aufzuheben. Vielmehr entscheidet sich ihr definitives Schicksal mit dem Endentscheid der Rechtsmittelinstanz. Die Vorinstanz wendete diese Überlegungen im Arrestverfahren an und kam zum Schluss, dass die Verfügung vom 30. Mai 2013 die Aufhebung des Arrests nicht zu rechtfertigen vermag. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz lassen sich die bundesgerichtlichen Erwägungen nicht unbesehen auf den Arrest übertragen. Die Konkursandrohung hat, wenn man vom entsprechenden Vermerk im Betreibungsregister absieht, keine direkt belastende oder einschränkende Wirkung für den Schuldner. Sie ist vielmehr eine ultimative Zahlungsaufforderung des Betreibungsamts an

den Schuldner, denn der Gläubiger kann nach Ablauf von 20 Tagen das Konkursbegehren stellen, falls bis dahin keine Zahlung erfolgt. Gleichzeitig wird dem Schuldner eine zusätzliche Zahlungsfrist eingeräumt, um durch Begleichung der Forderung der Generalexekution zuvorzukommen (Art. 159 und 166 SchKG). Anders zeigt sich die Situation beim Arrest. Hier werden bestimmte Vermögenswerte des Schuldners im Hinblick auf eine spätere Zwangsvollstreckung mit betriebsrechtlichem Beschlag belegt. Das Institut stellt eine vorsorgliche Massnahme zur Sicherstellung des Zugriffs des Gläubigers auf die fraglichen Güter dar. Durch den Arrest wird demnach, anders als bei der Konkursandrohung, die Verfügungsbefugnis des Schuldners über sein Vermögen sofort auf längere Dauer beschränkt, was ein erheblicher Eingriff in die Vermögensrechte des Schuldners ist (BSK SchKG II-Stoffel, 2. Aufl., Art. 271 N 1 ff.). Unter Berücksichtigung der Unterschiede einer Konkursandrohung und der Arrestlegung sowie deren einschneidenden Folgen drängt sich eine unterschiedliche Beurteilung der Suspensivwirkung auf. Diese wirkt denn auch nicht notwendigerweise in allen Verfahren gleich.

- 7 - Der Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG setzt wie dargelegt einen vollstreckbaren Titel voraus. Wenn dieser infolge Erteilung der aufschiebenden Wirkung dahinfällt, fehlt es an einer Voraussetzung für die Arrestlegung gestützt auf diese Bestimmung. So hatte das Bundesgericht in seiner Verfügung vom

E. 8

Februar 2012 (BGer 5A_58/2012) über einen Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu befinden, nachdem der Gläubiger nach Zustellung des Urteils des Obergerichts einen Arrest erwirkt und der Schuldner gleichzeitig Beschwerde ans Bundesgericht erhoben hatte. Es wies das Gesuch ab mit der Begründung, die drohende Vollstreckung von Geldforderungen sei nach ständiger Praxis keine die aufschiebende Wirkung rechtfertigende Gefährdung rechtlich geschützter Interessen (<http://www.arrestpraxis.ch>, vgl. Nr. 61 im Archiv). Demnach stellt das Urteil des Obergerichts einen Rechtsöffnungstitel dar, solange das Bundesgericht keine aufschiebende Wirkung erteilt hat. Wurde die Vollstreckbarkeit aber wie vorliegend aufgeschoben, liegt kein Rechtsöffnungstitel und somit kein Arrestgrund im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG (mehr) vor. Durch den nachträglichen Wegfall des Vollstreckungstitels wird einem bereits gelegten Arrest der Boden entzogen, was zur Aufhebung des Arrests führen müsste.

c) Mit Eingabe vom 17. Oktober 2013 reichten die Beschwerdegegner das Urteilsdispositiv des Bundesgerichts vom 24. September 2013 nach, womit die Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts vom 26. März 2013 abgewiesen wurde, soweit darauf eingetreten werden konnte (act. 35-36). Dieser Entscheid erging nach dem Einspracheentscheid der Vorinstanz, es handelt sich mithin um ein echtes Novum. Art. 326 ZPO schliesst vorbehältlich besonderer gesetzlicher Bestimmungen die Geltendmachung von Noven vor der Beschwerdeinstanz aus. Eine solche Ausnahme vom Grundsatz des Novenverbots sieht Art. 278 Abs. 3 SchKG vor, welcher neue Tatsachen – gemeint sind nur echte Noven – vor der Rechtsmittelinstanz zulässt. Demzufolge ist der Entscheid des Bundesgerichts vom 24. September 2013 im Beschwerdeverfahren zu berücksichtigen. Mit der Abweisung der Beschwerde gegen das dem Arrest zugrundeliegende obergerichtliche Urteil wurde dessen durch die aufschiebende Wirkung entzogene Vollstreckbarkeit wiederhergestellt. Da die Sachlage im Zeitpunkt des zweitinstanzlichen Entscheids massgeblich ist und die Voraussetzungen für eine

- 8 - Arrestlegung gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG (erneut) vorliegen, ist der Arrest grundsätzlich aufrechtzuerhalten (BSK SchKG II-Reiser, 2. Aufl., Art. 278 N 46). 6. Es bleibt zu prüfen, ob die bundesgerichtliche Verfügung vom 7. Mai 2013, welche Vollziehungsvorkehrungen verbietet, einer Arrestlegung entgegensteht (act. 25/6). Der Begriff der "Vollziehungsvorkehrungen" wird vom Bundesgericht nicht näher umrissen. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass der Arrest nicht auf den Vollzug des Urteils des Obergerichts zielt, sondern eine vorsorgliche Massnahme mit reiner Sicherungsfunktion darstellt. Von einem "Gesamtpaket" ist entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht auszugehen. Der Arrest bezweckt allein, den Erfolg einer schon eingeleiteten oder erst noch bevorstehenden Vollstreckung durch sofortige Beschränkung der Verfügungsbefugnis des Schuldners zu sichern. Insofern handelt es sich beim Arrest weder um eine Betreibungshandlung noch um die Schaffung eines materiellen Vorzugsrechts zugunsten des Gläubigers. Dies äussert sich unter anderem in der Obliegenheit zur Prosequierung gemäss Art. 279 SchKG, von deren rechtzeitigen Einleitung und Durchführung der Fortbestand des Arrestes abhängt (BGE 133 III 589). Dass das Bundesgericht mit seiner Anordnung die Sicherung eines vorderhand vollstreckbaren Anspruchs unterbinden wollte, ist nicht anzunehmen. So begründete es die Erteilung der aufschiebenden Wirkung mit der Aufrechterhaltung des bestehenden Zustands (act. 25/7). Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, ändert aber nach dem Gesagten auch die Verrarrestierung der Liegenschaft gerade nichts am Status quo; dies umso weniger, als die Liegenschaft bereits mit einer Verfügungsbeschränkung belegt war (act. 25/4 S. 31 f., act. 25/10). Es ist somit nicht einzusehen, weshalb das Bundesgericht eine Arrestlegung (einstweilen) hätte untersagen wollen. Ebenso muss es den Beschwerdegegnern möglich sein, den Arrest wie vorliegend mittels Betreibung zu prosequieren (act. 33/1), ansonsten dieser nach Art. 280 SchKG dahinfällt, ohne dass sie etwas dagegen unternehmen könnten oder ihnen prozessuale Unsorgfalt vorzuwerfen wäre. Der Vorwurf der unterlassenen Prosequierung seitens der Beschwerdeführerin stösst somit ebenfalls ins Leere.

- 9 - Da demnach mit der Verarrestierung der Liegenschaft nicht gegen die Verfügung des Bundesgerichts vom 7. Mai 2013 verstossen wurde, muss auf die Ausführungen der Parteien zur Zustellung nicht näher eingegangen werden. Festzuhalten bleibt, dass der von der Beschwerdeführerin in den Raum gestellte Missbrauch nicht ersichtlich ist. Das Arrestbegehren wurde von den Beschwerdegegnern zusammen mit dem Betreibungsbegehren am 6. Mai 2013, also vor dem Erlass der fraglichen Verfügung, zur Post gegeben (act. 3/1 und 33/1). Dass die Beschwerdegegner die Verfügung erst am 15. Mai 2013 in Empfang nahmen (act. 22 S. 6, act. 31 S. 5), erscheint unter Berücksichtigung von Auffahrt am

E. 9

Demzufolge erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 10

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig. Zudem ist sie zur Leistung einer Parteientschädigung an die Beschwerdegegner zu verpflichten (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entschädigung ist in Anwendung von §§ 4, 9 und 13 Abs. 2 AnwGebV auf Fr. 3'100.-- festzusetzen. Die Beschwerdegegner haben keinen Ersatz der Mehrwertsteuer verlangt, weshalb ihnen ein solcher auch nicht zuzusprechen ist (vgl. das Kreisschreiben der Verwaltungskommission

des Obergerichts des Kantons Zürich über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006). Es wird erkannt:

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