

ZH_OBERGERICHT PS200208 vom 18. November 2020

ZH Obergericht, 2020-11-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS200208

FR: ZH_OBERGERICHT PS200208 du 18 novembre 2020

IT: ZH_OBERGERICHT PS200208 del 18 novembre 2020

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerdeführerin gelangte am 29. September 2020 an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Winterthur und verlangte gestützt auf das rechtskräftige Scheidungsurteil des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 5. März 2018 die Arrestlegung für eine Forderung aus Güterrecht gegenüber dem Beschwerdegegner. Konkret beantragte sie, es seien die Konti des Beschwerdegegners bei der Zürcher Kantonalbank, 8010 Zürich, insbesondere das Konto IBAN CH1, zu verarrestieren bis zur Deckung der Arrestforderung von total Fr. 99'848.-- zuzüglich Zins von 5 % seit 28. September 2020 sowie der Kosten und der Parteientschädigung (act. 1). Mit ergänzender Eingabe vom 5. Oktober 2020 korrigierte die Beschwerdeführerin die Höhe der Arrestforderung auf Fr. 99'137.70 (act. 6). Mit Urteil vom 7. Oktober 2020 wies das Einzelgericht dieses Begehren ab (act. 8 = act. 11).

E. 1.2

Gegen dieses Urteil erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 19. Oktober 2020 (Datum Poststempel) Beschwerde bei der Kammer mit den Anträgen, es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und das bei der Vorinstanz gestellte Arrestbegehren gutzuheissen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners (act. 12).

E. 1.3

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-9). Auf weitere prozessleitende Anordnungen wurde verzichtet. Insbesondere gilt, dass der Arrestschuldner im Verfahren betreffend Arrestbewilligung nicht anzuhören und generell nicht über den Prozess in Kenntnis zu setzen ist (BGE 107 III 29 E. 2 und 3). Folglich ist vom Beschwerdegegner weder eine Beschwerdeantwort im Sinne von Art. 322 Abs. 1 ZPO einzuholen noch ist ihm Mitteilung vom vorliegenden Entscheid zu machen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

E. 2.1

Gegen erstinstanzliche Endentscheide in Arrestsachen ist infolge des Ausschlusses der Berufung die Beschwerde zulässig (Art. 319 lit. a ZPO i.V.m.

- 3 - Art. 309 lit. b Ziff. 6 ZPO). Dies gilt sowohl für das Rechtsmittel des Gläubigers gegen den ablehnenden Entscheid über sein Arrestbegehren als auch für das Rechtsmittel gegen den Einspracheentscheid nach Art. 278 SchKG. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach Art. 319 ff. ZPO. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320

ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO; OGer ZH PS170259 vom 18.12.2017). Die Kammer lässt indes ausnahmsweise Noven auch im Beschwerdeverfahren zu, wenn die erste Instanz den Anspruch einer Partei auf rechtliches Gehör verletzt und nicht nachfragte; dies, um eine Heilung zu ermöglichen (vgl. bereits die Rechtsprechung zur kantonalen ZPO in ZR 100 [2001] Nr. 27 S. 88; bestätigt für die eidg. ZPO in OGer ZH RU130042 vom 10. Juli 2013, E. 2.1; PC150069 vom 7. April 2016, E. 2.3; RU170022 vom 27. Juni 2017, E. 3.3). Unbeschränkt zulässig sind zudem neue rechtliche Vorbringen.

E. 2.2

Die vorliegende Beschwerde vom 19. Oktober 2020 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Beschwerdeführerin rügt eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts und eine Rechtsverletzung durch die Vorinstanz. Auf die einzelnen Vorbringen wird nachfolgend insoweit einzugehen sein, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist. Im Übrigen ist die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

E. 3.1

Der Gläubiger kann, wenn einer der im SchKG vorgesehenen Arrestgründe gegeben ist, für eine fällige Forderung, soweit sie nicht durch ein Pfand gedeckt ist, Vermögensstücke des Schuldners, die sich in der Schweiz befinden, mit Arrest belegen lassen (Art. 271 SchKG). Der Arrest wird bewilligt, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, dass seine Forderung besteht, ein Arrestgrund vorliegt und Vermögensgegenstände vorhanden sind, die dem Schuldner gehören (Art. 272

- 4 - Abs. 1 SchKG). Glaubhaftmachen bedeutet weniger als Beweisen, doch mehr als blosses Behaupten. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache, wenn das Gericht sie aufgrund der ihm vorgelegten Elemente für wahrscheinlich hält, ohne ausschliessen zu müssen, dass es sich auch anders verhalten könnte (BGE 142 II 49 E. 6.2). 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, auch 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 (BSK SchKG II-STOFFEL, 2. Auflage 2010, Art. 272 N 4 ff.; vgl. auch KUKO SchKG-MEIER-DIETERLE, 2. Auflage 2014, Art. 272 N 14).

E. 3.2

Die Vorinstanz erachtete im angefochtenen Entscheid einen definitiven Rechtsöffnungstitel für den geltend gemachten Arrestbetrag und damit den Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 als nicht glaubhaft gemacht. Sie hielt dazu fest, die Beschwerdeführerin habe im Sinne eines definitiven Rechtsöffnungstitels das Scheidungsurteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 5. März 2018 eingereicht.

Dieses sei rechtskräftig und eigne sich somit grundsätzlich als definitiver Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 bzw. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG. Das Vorhandensein eines Rechtsöffnungstitels setze aber voraus, dass der Schuldner darin zur

Zahlung einer Geldsumme an den Gläubiger verpflichtet werde. In diesem Sinne müsse der Titel einen bestimmten oder zumindest bestimmbaren Betrag ausweisen. Es genüge allerdings, wenn sich der Betrag aus anderen Urkunden herleiten liesse, sofern der Rechtsöffnungstitel selbst auf diese verweise (act. 11 S. 3). Vor diesem Hintergrund erwog die Vorinstanz, die Beschwerdeführerin stütze sich auf die im Scheidungsurteil vom 5. März 2018 getroffene Regelung der Aufteilung des Erlöses aus dem Verkauf der ehemals ehelichen Liegenschaft. Dem entsprechenden Dispositivauszug lasse sich entnehmen, dass es zur Bezifferung des Betrags, auf den die Beschwerdeführerin Anspruch habe, indessen zwingend der Angabe des Saldos auf dem Sparkonto des Beschwerdegegners bei der Credit Suisse (Schweiz) AG

- 5 - zum Zeitpunkt der erfolgten Grundstücksveräusserung bedürfe. In diesem Zusammenhang gehe aus den von der Beschwerdeführerin eingereichten Urkunden zwar hervor, dass sich der Beschwerdegegner dazu verpflichtet habe, während der Dauer des vereinbarten Hypothekarkredits Depotwerte oder Guthaben in Höhe von mindestens Fr. 293'000.-- zweckgebunden bei der Bank zu halten, es lasse sich daraus aber nicht ableiten, in welcher Form bzw. auf welchem Konto bei der Bank der Beschwerdegegner diesen Betrag halten müsse, zumal auch der betreffende Rahmenvertrag (Rahmenvertrag für Grundpfandkredit vom 24./29. März 2017) explizit festhalte, dass die Hinterlegung der verlangten Guthaben nicht formgebunden sei. Allein gestützt darauf sei beispielsweise nicht auszuschliessen, dass die von der Bank verlangte Summe von Anfang an nicht ausschliesslich auf dem besagten Sparkonto hinterlegt gewesen sei oder dass nachträglich – möglicherweise auch nach der Scheidung – ganz oder teilweise eine Umschichtung der hinterlegten Summe auf ein anderes Konto resp. Depot erfolgt sein könnte. Der eingereichte Rahmenvertrag weise jedenfalls nicht aus, wie hoch der Saldo des im Scheidungsurteil angegebenen Sparkontos des Beschwerdegegners zum Zeitpunkt der Teilung gewesen sei (act. 11 S. 3 ff.). Sodann hielt die Vorinstanz weiter fest, dass auch der von der Beschwerdeführerin ebenfalls geltend gemachte Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG ausser Betracht falle, weil die diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht genügen würden, um ein böswilliges Beiseiteschaffen von Vermögenswerten oder eine Flucht des Beschwerdegegners glaubhaft darzulegen, und dass ansonsten keine weiteren Arrestgründe angeführt würden und solche auch nicht ersichtlich seien (act. 11 S. 6).

E. 3.3

Dagegen bringt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, erstens habe sich am 30. August 2017 auf dem CS-Sparkonto gemäss Kontoauszug, der sich bei den Scheidungsakten befunden habe, und gemäss Scheidungskonvention Fr. 252'919.05 befunden. Die Sicherheit, welche die Bank hatte haben wollen, habe demnach von Beginn weg im relevanten Sparkonto bestanden. Das Guthaben sei zur Sicherung der Hypotheken verpfändet gewesen. Als Annahme für das Guthaben im Scheidungszeitpunkt hätten die Parteien den runden Betrag von Fr. 253'000.-- festgehalten. Sie seien offensichtlich davon ausgegangen, dass der

- 6 - Betrag sich auf Grund der Zinsen noch leicht erhöhen würde. Eine wesentliche Veränderung des Betrages sei weder vorgesehen noch zu erwarten gewesen. Im Zeitpunkt der Scheidung sei lediglich der Verkaufspreis der Liegenschaft in grösster Masse ungewiss gewesen. Zweitens habe der Beschwerdegegner gestützt auf das Scheidungsurteil nicht frei über sein Guthaben bei der Credit Suisse verfügen und es beispielsweise auf

andere Konten verteilen und damit den güterrechtlichen Anspruch der Beschwerdeführerin schmälern dürfen. Ein solches Verhalten wäre vertragswidrig gewesen und es müssten die jeweiligen Ersatzguthaben als Grundlage für die Teilung herangezogen werden (act. 12 S. 4 f.). Mit dem eingereichten Rahmenvertrag, aus dem sich – im Zusammenspiel mit dem Scheidungsurteil und dem Kreditleitfaden der Credit Suisse – ein Mindestbetrag von Fr. 251'578.95 entnehmen lasse, sei dieser Betrag glaubhaft gemacht worden (act. 12 S. 5).

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin hält zweitinstanzlich gestützt auf das Scheidungsurteil vom 5. März 2018 am Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG fest. Nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG liegt ein Arrestgrund vor, wenn der Gläubiger gegen den Schuldner einen definitiven Rechtsöffnungstitel besitzt. Ziff. 6 unterscheidet sich wesentlich von den übrigen fünf Arrestgründen, welche alle auf einem Gefährdungselement beruhen. Mit dem Arrestgrund des definitiven Rechtsöffnungstitels wollte der Gesetzgeber nicht in erster Linie gefährdete Ansprüche sichern, sondern das Vorgehen im Vollstreckbarkeitsverfahren für Lugano-Urteile regeln sowie eine Inländerdiskriminierung vermeiden, indem der "Lugano-Arrest" gleichzeitig auch für schweizerische vollstreckbare Urteile ermöglicht wird. Dem gerichtlichen Entscheid gleichgestellt sind die in Art. 80 Abs. 2 SchKG genannten definitiven Rechtsöffnungstitel. Es gelten also die normalen Voraussetzungen von Art. 80 und Art. 81 SchKG (vgl. BSK SchKG II-STOFFEL, 2. Aufl. 2010, Art. 271 N 102 f. und N 107; BGE 143 III 693 E. 3.5.1). Im Rahmen des im Arrest geltenden Beweismasses der Glaubhaftmachung (vgl. vorstehend E. 3.1) genügt es, die tatbestandlichen Voraussetzungen glaubhaft zu machen. Im Zusammenhang mit dem Arrestgrund des definitiven Rechtsöffnungstitels bedeutet das, dass der

- 7 - Gläubiger einzig ein Urteil eines schweizerischen Gerichtes (oder einen gleichwertigen Titel) vorlegen muss, das vollstreckbar ist (BSK SchKG II-STOFFEL, 2. Aufl. 2010, Art. 272 N 10 und N 21 f.; BGE 143 III 693 E. 3.4.1 f.). Entgegen der Ansicht der Vorinstanz wird im Arrestverfahren nicht vorausgesetzt, dass der Rechtsöffnungstitel die weiteren Voraussetzungen des definitiven Rechtsöffnungstitels gemäss Art. 80 SchKG erfüllt. Insbesondere ist im Rahmen des Arrestverfahrens nicht zu prüfen, ob das Urteil den Schuldner eindeutig zur Zahlung einer Geldsumme oder zur Leistung von Sicherheiten verpflichtet und ob die zu bezahlende Summe beziffert wurde oder sich zumindest in Verbindung mit der Begründung oder aus dem Verweis auf andere Dokumente klar ergibt (vgl. BSK SchKG I-STAEHELIN, 2. Aufl. 2010, Art. 80 N 3 und N 6 mit Hinweisen; BGer 5A_487/2011 vom 02.09.2011 E. 3.1).

E. 4.2

Wie die Vorinstanz bereits zutreffend festgestellt hat, ist das Scheidungsurteil vom 5. März 2018 rechtskräftig (act. 11 S. 3 und act. 3/2). Es ist ein vollstreckbares Urteil eines schweizerischen Gerichts und damit nach dem Gesagten grundsätzlich ein Titel im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG.

E. 4.3

Die einschlägigen Dispositiv-Ziffern des genannten Scheidungsurteils halten sodann fest (act. 3/2): "4.3 Der Gesuchsteller verfügt bei der Credit Suisse (Schweiz) AG über ein Sparkonto mit der Nummer 2 mit einem Guthaben in der Höhe von 252'919.05 (Stand 30. August 2017; Auszahlung von 3. Säule Guthaben des Gesuchstellers). Dieses Guthaben ist zugunsten der Credit Suisse (Schweiz) AG zur Sicherung der Hypotheken verpfändet.

E. 4.4

Nach diesem Urteil haben die Parteien je einen hälftigen Anspruch auf den Erlös des Verkaufes der vormals ehelichen Liegenschaft (abzüglich Hypothek und Kosten) zuzüglich das Guthaben des Beschwerdegegners auf dem CS Sparkonto Nr. 2 im Teilungszeitpunkt abzüglich der Summe der Auszahlungen der Eigengüter in Höhe von Fr. 238'000.-- und Fr. 510'300.--. Das Guthaben auf dem Sparkonto wurde im Scheidungsurteil mit Fr. 252'919.05 angegeben, wobei festgehalten wurde, dass es zur Sicherung der Hypotheken zu Gunsten der Credit Suisse (Schweiz) AG verpfändet ist. Damit erscheint glaubhaft, dass das Guthaben auch im Zeitpunkt des Hausverkaufes und der damit einhergehenden Ablösung der Hypothek mindestens noch denselben Saldo bzw. den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten tieferen Saldo von Fr. 251'578.95 aufwies. Die Beschwerdeführerin reichte bei der Vorinstanz zudem diverse Unterlagen im Zusammenhang mit dem Hausverkauf ein, unter anderem den öffentlich beurkundeten Kaufvertrag zwischen den Parteien und dem Käufer vom 17. Dezember 2019 (act. 3/3), die Vertragsänderung vom 30. Juni 2020 (act. 3/4), das Schreiben der Credit Suisse vom 2. Juli 2020 betreffend die vorzeitige Auflösung der Hypothek (act. 3/6), die Bestätigung der Grundstückgewinnsteuer durch die Gemeinde E._____ vom 17. April 2020 (act. 3/8) und das unwiderrufliche Zahlungsverprechen der Zürcher Kantonalbank vom 25. Juni 2020 (act. 3/10). Gestützt auf diese Unterlagen erscheinen der Verkaufserlös in Höhe von Fr. 1.4 Mio., die Maklerge-

- 9 - bühr in Höhe von Fr. 32'000.--, die Hypothek in Höhe von Fr. 620'000.--, die mutmassliche Grundstückgewinnsteuer in Höhe von Fr. 53'060.--, die Vorfälligkeitsentschädigung in Höhe von Fr. 79'359.55 und der von der Beschwerdeführerin erhaltene Betrag von Fr. 197'565.-- als ausgewiesen. In Anwendung der Berechnung des Scheidungsgerichts ergibt das ein ausstehender Anspruch der Beschwerdeführerin in Höhe von Fr. 99'864.70. Die Beschwerdeführerin vermag daher auch die geltend gemachte Arrestforderung von Fr. 99'137.70 gegen den Beschwerdegegner glaubhaft zu machen. Zudem kann der Änderung zum Kaufvertrag vom 30. Juni 2020 (act. 3/4) sowie dem unwiderruflichen Zahlungsverprechen der Zürcher Kantonalbank vom 25. Juni 2020 (3/10) entnommen werden, dass der Beschwerdegegner über ein Bankkonto bei der Zürcher Kantonalbank mit der IBAN CH1 verfügt. Damit gilt der Arrestgegenstand ebenfalls als glaubhaft gemacht.

E. 4.5

Insgesamt vermag die Beschwerdeführerin demnach die Voraussetzungen für den beantragten Arrest glaubhaft zu machen, weshalb in Gutheissung der Beschwerde der angefochtene Entscheid aufzuheben, das Arrestbegehren gutzuheissen und ein Arrestbefehl nach Massgabe des separaten Formulars "Arrestbefehl" zu erteilen ist.

E. 5.1

Da die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde obsiegt und der Beschwerdegegner der Natur des Verfahrens nach nicht in das Beschwerdeverfahren einbezogen wurde, sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO).

- 10 -

E. 5.2

Mit dem erstinstanzlichen Entscheid sind auch die erstinstanzlichen Kosten aufzuheben, wobei für den von der Kammer auszustellenden Arrestbefehl die Kosten zu erheben sind, welche das Einzelgericht richtigerweise erhoben hätte (Art. 48 GebV SchKG). Die der Beschwerdeführerin aufzuerlegenden Kosten sind mit ihrem Kostenvorschuss zu verrechnen (vgl. Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerdeführerin wird berechtigt sein, die Gebühr aus einem allfälligen Erlös der Arrestgegenstände vorwegzunehmen (vgl. Art. 281 Abs. 2 SchKG).

E. 5.3

Ein Entschädigungsanspruch steht der Beschwerdeführerin 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. BGE 139 III 471 E. 3 = Pra 103 (2014) Nr. 28; vgl. auch OGer ZH RU180020 vom 11. Juli 2018, E.4.2). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Es wird erkannt:

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