

ZH_OBERGERICHT PS210229 vom 6. Januar 2022

ZH Obergericht, 2022-01-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS210229

FR: ZH_OBERGERICHT PS210229 du 6 janvier 2022

IT: ZH_OBERGERICHT PS210229 del 6 gennaio 2022

Erwägungen

E. 1.1

Mit Eingabe vom 23. November 2021 reichte der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Beschwerdeführer) beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich (fortan Vorinstanz) ein Arrestgesuch inkl. Beilagen gegen die Erbschaft seines verstorbenen Bruders mit obgenannten Rechtsbegehren ein (act. 1; act. 4/2–39; act. 6 [nachgereicht]). Der Beschwerdeführer machte in seinem Gesuch geltend, gestützt auf ein in Griechenland gegen seinen Bruder erwirktes Urteil unter anderem über vollstreckbare Arrestforderungen von umgerechnet Fr. 9'314'881.10 nebst aufgelaufenen sowie laufenden Zinsen zu verfügen (act. 1 Rz 30 ff.). Demnach stützte er sein Arrestgesuch auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG (Vorliegen eines definitiven Rechtsöffnungstitels; act. 1 Rz 40 f.). Verarrestiert werden sollten verschiedene Vermögenswerte bei drei Schweizer Banken, an denen der verstorbene Bruder des Beschwerdeführers berechtigt gewesen sein soll (act. 1 Rz 44 ff.). In seinem Arrestgesuch stellte der Beschwerdeführer (in Anwendung von Art. 271 Abs. 3 SchKG i.V.m. Art. 38 ff. LugÜ) zugleich den selbständigen Antrag um Vollstreckbarerklärung desjenigen Teils des Dispositivs des griechischen Urteils, welcher gemäss griechischem Recht bereits vollstreckbar geworden sei (act. 1 Rz 27 ff.). Dieser Teil entspricht den geltend gemachten Arrestforderungen von umgerechnet Fr. 9'314'881.10 nebst Zinsen.

E. 1.2

Mit Urteil vom 6. Dezember 2021 wies die Vorinstanz das Arrestgesuch des Beschwerdeführers ab (act. 7 S. 8 = act. 10 [Aktenexemplar] = act. 12; nachfolgend zitiert als act. 10). Auf das Begehren um Teil-Vollstreckbarerklärung des griechischen Urteils trat die Vorinstanz (sinngemäss) nicht ein, wobei sich dieses Nichteintreten aber nur aus den Erwägungen ergibt, indem sie das Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers an der Beurteilung des Begehrens dort verneinte (act. 10 E. 4.3.). Ins Dispositiv wurde die entsprechende Erwägung also nicht überführt, was ein Versehen darstellen dürfte. Sinngemäss liegt aber dennoch ein Nichteintretensentscheid vor. Mit Eingabe vom 20. Dezember 2021 erhob der Beschwerdeführer gegen das Urteil der Vorinstanz Beschwerde bei der Kammer

- 6 - (act. 11; act. 14/3–42). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–8). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

E. 2

Gegen den vorinstanzlichen Entscheid steht die Beschwerde als Rechtsmittel zur Verfügung (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 6 ZPO betreffend das Arrestverfahren; Art. 43 und Anhang III LugÜ i.V.m. Art. 309 lit. a und Art. 319 lit. a ZPO betreffend das Exequaturverfahren). Der Beschwerdeführer erhob diese innert Frist (act. 11 i.V.m. act.

8), und die Beschwerde erfüllt die formalen Anforderungen, indem sie Anträge und eine ausreichende Begründung enthält. Der mit Verfügung vom 23. Dezember 2021 verlangte Vorschuss von Fr. 5'000.– ist eingegangen (act. 17). Dem Eintreten steht insoweit nichts entgegen.

E. 3.1

Die Vorinstanz wies das Arrestgesuch des Beschwerdeführers mangels Passivlegitimation der Gesuchs- und Beschwerdegegnerin (fortan Beschwerdegegnerin) ab. Sie erwog dazu im Wesentlichen, gegen die Erbegemeinschaft hätte nur dann in einem einzigen Betreibungs- oder Arrestverfahren vorgegangen werden können, wenn ein Fall einer gemeinschaftlichen Schuldnerschaft vorgelegen hätte (in prozessualer Hinsicht also eine notwendige passive Streitgenossenschaft). Der Bestand einer entsprechenden Regelung im ausländischen (griechischen) Recht sei von der Beschwerdeführerin aber nicht nachgewiesen worden. Gestützt auf Art. 16 IPRG brachte die Vorinstanz deshalb subsidiär Schweizer Recht zur Anwendung und kam zum Ergebnis, dass aufgrund der hiesigen Solidarhaftung der Erben für Schulden des Erblassers (Art. 603 Abs. 1 ZGB) gegen die Erben nicht gemeinsam in einem einzigen Arrestgesuch habe vorgegangen werden können, sondern diese stattdessen gesondert ins Recht hätten gefasst werden müssen (zum Ganzen act. 10 E. 4., insb. E. 4.3.).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer bringt dagegen zusammengefasst vor, das Arrestgesuch entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht gegen die Erben des verstorbenen Schuldners, sondern gegen dessen Erbschaft gerichtet zu haben, welcher im unverteilten Stadium unter den Voraussetzungen von Art. 49 SchKG sowohl im Betreibungs- als auch im Arrestverfahren die Parteifähigkeit bzw. Passivlegitimation zukomme (act. 11 Rz 23 ff, insb. Rz 28 und Rz 30).

- 7 -

E. 3.3

Gemäss Art. 49 SchKG kann die Erbschaft, solange die Teilung nicht erfolgt, eine vertragliche Gemeinderschaft nicht gebildet oder eine amtliche Liquidation nicht angeordnet ist, in der auf den Verstorbenen anwendbaren Betreibungsart an dem Ort betrieben werden, wo der Erblasser zur Zeit seines Todes betrieben werden konnte. Der Erbschaft kommt kraft dieser Regelung in einer gegen sie angehobenen Betreibung Parteifähigkeit zu bzw. sie ist passiv betreibungsfähig. Die Erbschaft bildet damit ein zu Vollstreckungszwecken haftungsrelevantes Sondervermögen (LORANDI, Erblasser, Erbegemeinschaft, Erbe(n) und Erbschaft als Schuldner, AJP 12/2012, S. 1384). Art. 49 SchKG ist dabei als zwangsvollstreckungs- und verfahrensrechtliche Norm unabhängig vom auf den Nachlass anwendbaren Recht anwendbar (vgl. BGE 146 III 106 E. 3.4.4). Beim Arrest handelt es sich um eine der Zwangsvollstreckung dienende Sicherungsmassnahme. Es soll damit verhindert werden, dass der Schuldner Vermögenswerte in einer hängigen oder künftigen Betreibung den Gläubigern entzieht (BSK SchKG II-REISER, 3. Aufl. 2021, Art. 275 N 4). Da ein solches Sicherungsbedürfnis auch bei einer Inanspruchnahme der Erbschaft als haftungsrelevantes Sondervermögen besteht, ist eine Arrestlegung auch gegen den Nachlass als solchen zu ermöglichen. Es entspricht im Übrigen auch einer langjährigen Praxis, nicht nur eine Betreibung, sondern auch einen Arrest gegen die Erbschaft bzw. den Nachlass zuzulassen (OGer NN010090 vom 27.

August 2001, E. 2.2.; ZR 74 Nr. 42, E. 2; ZR 55 Nr. 145, E. 2; siehe auch KREN KOSTKIEWICZ, Zur Arrestprosequierung im nationalen und internationalen Kontext, BISchK 6/2012, S. 218 f., welche eine Arrestlegung gegen den Nachlass zwar nicht generell, aber immerhin in den Fällen von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG zulassen will). Die Erbschaft kann damit in einem Arrestverfahren grundsätzlich als Gesuchsgegnerin ins Recht gefasst werden.

E. 3.4

Der Beschwerdeführer bezeichnete bei den Parteiangaben auf Seite 1 seines Arrestgesuchs ausdrücklich die Erbschaft des verstorbenen Schuldners als Gesuchsgegnerin und machte sodann auch Ausführungen zu deren Parteifähigkeit und Passivlegitimation im Betreibungs- und Arrestverfahren (act. 1 Rz 17 ff.). Daraus ergibt sich klar, dass sich das Gesuch entgegen der Ansicht der Vorinstanz

- 8 - nicht gegen die Gemeinschaft der Erben bzw. alle Erben zusammen richtete, sondern gegen die Erbschaft als solche. Da die ungeteilte Erbschaft in einem Arrestverfahren unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägung als Gesuchsgegnerin ins Recht gefasst werden kann, hätte die Vorinstanz das Gesuch nicht mit oberwähnter Begründung abweisen dürfen.

E. 4.1

Weil die Möglichkeit eines Arrests gegen die Erbschaft als solche nur deshalb zu eröffnen ist, um die Zwangsvollstreckung gegen das haftungsrechtliche Sondervermögen zu sichern, müssen nicht nur bei der Betreibung, sondern auch bei der Arrestlegung die speziellen Voraussetzungen für eine derartige Zwangsvollstreckung gemäss Art. 49 SchKG vorliegen; es muss im konkreten Einzelfall also überhaupt möglich sein, die Erbschaft als solche zu betreiben, da dem Arrest ansonsten der erwähnte Sicherungszweck abgeht. Art. 49 SchKG verlangt hierfür nicht nur, dass insbesondere noch keine Erbteilung stattgefunden hat, sondern auch, dass der Erblasser bei seinem Tod einen Betreibungsstand in der Schweiz hatte. Ob es sich um den ordentlichen (Art. 46 SchKG) oder einen besonderen Betreibungsort handelt (Art. 48 bis Art. 52 SchKG), spielt keine Rolle (LORANDI, a.a.O., S. 1385). Nach dem klaren Gesetzeswortlaut von Art. 49 SchKG kann die Erbschaft am Ort betrieben werden, wo der Erblasser zur Zeit seines Todes betrieben werden konnte. Entscheidend ist, was für Betreibungsorte (Art. 46 ff. SchKG) gegenüber dem Erblasser zum Todeszeitpunkt in der Schweiz tatsächlich bestanden haben, und nicht, was für Betreibungsorte bis zum Zeitpunkt des Todes hypothetisch noch hätten geschaffen werden können. Aus diesem Grund kommt auch der Betreibungsort des Arrests gemäss Art. 52 SchKG nur dann in Frage, wenn ein Arrest gegen den Erblasser zu dessen Lebzeiten bereits gelegt worden ist, nicht jedoch, wenn ein solcher bis zum Todeszeitpunkt hypothetisch noch hätte angeordnet werden können (so auch BSK SchKG I-SCHMID, 3. Aufl. 2021, Art. 49 N 3; KUKO SchKG-JEANNERET/STRUB, 2. Aufl. 2014, Art. 49 N 10a, SK SchKG-KRÜSI, 4. Aufl. 2017, Art. 49 N 16; anders auch nicht KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., S. 218 f., die sich zu dieser Frage entgegen dem Verständnis des vorzitierten Schmid gar nicht äussert). Die in ZR 52 Nr. 81 geäusserte gegenteilige Ansicht kann deshalb nicht aufrechterhalten werden.

- 9 -

E. 4.2

Der Bruder des Beschwerdeführers wohnte zum Zeitpunkt des Todes nicht in der Schweiz, sondern in Griechenland (act. 1 Rz 2 und Rz 4; act. 2; act. 7). Der ordentliche schweizerische Betreuungsort des Wohnsitzes (Art. 46 SchKG) entfällt deshalb. Dasselbe gilt für den besonderen Betreuungsort des Aufenthalts, der nur bei Schuldnern zur Anwendung gelangt, die weder in der Schweiz noch im Ausland einen festen Wohnsitz haben, sich aber in der Schweiz aufhalten (Art. 48 SchKG;). Ein besonderer Betreuungsort gemäss Art. 50, 51 oder 52 SchKG ist ebenfalls nicht ersichtlich. Jedenfalls machte der Beschwerdeführer zum Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen (wie etwa zu einem allenfalls bereits bestehenden, noch zu Lebzeiten seines Bruders angeordneten Arrest) keinerlei Ausführungen, obwohl ihm dies im Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime oblegen hätte. Entsprechend ist davon auszugehen, dass für den Bruder des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt des Todes kein Betreuungsort in der Schweiz vorlag. Eine Betreuung gegen die Erbschaft gemäss Art. 49 SchKG kommt deshalb nicht in Betracht, womit nach vorstehend Ausgeführtem auch die Möglichkeit einer Arrestlegung gegen den Nachlass entfällt. Im Ergebnis wies die Vorinstanz das Arrestgesuch des Beschwerdeführers damit zu Recht ab. Die Beschwerde ist im Arrestpunkt abzuweisen. Es erübrigt sich bei diesem Ergebnis, auf die weiteren Vorbringen der Beschwerde einzugehen.

E. 5

Das (sinngemässe) Nichteintreten der Vorinstanz auf das Begehren um Teilvervollstreckbarerklärung des griechischen Urteils wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses hält der Beschwerdeführer nach erfolgter Abweisung des Arrestgesuchs für folgerichtig, weil dadurch die Information der Erben über das Verfahren hinfällig geworden sei, womit die Gefahr der Sicherungsverwahrung habe gebannt werden können. Weil der Beschwerdeführer nun aber von einer Gutheissung der Beschwerde gegen das abgewiesene Arrestgesuch ausgeht, beantragt er wie bereits vor Vorinstanz die inhaltliche Beurteilung des vor der Kammer erneut gestellten Teilvervollstreckbarerklärungsantrags (act. 11 Rz 53 ff.; insb. Rz 56 f.). Insofern richtet sich seine Beschwerde auch gegen den vorinstanzlichen (sinngemässen) Nichteintretensentscheid. Mit der Abweisung der Beschwerde im Arrestpunkt weist der Beschwerdeführer an der Beurteilung des Teilvervollstreckbarerklärungsantrags (gemäss seinen vorstehenden Ausführungen) aber kein Interesse mehr auf

- 10 - bzw. es soll eine solche diesfalls sogar unterbleiben. Entsprechend ist die Beschwerde nicht nur im Arrestpunkt, sondern auch insofern abzuweisen, als sie sich gegen den vorinstanzlichen (sinngemässen) Nichteintretensentscheid richtet.

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die erst- und zweitinstanzlichen Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Bemessung der erstinstanzlichen Spruchgebühr wurde nicht beanstandet, weshalb es beim vorinstanzlichen Kostendispositiv bleibt. Der Streitwert beläuft sich auf Fr. 9'314'881.10 (Höhe der gestützt auf das griechische Urteil geltend gemachten Arrestforderungen nebst Zinsen gemäss Währungsumrechnung des Beschwerdeführers; act. 1 Rz 39). Gestützt auf Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 48 GebV SchKG (Arrestverfahren) sowie gestützt auf § 8 Abs. 4 GebV OG (Exequaturverfahren) ist die Spruchgebühr auf Fr. 5'000.– festzusetzen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen; der Beschwerdeführer unterliegt und die

Beschwerdegegnerin wurde im Beschwerdeverfahren nicht begrüsst. Es wird erkannt: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Spruchgebühr wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und von dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen. 3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich, je gegen Empfangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmit- telfrist an die Vorinstanz zurück.

- 11 - 5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesge- richt, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist bezüglich des Arrestverfahrens ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG und bezüglich des Exequaturverfahrens ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 9'314'881.10. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: lic. iur. D. Siegwart versandt am:

E. 7

Januar 2022

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