

# ZH\_OBERGERICHT PS220154 vom 11. Januar 2023

ZH Obergericht, 2023-01-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS220154](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS220154)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS220154 du 11 janvier 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT PS220154 del 11 gennaio 2023

## Erwägungen

### E. 1

März 2019 sowie für eine Forderung von Fr. 1'300.– nebst 4 % Zins seit 12. August 2022 auf das Konto der Beschwerdegegnerin IBAN Nr. CH1 bei der Credit Suisse AG, Paradeplatz 8, 8001 Zürich, Arrest zu legen (act. 1).

### E. 2

Mit Urteil vom 2. September 2022 wies die Vorinstanz das Arrestgesuch des Beschwerdeführers ab (act. 3 = act. 10 [Aktensexemplar], fortan zitiert als act. 10). Dieser Entscheid wurde dem Beschwerdeführer rechtshilfeweise am 15. September 2022 zugestellt (vgl. act. 4, 10 und 11).

### E. 3

Gegen den abweisenden Arrestentscheid reichte der Beschwerdeführer eine als "Widerspruch gegen den Entscheid Nr. EQ220135-L / U" betitelte Eingabe vom 15. September 2020 (recte: 15. September 2022) bei der Vorinstanz ein und beantragte sinngemäss, seinem Arrestgesuch sei zu entsprechen (act. 7 = act. 11 [Aktensexemplar], fortan zitiert als act. 11). Die Vorinstanz leitete diese Eingabe an die Kammer zur Prüfung weiter, ob es sich um eine Beschwerde handle. Auf entsprechende telefonische Nachfrage bestätigte dies der Beschwerdeführer (act. 13). Mit Eingabe vom 21. September 2022 reichte er innert der Beschwerdefrist eine Begründung der Beschwerde samt Beilagen nach (act. 14 und 15/1-2).

#### E. 3.1

Dem Arrestbegehren liegt ein europäischer Zahlungsbefehl im Sinne von Art. 12 der Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnver-

- 6 - fahrens (nachfolgend VO) zugrunde. Das EU-Mahnverfahren weist weitgehende funktionale (und z.T. auch formal-verfahrensrechtliche) Parallelen mit dem schweizerischen Einleitungsverfahren des SchKG auf. Der Gläubiger stellt mittels eines Formulars beim zuständigen Gericht Antrag auf Erlass des europäischen Zahlungsbefehls, wobei er neben den Adressen der Verfahrensbeteiligten, der Höhe der Forderung und dem Streitgegenstand gegebenenfalls auch Beweismittel beizulegen hat. Das Gericht prüft die formellen Voraussetzungen und ob die Forderung aufgrund der Angaben des Gläubigers nicht offensichtlich unbegründet ist, wobei diese Prüfung im Rahmen eines automatisierten Verfahrens erfolgen kann (Markus, Zahlungsbefehl als Mahntitel nach dem revidierten Lugano-Übereinkommen, in: Kren Kostkiewicz/Markus/Rodriguez [Hrsg.], Internationaler Zivilprozess 2011, Zusammenspiel des revLugÜ mit dem revSchKG und der schweizerischen ZPO, Bern 2011, S. 54; vgl. Art. 8 VO). Wird gegen den europäi-

Zahlungsbefehl Einsprache erhoben, so ist das Verfahren vor den zuständigen Gerichten des Ursprungsmitgliedstaats (hier Deutschland) gemäss dessen Regeln eines ordentlichen Zivilprozesses weiterzuführen, es sei denn, der Antragsteller hat ausdrücklich beantragt, das Verfahren in einem solchen Fall zu beenden (Art. 16 VO). Wurde kein Einspruch beim Ursprungsgericht eingelegt, erklärt das Gericht des Vollstreckungsmitgliedstaats (Art. 5 Ziff. 2 VO) den Europäischen Zahlungsbefehl unter Verwendung des Formblatts G gemäß Anhang VII unverzüglich für vollstreckbar (Art. 18 VO). Ein europäischer Zahlungsbefehl ist der Anerkennung und der Vollstreckbarkeitserklärung nach den Regeln des LugÜ zugänglich (BSK LugÜ-Hofmann/Kunz, 2. Aufl. 2016, Art. 38 N 45).

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer stützte sein Arrestgesuch auf den vom Amtsgericht C.\_\_\_\_\_ für vollstreckbar erklärten europäischen Zahlungsbefehl vom 15. Juni 2022 (act. 19/2). Mit diesem wurde die Beschwerdegegnerin verpflichtet, dem Beschwerdeführer einen Betrag von Euro 120'000.– zuzüglich 4 % Zins ab 1. März 2019 zu bezahlen. Der Beschwerdeführer machte somit – wie die Vorinstanz korrekt festhielt – den Arrestgrund gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG geltend. Gemäss dieser Bestimmung kann Arrest gelegt werden, wenn ein Gläubiger gegen den Schuldner einen definitiven Rechtsöffnungstitel besitzt. Stützt sich ein Gläubiger hierfür auf einen ausländischen Entscheid, der nach dem LugÜ zu voll-

- 7 - strecken ist, so hat das Gericht im Arrestverfahren auch über dessen Vollstreckbarkeit zu entscheiden (Art. 271 Abs. 3 SchKG). Die Vorinstanz führte sodann richtig aus, dass es bei LugÜ-Entscheiden nicht zulässig sei, im Rahmen des Arrestgrundes von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG nur vorfrageweise über dessen Vollstreckbarkeit zu entscheiden (vgl. BGE 147 III 491 = Pra 111 [2022] Nr. 34, S. 367 E. 6.2.1). Die Frage, ob es für die Arrestlegung nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG gestützt auf einen Entscheid, der nach LugÜ zu vollstrecken ist, eines ausdrücklichen Exequatur-Antrags bedarf oder ob von Amtes wegen über das Exequatur zu entscheiden ist, ist umstritten. Der Bundesgericht hat sich zu dieser Kontroverse bisher nicht geäußert (Frage offen gelassen in BGE 147 III 491 E. 6.2.1 S. 498). Nach herrschender Ansicht und der geltenden Praxis der Kammer setzt die Vollstreckbarkeitserklärung eines LugÜ-Entscheidunges einen ausdrücklichen Exequatur-Antrag voraus, andernfalls dem Arrestbegehren gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG keine Folge gegeben werden kann (OGer ZH PS150133 vom 24. August 2015 E. II./5.1.2; OGer ZH PS140239 vom 18. Dezember 2014 E. II./4.3; vgl. auch: Staehelin, in: Daser/Oberhammer, Kommentar zum Lugano-Übereinkommen [LugÜ], 3. Aufl. 2021, Art. 47 N 23 u.a. mit Hinweis auf die geltende Dispositionsmaxime). Der Beschwerdeführer hat es vor Vorinstanz versäumt, den erforderlichen Exequatur-Antrag zu stellen, weshalb die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zutreffend festhielt, dass der Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG ausser Betracht falle (act. 10). Der Beschwerdeführer hat in seiner Beschwerdebegründung den Exequatur-Antrag nachgeholt (vgl. act. 14 S. 1 Ziffer 6). Dies ist in Anbetracht des Novenverbots unzulässig. Aus diesem Grund wäre die Beschwerde abzuweisen. Wie so gleich zu zeigen sein wird, ist auf die Beschwerde allerdings schon mangels Prozessvoraussetzungen nicht einzutreten.

### **E. 3.3**

Für die Prüfung der Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils sind dem Arrestgesuch zwei Urkunden beizulegen: Der für vollstreckbar zu erklärende Entscheid sowie die

Bescheinigung gemäss Art. 54 i.V.m. Anhang V zum LugÜ (Art. 40 Abs. 3 i.V.m. Art. 53 i.V.m. Art. 54 LugÜ; das vom Beschwerdeführer ein-

- 8 - gereichte Formblatt G gemäß Anhang VII der VO [act. 19/2] wäre in EU-Staaten zu verwenden). Die Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils ergibt sich ausschliesslich aus diesen Urkunden (Kropholler/von Hein, Europäisches Zivilprozessrecht, 10. Aufl. 2022, N 9 zu Art. 38). Die Vorlage des Titels und der Bescheinigung stellen Prozessvoraussetzungen dar (OGER ZH PS140239 vom 18. Dezember 2014, E. 4.5; abgedruckt in BISchK 2015, S. 244 ff.). Werden diese Dokumente – trotz Ansetzung einer Nachfrist durch das Gericht – nicht beigebracht und kommt der Antragssteller dieser Obliegenheit nicht nach, ist auf den Antrag nicht einzutreten. Der Nichteintretensentscheid erfolgt ohne Rechtskraftwirkung, d.h. der Antrag wird also nicht rechtskräftig abgewiesen (ZBJV 146/2010 S. 688 [allerdings nicht von einer Prozessvoraussetzung ausgehend]; SJZ 107/2011 S. 453).

### **E. 3.4**

Nachdem der Beschwerdeführer eine Kopie des europäischen Zahlungsbefehls sowie eine Vollstreckbarerklärung gemäss Formblatt G Anhang VII VO des Amtsgerichts C.\_\_\_\_\_ eingereicht hatte (vgl. act. 15/2 und 19/2) und von der Kammer mit Verfügung vom 10. Oktober 2022 i.S.v. Art. 55 LugÜ i.V.m. Art. 132 ZPO aufgefordert worden war, die für die Vollstreckbarerklärung gemäss LugÜ erforderlichen Unterlagen einzureichen (act. 16), wurden ihm zwei Fristerstreckungen bis 30. November 2022 bzw. 19. Dezember 2022 für das Einreichen der notwendigen Unterlagen gewährt (vgl. act. 21 und 27). Mit Eingabe vom 12. Dezember 2022 reichte der Beschwerdeführer einen Beschluss des Amtsgerichtes C.\_\_\_\_\_ vom 25. November 2022 ein und erklärte, dass die Beschwerdegegnerin beim Amtsgericht C.\_\_\_\_\_ einige Gründe beigebracht habe, die das Gericht ermutigt hätten, ein neues Prüfverfahren des europäischen Zahlungsbefehls durchzuführen. Der Beschluss des Amtsgerichtes C.\_\_\_\_\_ vom 12. August 2022 sei vorläufig ausser Kraft gesetzt worden und der Beschwerdegegnerin sei eine 14-tägige Frist zur Nachbesserung eingeräumt worden. Er beantrage daher eine Sistierung des Arrestverfahrens sowie eine (weitere) Fristerstreckung für die Einreichung der in der Verfügung vom 10. Oktober 2022 erwähnten Unterlagen von ca. zwei Monaten, bis Klarheit darüber bestehe, ob der europäische Zahlungsbefehl weiter Bestand habe (act. 29 und 30/1).

- 9 -

### **E. 3.5**

Im Rahmen der von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen ist der neu eingereichte Beschluss des Amtsgerichtes C.\_\_\_\_\_ vom 25. November 2022 ohne weiteres zu berücksichtigen. Aus dem Entscheid geht hervor, dass die Zwangsvollstreckung aus dem europäischen Zahlungsbefehl vom 15. Juni 2022 einstweilen mit der Begründung eingestellt wurde, dass die Beschwerdegegnerin gemäss § 1092a D-ZPO einen Überprüfungsantrag gestellt habe und dieser nicht aussichtslos sei (vgl. 30/1). Zwar hat der Beschwerdeführer gegen diesen Beschluss mit Eingabe vom 25. November 2022 ein Rechtsmittel erhoben (vgl. act. 30/2); ob bereits ein Entscheid über das Rechtsmittel gefällt worden ist oder nicht, ist jedoch unklar. Aufgrund des Einspruchs durch die Beschwerdegegnerin gegen den europäischen Zahlungsbefehl und der Einstellung der Zwangsvollstreckung durch das Amtsgericht C.\_\_\_\_\_ ist der europäische Zahlungsbefehl im jetzigen Zeitpunkt – wie bereits in E. III./3.1 ausgeführt – nicht mehr vollstreckbar. Aufgrund dessen mangelt es

vorliegend an einer Prozessvo- raussetzung, was einen Nichteintretensentscheid zur Folge hat (vgl. hiervor E. III./3.3). Ob das eingereichte Formblatt G gemäss Anhang VII VO mit dem Formblatt gemäss Art. 54 i.V.m. Anhang V LugÜ gleichzusetzen wäre, wie der Beschwerdeführer sinngemäss geltend macht (act. 14 E. 1), braucht nicht mehr geprüft zu werden.

### **E. 3.6**

Selbst wenn der europäische Zahlungsbefehl nach der Überprüfung durch das Amtsgericht C.\_\_\_\_\_ (wieder) als vollstreckbar erklärt werden sollte, rechtfertigt es sich unter dem Aspekt des Beschleunigungsgebots vorliegend nicht, den Entscheid über den Antrag auf Überprüfung abzuwarten und das Verfahren (noch länger) hinauszuzögern. Ohnehin rechtfertigt der Umstand, dass der Ausgang eines Verfahrens von einem Urteil eines anderen Verfahrens abhängt, für sich allein keine (länger dauernde) Sistierung (BGE 135 III 127 E. 3.4.). Entscheidend ist vielmehr, dass der Arrestentscheid als vorsorgliche Massnahme nicht in materielle Rechtskraft erwächst (BGE 133 III 589 E. 1). Deshalb kann ein Arrestbegehren nach Abweisung oder Aufhebung eines Arrestes jederzeit neu eingereicht werden, es sei denn, dieses beruhe auf exakt demselben Sachverhalt wie ein früheres Arrestbegehren (BSK SchKG II-Stoffel, 3. Aufl. 2021, Art. 272 N 62). Deshalb erwächst dem Beschwerdeführer durch die Ablehnung der Sistierung kein Nach-

- 10 - teil, weshalb nach dem Gesagten auf die Beschwerde nicht einzutreten und der Sistierungsantrag abzuweisen ist. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen Umstande halber ist auf die Erhebung von Kosten für das Beschwerdeverfahren zu verzichten. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen; der Beschwerdeführer unterliegt und die Beschwerdegegnerin wurde in das vorliegende Beschwerdeverfahren nicht einbezogen. Ihr wird dieser Entscheid auch nicht mitgeteilt. Es wird beschlossen:

### **E. 4**

In der Folge wurde dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 10. Oktober 2022 Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 500.– zu leisten sowie eine Ausfertigung des europäischen Zahlungsbefehls samt Vollstreckbarkeitserklärung des Amtsgerichtes C.\_\_\_\_\_ gemäss Formular G vom 12. August

- 3 - 2022 im Original sowie eine Vollstreckbarkeitserklärung des ausstellenden Gerichts gemäss Art. 54 i.V.m. Anhang V LugÜ nachzureichen (act. 16).

### **E. 5**

Der Kostenvorschuss des Beschwerdeführers ging mit Valuta vom 21. Oktober 2022 rechtzeitig ein (act. 20). Mit Eingabe vom 21. Oktober 2022 reichte der Beschwerdeführer den europäischen Zahlungsbefehl samt Vollstreckbarkeitserklärung des Amtsgerichtes C.\_\_\_\_\_ gemäss Formular G vom 12. August 2022 im Original ein (act. 18 und 19/2). Für das Nachreichen einer Vollstreckbarkeitserklärung des ausstellenden Gerichts gemäss Art. 54 i.V.m. Anhang V LugÜ beantragte er eine Fristerstreckung (act. 18). Mit Verfügung vom 1. November 2022 wurde ihm diese Frist einstweilen bis am 30. November 2022 erstreckt (act. 21).

### **E. 6**

Mit Eingabe vom 8. November 2022 reichte der Beschwerdeführer ein Schreiben des Amtsgerichtes C.\_\_\_\_\_ vom 1. November 2022 ein und bat für die Ausstellung der Bescheinigung um Weiterleitung des sich in den Akten befindenden europäischen

Zahlungsbefehls im Original an das Amtsgericht C.\_\_\_\_\_ (act. 25 und 26).

#### **E. 7**

Mit Verfügung vom 17. November 2022 wurde dem Beschwerdeführer zwecks Einholung der Vollstreckbarkeitserklärung das Original des europäischen Zahlungsbefehls samt Vollstreckbarkeitserklärung gemäss Formular G vom

#### **E. 12**

August 2022 (act. 19/2) zurückgesandt, unter Beilage eines Musterformulars zur Vollstreckbarkeitserklärung gemäss Art. 54 i.V.m. Anhang V LugÜ. Gleichzeitig wurde ihm die mit Verfügung vom 10. November 2022 angesetzte Frist abermals einstweilen bis am 19. Dezember 2022 erstreckt (act. 27). 8. Mit Eingabe vom 12. Dezember 2022 reichte der Beschwerdeführer den Beschluss des Amtsgerichtes C.\_\_\_\_\_ vom 25. November 2022 ein und beantragte eine Sistierung des vorliegenden Verfahrens sowie eine (weitere) Fristerstreckung von ca. zwei Monaten (act. 29 und 30/1-2). 9. Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-8 B). Auf weitere prozessleitende Anordnungen wurde verzichtet. Insbesondere gilt,

- 4 - 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 von der Beschwerdegegnerin weder eine Beschwerdeantwort im Sinne von Art. 322 Abs. 1 ZPO einzuholen noch ist ihr Mitteilung vom vorliegenden Entscheid zu machen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. II. Prozessuale Vorbemerkungen 1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide in Arrestsachen ist infolge des Ausschlusses der Berufung die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO zulässig (Art. 319 lit. a ZPO i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 6 ZPO). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist der Rechtsmittelinstanz innert 10 Tagen schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 u. 2 ZPO; sog. Begründungslast). Dabei hat die Beschwerdeführende Partei darzulegen, an welchen Mängeln der vorinstanzliche Entscheid leidet. Noven sind im Beschwerdeverfahren unzulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Zwar bleiben besondere Bestimmungen des Gesetzes vorbehalten (Art. 326 Abs. 2 ZPO). So können in einer Beschwerde gegen den Arresteinspracheentscheid gemäss Art. 278 Abs. 3 SchKG neue Tatsachen geltend gemacht werden. Für die Beschwerde des Gläubigers gegen die Nichtgewährung des Arrestes gilt das jedoch nicht (vgl. OGer ZH PS150011 vom 18. März 2015 E. II./1.3). Unbeschränkt zulässig sind neue rechtliche Vorbringen, da das Recht von Amtes wegen anzuwenden ist (Art. 57 ZPO). 2. Der angefochtene Entscheid wurde dem Beschwerdeführer rechtshilfeweise am 15. September 2022 zugestellt (act. 4, 10 und 11). Die Beschwerde vom

#### **E. 15**

September 2022 (Datum Poststempel) und die nachgereichte Begründung der Beschwerde vom 21. September 2022 (Datum Poststempel) erfolgten daher rechtzeitig (vgl. act. 11 und 14).

- 5 - III. Zur Beschwerde im Einzelnen 1. Die Vorinstanz erwog in ihrem abweisenden Arrestentscheid vom 2. September 2022, dass sich das Arrestgesuch des Beschwerdeführers auf eine nach dem Recht des Ursprungsstaats (hier: Deutschland) vollstreckbare Ausfertigung eines europäischen Zahlungsbefehls stütze und daher in den Anwendungsbereich des

Lugano-Übereinkommens (LugÜ) falle. Das Gericht entscheide im Anwendungsbereich des LugÜ auch über die Vollstreckbarkeit des eingereichten Entscheides, wenn der Arrestgrund nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG geltend gemacht werde. Da dieser Entscheid nicht vorfrageweise ergehen könne, sei ein ausdrücklicher Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung notwendig. Ein solcher ausdrücklicher Antrag fehle vom Beschwerdeführer, weshalb ein Arrest gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG ausser Betracht falle. Im Übrigen entspreche der behauptete Sachverhalt auch keinen weiteren Arrestgründen, weshalb unter diesen Umständen nicht zu prüfen sei, ob der Arrest aus weiteren Gründen nicht bewilligt werden könnte. Folglich führe dies zur Abweisung des Gesuchs (act. 10). 2. Der Beschwerdeführer rügt, dass die von ihm eingereichte "vollstreckbare Ausfertigung" des Amtsgerichtes C.\_\_\_\_\_ in jeglicher Weise dem Entscheid des LugÜ entspreche. Da eine Betreibung in der EU nicht erfolgreich gewesen sei, weil die Vermögenswerte der Beschwerdegegnerin bei der Credit Suisse [in der Schweiz] liegen würden, sei Gefahr in Verzug, dass die Vermögenswerte in andere Länder abgezogen würden. Alleine durch die Zustellung einer Kopie des ablehnenden Entscheides sei der Beschwerdegegnerin jetzt der Boden bereitet, die Gelder abzuziehen. Weiter hätte die Beschwerdegegnerin im ordentlichen Verfahren in Luxemburg Einrede gegen die Forderung erheben können, was jedoch nicht geschehen sei. Somit seien alle Rechtsmittel ausgeschöpft worden. Zudem stellt der Beschwerdeführer einen Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung (act. 14). 3.

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