

# ZH\_OBERGERICHT RB130001 vom 14. Mai 2013

ZH Obergericht, 2013-05-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RB130001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RB130001)

FR: ZH\_OBERGERICHT RB130001 du 14 mai 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT RB130001 del 14 maggio 2013

## Erwägungen

### E. 2

Die Beilage 1 zur Eingabe der Beklagten vom 2. Oktober 2012 (act. 87/1, Schreiben der Bank D.\_\_\_\_\_ vom 5.9.2012) wird in verschlossenem Umschlag getrennt von den Akten des vorliegenden Verfahrens aufbewahrt und der Klägerin nicht zur Einsicht gegeben.

#### E. 2.1

Die Beklagte äussert sich in ihrer Beschwerdeschrift vor allem zur Frage der örtlichen Zuständigkeit und legt dar, aus welchen Gründen die Vorinstanz aus ihrer Sicht für die vorliegende Klage nicht zuständig sei. Die Zustellung der gerichtlichen Urkunden wie auch der Arresturkunde würden Art. 5 des Haager Übereinkommens widersprechen. Sie sei vom Betreibungsamt E.\_\_\_\_\_ gezwungen worden, in die Schweiz einzureisen, um den Arrestbefehl in Empfang zu nehmen. Es könne nicht angehen, dass durch einen solchen Zwang des Betreibungsamtes in der Folge eine Zuständigkeit in der Schweiz begründet werden könne. Entsprechend sei die Vorinstanz für die vorliegende Klage nicht zuständig. Das Justizdepartement von C.\_\_\_\_\_ sei zwecks Zustellung von gerichtlichen Urkunden aus der Schweiz zu ihr gekommen und habe ihr mitgeteilt, dass eine zwangsläufige Zustellung von gerichtlichen Urkunden in C.\_\_\_\_\_ nicht zulässig sei, da C.\_\_\_\_\_ nicht auf Art. 5 des Haager Übereinkommens (SR 0.171.131 [recte: SR 0.274.131]) verzichtet habe. Schliesslich seien ihr die gerichtlichen Urkunden auch nicht in die ... Sprache [des Staates C.\_\_\_\_\_] übersetzt worden, was wiederum Art. 5 des Übereinkommens widerspreche. Entsprechend beantrage sie, dass ihr die Urkunden übersetzt zuzustellen seien, ansonsten ein Verstoss gegen den ordre public des Staates C.\_\_\_\_\_, in welchem sie Wohnsitz habe, vorliege. Die ... Behörden [des Staates C.\_\_\_\_\_] seien zuständig für die Klage, nachdem sie, die Beklagte, am 27. November 2012 in C.\_\_\_\_\_ beim Völkeramt aufgenommen worden sei. Nach den Bestimmungen des LugÜ sei die Klage in der Schweiz nicht zulässig (Urk. 1 S. 1 ff.).

#### E. 2.2

Zunächst ist festzuhalten, dass die Frage der Zuständigkeit nach wie vor Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens ist. Es fanden zunächst am 27. August 2012 und hernach am 22. Januar 2013 Beweisverhandlungen statt (Prot. I S. 21 ff. und S. 56 ff.). Sodann wurde die für ... [Ortschaft im Staat C.\_\_\_\_\_], ... [Stadt im Staat C.\_\_\_\_\_], C.\_\_\_\_\_, zuständige Gerichtsbehörde mit Schreiben vom 29. Oktober 2012 um Rechtshilfe betreffend Einvernahme des

- 5 - Ehemannes der Beklagten ersucht (Urk. 8/90). Diese war auf den 5. März 2013 angesetzt worden, was dem Ehemann der Beklagten wohl am 4. Januar 2013 mitgeteilt worden ist (Urk. 8/97). Derzeit ist der Entscheid über die Zuständigkeitsfrage noch offen, weshalb diesbezüglich kein Anfechtungsobjekt vorliegt. Somit ist auf die Beschwerde in

diesem Punkt nicht einzutreten.

### **E. 2.3**

Betreffend Zustellung der gerichtlichen Urkunden ist die Beklagte darauf hinzuweisen, dass die sie betreffenden Gerichtsurkunden ihrem Rechtsvertreter in der Schweiz gemäss Art. 137 ZPO zugestellt wurden, weshalb die Bestimmungen des Übereinkommens vom 15. November 1965 über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen (HZUe65, SR 0.274.131) vorliegend nicht zur Anwendung gelangen. Entsprechend war die Vorinstanz nicht gehalten, die diesbezüglichen Bestimmungen einzuhalten. Damit ist die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen.

### **E. 3**

(Schriftliche Mitteilung).

#### **E. 3.1**

Hinsichtlich des von der Beklagten gestellten Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege hält diese fest, dass sie beim Arrest nach Art. 68 Abs. 2 lit. c ZPO Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsvertreter habe (Urk. 1 S. 4). Sodann habe die Vorinstanz die Frage der Aussichtslosigkeit nicht geprüft. Da die Vorinstanz für die Klage nicht zuständig sei, sei ihr Gesuch nicht aussichtslos und dementsprechend zu bewilligen. Weiter führt die Beklagte an, dass sie nicht nachvollziehen könne, was die Vorinstanz wolle, wenn sie nach den der Beklagten monatlich zur Verfügung stehenden Mitteln frage, zumal sie solche ja nicht habe. Ihre Familie habe auch keine Krankenversicherung, weil sie sich eine solche nicht leisten könne. Entsprechend sei es unverständlich, dass die Vorinstanz von ihr Belege betreffend Krankenkassenprämien verlange. Weder sie noch ihr Ehemann hätten einen Tag in C.\_\_\_\_\_ gearbeitet, weshalb sie auch kein Arbeitslosengeld erhalten würden. Ebenso wenig würden sie Sozialhilfe erhalten. Sie würden noch prüfen müssen, ob sie überhaupt einen solchen Rechtsanspruch hätten. In Bezug auf das von der Vorinstanz erwähnte Postkonto halte sie fest, dass sie dieses für die Liquidation der A1.\_\_\_\_\_ GmbH eröffnet habe, weil sie selber die Liquidatorin gewesen sei. Nach der Liquidation der A1.\_\_\_\_\_ GmbH sei

- 6 - dieses Konto aufgehoben worden. Sodann werde von der Klägerin ein Darlehen behauptet, welches nicht existiere. Entsprechend gebe es keinen Grund, ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen (Urk. 1 S. 1 ff., S. 8 ff.).

#### **E. 3.2**

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afhelldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht gerügt wird, hat Bestand. Werden keine, unzulässige oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. ist nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen, sondern ist die Beschwerde abzuweisen. Sodann sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Dies wird mit dem Charakter der

Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für unechte wie auch für echte Noven (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 326 ZPO N 3 f.). 3.3.1 Vor Vorinstanz hatte die Beklagte lediglich ausgeführt, dass sich ihre finanzielle Situation drastisch verschlechtert habe, da die Gläubigerin 1. Ranges alle Hypotheken gekündigt und das Konto gesperrt habe. Sodann habe ihr Rechtsvertreter sie an die Rechnung über Fr. 10'000.– erinnert. Sie sei derzeit zwar auf Arbeitssuche, habe bislang aber noch keine Stelle gefunden. Nach wie vor lebe sie von einem Darlehen ihres Vaters. Ihr Begehren sei schliesslich auch nicht aussichtslos (Urk. 8/86 S. 1 ff). Zum Beleg ihrer finanziellen Situation reichte sie ein Schreiben der Bank D.\_\_\_\_\_ vom 5. September 2012 betreffend die ihr gewährten Hypotheken, eine E-Mail ihres Rechtsvertreters vom 1. Oktober 2012,

- 7 - eine Bestätigung betreffend Arbeitssuche vom 12. September 2012 sowie den Darlehensvertrag mit ihrem Vater über eine Summe von USD 15'000.– ein (Urk. 8/87/1-4). 3.3.2 Die von der Beklagten im Beschwerdeverfahren neu vorgebrachten Behauptungen betreffend fehlende Krankenkassenversicherung und Auflösung des privaten ...-Kontos sind mit Blick auf das im Beschwerdeverfahren geltende Novenverbot unbeachtlich (Verweis auf Erw. 3.2 hiervor). Ebenso sind die neu eingereichten Unterlagen (Urk. 4/2-19, Urk. 7/1+2) unzulässig und damit nicht zu beachten. 3.3.3 Die Vorinstanz hat die Beklagte im vorliegenden Verfahren bereits zweimal aufgefordert, Unterlagen zu ihren finanziellen Verhältnissen einzureichen, nämlich einmal mit Verfügung vom 8. Mai 2012 und einmal mit Verfügung vom 6. Juni 2012 (Urk. 8/63; Urk. 8/71). Beide Male drohte sie ihr die entsprechenden Säumnisfolgen an, nämlich, dass das Gesuch bei unvollständiger Dokumentation abgewiesen werden könne. Sodann hat sie der Beklagten bereits in ihrem ersten Entscheid betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vom 12. Juli 2012 ausführlich dargelegt, dass sie der Aufforderung, ihre finanziellen Verhältnisse sowie diejenigen ihres Ehemannes zu belegen, nur ungenügend nachgekommen sei. Basierend auf die von der Beklagten eingereichten Urkunden würden weder ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse noch der monatlich zu bestreitende Lebensunterhalt der Beklagten und ihrer Familie in C.\_\_\_\_\_ festgestellt werden können (Urk. 8/79 S. 3 ff.). Entsprechend musste und konnte die Beklagte für das vorliegende Gesuch wissen, dass sie über ihre Vermögens- und Einkommenssituation sowie ihren Lebensbedarf vollständig Auskunft zu geben hat, damit ein erneutes Gesuch bewilligt würde. Eine neuerliche Aufforderung zur Mitwirkung in demselben Verfahren war aufgrund dieser bereits erfolgten Aufforderungen nicht mehr erforderlich. Nun geltend machen zu wollen, nicht zu wissen, welche Mittel die Vorinstanz meine, und vorzubringen, die Klägerin mache ein Darlehen geltend, welches nicht ausgerichtet worden sei, geht nicht an. Die Vorinstanz führte aus, dass der von der Beklagten eingereichte Darlehensvertrag

- 8 - (zwischen ihr und ihrem Vater) sich nicht zum Nachweis der Bedürftigkeit heranziehen lasse (Urk. 2 S. 3). Nachdem die Beklagte nachweislich Geld von ihrem Vater erhalten hat und bis zum jetzigen Zeitpunkt trotz entsprechender Aufforderung seitens des Gerichts (Urk. 8/71) keine entsprechende Aufstellung über vom Vater erhaltene Zahlungen eingereicht hat, hat sie nicht in substantiiertes Weise dargelegt, wovon sie lebt und wie hoch ihr monatlicher Bedarf ist. Damit fehlen nach wie vor Angaben darüber, wie viel Geld die Beklagte erhalten hat, für welchen Zeitraum dieses Geld bestimmt ist und ob weitere Leistungen von Seiten ihres Vaters zur Verfügung gestellt werden. Hinsichtlich ihres

Vermögens ist sodann festzuhalten, dass die Beklagte mit Eingaben vom 10. Juni 2011, 13. März 2012 und 2. April 2012 vor Vorinstanz teils selber, teils durch ihren Rechtsvertreter, ausgeführt hat, mit Kaufvertrag vom 15. September 2010 in C.\_\_\_\_\_ eine Liegenschaft gekauft und vor Ort den Kaufpreis bezahlt zu haben (Urk. 8/40 S. 3; Urk. 8/52 S. 3; Urk. 8/55 S. 4 mit Verweis auf Urk. 8/41/3 [Kaufvertrag vom 15. September 2010] und Urk. 8/56/2 [Zahlungsquittung vom 29. November 2010]). Zwar wurde der Kaufpreis der Liegenschaft auf sämtlichen Belegen (Kaufvertrag und mehrfach eingereichte Zahlungsquittungen) geschwärzt (Urk. 8/41/3), doch kann der einen Kopie (Urk. 8/56/2) entnommen werden, dass der Gesamtpreis (... ["Gesamtpreis" in der Sprache des Staates C.\_\_\_\_\_]) für die Liegenschaft über ... [Währung] 2'800'000.– betragen hat, was umgerechnet über Fr. 400'000.– entspricht. Weiter ergibt sich aus den Akten (Urk. 8/43/3 = deutsche Übersetzung von Urk. 8/56/2), dass die Beklagte den Kaufpreis bar bezahlt hat. Inwiefern die Beklagte nicht in der Lage sein sollte, die Liegenschaft zu verkaufen oder mittels Hypotheken zu belasten, hat sie nicht darlegt. Damit aber liegen die finanziellen Verhältnisse der Beklagten nach wie vor im Dunkeln. Im Übrigen setzt sich die Beklagte mit den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz betreffend das Schreiben der Bank D.\_\_\_\_\_ vom 5. September 2012, die Forderung des Rechtsvertreters in der Höhe von Fr. 10'000.– sowie die Beschei-

- 9 - nigung des ... Arbeitsamtes [des Staates C.\_\_\_\_\_] (Urk. 2 S. 3) nicht auseinander, weshalb es damit sein Bewenden hat. 3.3.4 Nachdem die Vorinstanz die Voraussetzung der Mittellosigkeit zu Recht verneint hatte, war sie nicht mehr gehalten, die Frage der fehlenden Aussichtslosigkeit zu prüfen, fehlte es doch bereits an einer der erforderlichen Voraussetzungen gemäss Art. 117 ZPO, welche indes für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege kumulativ gegeben sein müssen. Entsprechend erübrigt es sich auch im Beschwerdeverfahren, auf die übrigen Einwendungen der Beklagten betreffend fehlende Aussichtslosigkeit einzugehen. 3.3.5 Soweit die Beklagte einen Anspruch auf einen unentgeltlichen Vertreter in Art. 68 Abs. 2 lit. c ZPO erblickt (Urk. 1 S. 4), verkennt sie, dass diese Bestimmung lediglich die Frage regelt, welche Vertreter in welchen Verfahren vor Gericht zugelassen werden, nicht jedoch, ob ein Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters besteht. Diese Frage richtet sich allein nach Art. 117 und Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO. Voraussetzungen sind auch diesbezüglich Mittellosigkeit und fehlende Aussichtslosigkeit. Sodann bedarf es der Notwendigkeit, sich durch einen Rechtsbeistand vertreten zu lassen. Nach dem in Ziffer 3.3.3 und 3.3.4 Ausgeführten fehlt es der Beklagten bereits an der Voraussetzung der Mittellosigkeit, weshalb auch ihr Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters abzuweisen ist.

#### **E. 3.4**

Damit ist die Beschwerde hinsichtlich Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen.

#### **E. 4**

(Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 10 Tage, Hinweis auf fehlenden Fristenstillstand)." 1.3 Hiergegen erhob die Beklagte mit Eingabe vom 7. Januar 2013 (Datum Schweizerische Post: 8. Januar 2013) innert Frist Beschwerde mit folgenden sinn gemässen Anträgen (Urk. 1 S. 1 ff.): Es sei das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu bewilligen und ihr ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen. Es sei die örtliche Zuständigkeit der Vorinstanz zu verneinen und die Klage abzuweisen, wenn das

Obergericht dafür zuständig wäre. Es sei der Arrest mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Es sei der Beklagten für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. 1.4 Die Beklagte reichte mit Eingabe vom 18. Januar 2013 eine Mitteilung des Steueramtes von C.\_\_\_\_\_ ein (Urk. 6-7/1-2). Da es sich bei der Rechtsmittelfrist um eine gesetzliche und damit nicht erstreckbare Frist handelt (Art. 321 ZPO in Verbindung mit Art. 144 Abs. 1 ZPO) und die vorgenannte Eingabe samt Unterlagen erst nach Ablauf der vorliegenden Rechtsmittelfrist eingereicht worden ist, ist diese im vorliegenden Rechtsmittelverfahren infolge Verspätung nicht mehr zu berücksichtigen. Ohnehin sind im Beschwerdeverfahren neue Tatsachen und Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

- 4 - 1.5 Mit Eingaben vom 2. April 2013 sowie 16. April 2013 teilte die Beklagte ihre jeweils aktuelle Zustelladresse mit (Urk. 9-11).

#### **E. 4.1**

Schliesslich rügt die Beklagte, dass sie ihr Geheimhaltungsinteresse betreffend das Schreiben der Bank D.\_\_\_\_\_ vom 5. September 2012 nicht aufgrund des Bankgeheimnisses geltend gemacht habe, sondern weil sie befürchte, dass die Gegenpartei mit diesen Unterlagen weitere Schritte gegen sie einleiten könnte (Urk. 1 S. 16).

#### **E. 4.2**

Nachdem die Vorinstanz das Geheimhaltungsinteresse der Beklagten bejaht und angeordnet hatte, dass das Schreiben der Bank D.\_\_\_\_\_ gemäss Dis-

- 10 - positivziffer 2 des vorinstanzlichen Beschlusses vom 19. Dezember 2012 in verschlossenem Umschlag getrennt von den Akten des vorliegenden Verfahrens aufzubewahren sowie der Klägerin keine Einsicht darin zu geben sei (Urk. 2 S. 5), fehlt es der Beklagten vorliegend an einer Beschwer. Anfechtbar ist lediglich das Dispositiv des erstinstanzlichen Entscheides, infolge fehlender materieller Rechtskraftwirkung nicht jedoch die diesem zugrunde liegende Begründung (Reetz in:

Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 308-318 N 33 mit Hinweis auf BGE 106 II 117 E. 1). Entsprechend ist vorliegend nicht relevant, warum die Vorinstanz dem Antrag der Beklagten auf Beschränkung der Akteneinsicht gefolgt ist, sondern lediglich, dass sie den Antrag gutgeheissen hat. Damit ist in Anwendung von Art. 60 in Verbindung mit Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO auf die diesbezügliche Beschwerde mangels Beschwer nicht einzutreten. Ohnehin stellte die Behauptung der Beklagten ein Novum dar, nachdem sie ihr Geheimhaltungsinteresse vor Vorinstanz nicht begründet hatte. Damit wäre dieser Einwand nicht zu hören, selbst wenn darauf eingetreten werden müsste.

#### **E. 5**

Schliesslich beantragt die Beklagte die sofortige Aufhebung des Arrestes wegen eines nicht leicht wiedergutmachenden Nachteils (Urk. 1 S. 9). Nachdem die Vorinstanz zunächst über die Frage der örtlichen Zuständigkeit zu entscheiden hat und erst bei einem allfälligen Eintreten auf die Klage über diese selbst, ist die angerufene Kammer im jetzigen Zeitpunkt nicht für einen diesbezüglichen Entscheid zuständig. Nach dem Entscheid über die Arrestprosequierungsklage wird der Arrest – bei Abweisen der Klage – eo ipso dahinfallen; gegenteiligensfalls – bei Gutheissen der Klage – bestehen bleiben.

Entsprechend ist hierauf nicht einzutreten. 6.1 Im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden grundsätzlich keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies allerdings nur für das Gesuchsverfahren,

nicht jedoch für ein Beschwerdeverfahren darüber (BGE 137 III 470). Demgemäss sind für das vorliegende Beschwerdeverfahren Gerichtskosten festzusetzen und ausgangsgemäss - 11 - der unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidunggebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'500.– festzusetzen. 6.2 Die Beklagte hat ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt (Urk. 1). Dieses ist jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO). 6.3 Der Klägerin ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO). Es wird erkannt:

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