

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS170165-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

Beschluss und Urteil vom 7. August 2017

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B._____,

Beklagter und Beschwerdegegner,

betreffend

Einsprache gegen Arrestbefehl

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach
vom 13. Juli 2017 (EQ170014)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Parteien standen sich vor Vorinstanz in einem Arrestverfahren gegenüber. Mit Eingabe vom 10. März 2017 stellte der Beklagte und Beschwerdegegner (nachfolgend Gläubiger) beim Einzelgericht am Bezirksgericht Bülach (nachfolgend Vorinstanz) ein Arrestbegehren (vgl. act. 2/1). Am 16. März 2017 erliess die Vorinstanz einen Arrestbefehl für eine Forderung von Fr. 621'800.– basierend auf einen von den Parteien in einem Schlichtungsverfahren geschlossenen Vergleich vom 19. April 2016 bzw. den diesbezüglichen Abschreibungsentscheid (vgl. act. 2/3). Die daraufhin von der Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Schuldnerin) am 11. April 2017 erhobene Arresteinsprache wies die Vorinstanz mit Urteil vom 13. Juli 2017 ab (vgl. act. 9 = act. 12 = act. 14, nachfolgend zitiert als act. 12). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 31. Juli 2017 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht und stellte folgende Anträge (act. 13, zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 10):

- " 1. Die Beschwerde sei gutzuheissen und der mit Arrestbefehl vom 16. März 2017 angeordnete, am 20. März 2017 vollzogene (Arrest Nr. 136 des Betreibungsamtes Kloten) und mit Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Bülach vom 13. Juli 2017 bestätigte Arrest (Geschäfts-Nr. EQ170014-C/U) sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners."

In prozessualer Hinsicht ersucht die Schuldnerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung und beantragt die Sistierung des vorliegenden Verfahrens (vgl. dazu E. 3. und E. 6. unten).

1.2. Auf die Einholung eines Kostenvorschusses sowie einer Beschwerdeantwort wurde abgesehen bzw. verzichtet (Art. 98 ZPO und Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-10). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Erstinstanzliche Arresteinspracheentscheide können mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 278 Abs. 3 SchKG). Mit der Beschwerde kann unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die beschwerdeführende Partei hat dabei im Einzelnen darzulegen, weshalb der angefochtene Entscheid unrichtig sein soll, und sie hat sich mit der Argumentation im angefochtenen Entscheid auseinander zu setzen (ZK ZPO-FREIBURGHaus/AHFELDT, 3. A., Art. 321 N 15, BGE 138 III 374 E. 4.3.1. = Pra 102 [2013] Nr. 4, am Beispiel der Berufung, und umso mehr in der Beschwerde).

2.2. Die vorliegende Beschwerde wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als zuständige Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Schuldnerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

2.3. Die Schuldnerin wirft der Vorinstanz im Wesentlichen eine unrichtige Rechtsanwendung bzw. unrichtige Sachverhaltsfeststellung vor. Sie macht geltend, die Vorinstanz habe das Vorliegen eines Arrestgrundes im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG zu Unrecht bejaht (vgl. E. 4. unten) und das Vorliegen einer pfandgesicherten Forderung zu Unrecht verneint (vgl. E. 5. unten). Zur Höhe der Arrestforderung und zum Arrestgegenstand äussert sich die Schuldnerin nicht.

3.

3.1. Das Gericht kann ein Verfahren sistieren, wenn die Zweckmässigkeit dies verlangt. Das Verfahren kann namentlich sistiert werden, wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängig ist (Art. 126 Abs. 1 ZPO). Eine Sistierung mit Blick auf ein anderes Verfahren kommt nicht nur in Frage, wenn dieses eine identische Klage zwischen den gleichen Parteien betrifft; sie kann etwa auch zur Vermeidung inkohärenter Entscheide oder deshalb erfolgen, weil eine bedeu-

tende Vereinfachung des zu sistierenden Verfahrens erwartet werden kann (ZK ZPO-STAEHELIN, 3. A., Art. 126 N 3; BK ZPO I-FREI, Art. 126 N 3; KAUFMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Art. 126 N 8). Da eine Sistierung regelmässig zu einer Verfahrensverzögerung führt, darf sie im Lichte des in Art. 124 Abs. 1 ZPO statuierten Beschleunigungsgebots indessen nicht leichthin angeordnet werden; sie sollte die Ausnahme bilden, einem echten Bedürfnis entsprechen und nur dann erfolgen, wenn triftige objektive Gründe vorliegen, welche die Fortsetzung des Verfahrens verunmöglichen oder als offenkundig unzweckmässig erscheinen lassen (ZK ZPO-STAEHELIN, 3. A., Art. 126 N 4, BK ZPO I-FREI, Art. 126 N 1). Die Anforderungen an die Abhängigkeit von der Entscheidung in einem anderen Verfahren sind hoch; im Einzelfall ist genau und kritisch zu prüfen, wie eng der Sachzusammenhang zwischen den beiden Verfahren wirklich ist und ob das Ergebnis des anderen Verfahrens effektiv eine entscheidende präjudizielle Wirkung auf das zu sistierende Verfahren hat (OFK ZPO-JENNY, 2. A., Art. 126 N 6; BK ZPO I-FREI, Art. 126 N 4).

3.2. Die Schuldnerin ersucht um Sistierung des vorliegenden Verfahrens bis zum Entscheid des bundesgerichtlichen Verfahrens 5A_220/2017 mit der Begründung, in beiden Verfahren stelle sich die gleiche Rechtsfrage. Aus Gründen der Prozessökonomie mache es daher wenig Sinn, das vorliegende Verfahren durchzuführen und ein weiteres bundesgerichtliches Verfahren zu provozieren. Denn je nach Ausgang des bundesgerichtlichen Verfahrens habe das Obergericht die Erwägungen des Bundesgerichts zu berücksichtigen. Ausserdem habe das Bundesgericht ihrer Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt. Somit sei ihre bundesgerichtliche Beschwerde nicht als aussichtslos zu betrachten (vgl. act. 13 S. 3).

3.3. Um welche "Rechtsfrage" es sich handelt, geht aus der Begründung des Sistierungsantrags der Schuldnerin nicht ohne Weiteres hervor. Vorab ist daher – zur besseren Verständlichkeit – Folgendes anzumerken: Gegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens ist der Entscheid der Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs vom 1. März 2017 mit der Geschäfts-Nr. PS160191 (vgl. act. 2/2/7 = act. 15/2 und act. 15/3). In diesem Verfah-

ren hatte die Kammer über die Gültigkeit der Konkursandrohung zu befinden. Die Schuldnerin brachte in diesem Beschwerdeverfahren zusammengefasst vor, sie habe den anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 19. April 2016 geschlossenen Vergleich innert der 10-tägigen Widerrufsfrist abgelehnt. Demzufolge sei der von ihr erhobene Rechtsvorschlag in der fraglichen Betreuung nicht aufgehoben worden. Die Konkursandrohung sei daher zu Unrecht erfolgt. Die Kammer erwog dazu im Wesentlichen, der von der Schuldnerin geltend gemachte Widerruf und damit die Gültigkeit des Vergleichs bzw. des Abschreibungsentscheids könne im aufsichtsrechtlichen Beschwerdeverfahren nicht mehr überprüft werden. Der Vergleich vom 19. April 2016 stelle zusammen mit der Vollstreckbarkeitsbescheinigung des Friedensrichters vom 31. Mai 2016 einen rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid dar. In diesem Vergleich habe die Schuldnerin den in der fraglichen Betreuung erhobenen Rechtsvorschlag im Umfang von Fr. 621'800.– zurückgezogen. Folglich sei der Gläubiger berechtigt gewesen, die Fortsetzung der Betreuung zu verlangen. Die Androhung des Konkurses an die Schuldnerin sei somit rechtens erfolgt (vgl. act. 15/2, OGer ZH PS160191 E. 7.). In ihrer Eingabe ans Bundesgericht wiederholte die Schuldnerin im Wesentlichen ihren Standpunkt (vgl. act. 15/4).

Inwiefern sich das mit dem bundesgerichtlichen Verfahren verfolgte Ziel, nämlich die Aufhebung der Konkursandrohung, auf das vorliegende Verfahren auswirken bzw. der bundesgerichtliche Entscheid eine entscheidende präjudizielle Wirkung auf das vorliegende Verfahren haben könnte, hat die Schuldnerin weder dargetan noch ist dies ersichtlich. Denn würde das Bundesgericht die Beschwerde der Schuldnerin gutheissen, würde dies bedeuten, dass die Konkursandrohung aufgehoben würde. Würde das Bundesgericht den angefochtenen Entscheid hingegen bestätigen und würde daraufhin allenfalls der Konkurs eröffnet, fielen die (verarrestierten) Vermögenswerte in die Konkursmasse (vgl. Art. 199 Abs. 1 SchKG). Beides hätte für das vorliegende Arrestverfahren keinen Einfluss. Zudem ist keine bedeutende Vereinfachung des zu sistierenden Verfahrens zu erwarten. Aus diesen Gründen ist das Sistierungsgesuch abzuweisen.

4.

4.1. Der Schuldner stützte sein Arrestbegehren auf den Vergleich vom 19. April 2016 bzw. den entsprechenden Abschreibungsentscheid und damit auf Art. 271 Abs. 1 Ziff.6 SchKG (vgl. act. 2/2/4 = act. 6/5 = act. 15/6). Der Vergleich lautet wie folgt:

- "1. Die klagende Partei [vorliegend Gläubiger] beziffert die eingeklagte Forderung auf den Betrag von **CHF 621'800.00** (inkl. Zins vom 1.2.-15.5.2016) und verzichtet auf Geltendmachung der Zahlungsbefehlskosten.
2. Die beklagte Partei [vorliegend Schuldnerin] anerkennt den Forderungsbetrag von **CHF 621'800.00** und verpflichtet sich, diese Summe bis zum 15.5.2016 an den Kläger zu überweisen.
3. Der Kläger übergibt die Aktien Nr. ... - ... der A. _____ AG heute treuhänderisch an den Friedensrichter. Sobald der Zahlungseingang über den vereinbarten Forderungsbetrag erfolgt ist, wird der Kläger den Friedensrichter schriftlich darüber informieren und ihn ermächtigen, die Aktien Nr. ... - ... an die beklagte Partei auszuhändigen.
4. Mit der Bezahlung des vereinbarten Betrages und der Übergabe der Aktien an die Beklagte sind die Parteien per Saldo aller Ansprüche gegenseitig auseinandergesetzt.
5. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Kloten wird im Umfange des Vergleichs aufgehoben.
Nach erfolgter Bezahlung durch die Beklagte wird die Betreuung von der klagenden Partei schriftlich (nicht Fax, nicht E-Mail) gleichentags beim zuständigen Betreibungsamt zurückgezogen.
6. Die klagende Partei übernimmt die Kosten des Sühneverfahrens von CHF 1'050.00 (durch Kostenvorschuss bereits geleistet).
7. Der Vergleich gilt, sofern ihn keine Partei innert 10 Tagen nach Erhalt der Verfügung gegenüber dem Friedensrichteramt Kloten schriftlich ablehnt. Bei Ablehnung des Vergleichs ist die Klagebewilligung zu erteilen."

4.2. Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, der von den Parteien anlässlich der Schlichtungsverhandlung geschlossene Vergleich vom 19. April 2016 habe die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides und stelle grundsätzlich einen definitiven Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG dar. Sei in einem Vergleich ein Widerrufsvorbehalt angebracht worden, so trete die Wirkung erst mit unbenutztem Ablauf der vereinbarten Widerrufsfrist ein. Zusammen mit der gerichtlichen Abschreibung resp. der Bestätigung des unbenutzten Ablaufs der Widerrufsfrist (Vollstreckbarkeitsbescheinigung) bilde der eingereichte Vergleich einen vollstreckbaren Titel und damit einen definitiven Rechtsöffnungstitel

im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG. Die Vorbringen der Schuldnerin, wonach sie den Vergleich vom 19. April 2016 fristgerecht widerrufen habe und dieser daher nichtig sei, seien im Einspracheverfahren unbehelflich. Dies hätte die Schuldnerin mit einem gegen die Abschreibungsverfügung und/oder die Vollstreckbarkeitsbescheinigung erhobenen Rechtsmittel geltend machen müssen (vgl. act. 12 E. 3.3.2. und E. 3.3.3.).

4.3. Die Schuldnerin stellt sich – wie bereits vor Vorinstanz (vgl. act. 5) – kurz zusammengefasst auf den Standpunkt, sie habe den Vergleich innert Frist wirksam widerrufen. Da ein Widerruf ex tunc wirke, habe es auch keinen Vergleich mehr gegeben, den sie mit Revision hätte anfechten können. Zudem sei die Erwägung der Vorinstanz, wonach die Schuldnerin die Abschreibungsverfügung hätte anfechten müssen, falsch. Es gebe dagegen kein Rechtsmittel. Indem der Friedensrichter im Nachhinein dem Vergleich eine Abschreibungsverfügung hinzugefügt habe, habe er ihr das Widerrufsrecht entzogen. Dadurch seien die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtmässigkeit tangiert. Der Vergleich sei daher nichtig und ein Rechtsmittel sei weder erforderlich noch möglich gewesen. Somit liege auch kein Arrestgrund im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG vor (vgl. act. 13 S. 7-10). Weiter bringt die Schuldnerin – wie schon vor Vorinstanz (vgl. act. 5) – vor, der Vergleich sei auch ohne Widerruf dahingefallen, weil der Friedensrichter – entgegen Ziffer 3 des Vergleichs – die bei ihm hinterlegten Inhaberaktien der A. _____ AG dem Gläubiger retourniert habe. Damit habe der Friedensrichter eine Abwicklung Zug um Zug verunmöglicht. Zudem habe der Gläubiger durch die Rücknahme der Aktien dem Widerruf implizit zugestimmt bzw. sei er selbst von einem wirksamen Widerruf ausgegangen (vgl. act. 13 S. 10 f.).

4.4. Die Anfechtungsmöglichkeiten eines Vergleichs wurden bereits im Entscheid der Kammer vom 1. März 2017 ausführlich erläutert (act. 15/2, PS160191). Um Wiederholungen zu vermeiden kann auf diese Ausführungen verwiesen werden. Die Schuldnerin hat den Vergleich bzw. die Abschreibungsverfügung – wie sie selbst ausführt – nie angefochten. Ein nicht angefochtener gerichtlicher Vergleich erwächst auch dann in Rechtskraft, wenn er an einem Mangel leidet. Soweit die

Schuldnerin auch im vorliegenden Verfahren wieder vorbringt, sie habe den Vergleich widerrufen oder der Vergleich sei nicht mehr gültig, weil der Friedensrichter die Aktien dem Gläubiger herausgegeben habe, so ist dies unbeachtlich. Die Schuldnerin hätte den Vergleich bzw. die Abschreibungsverfügung vom 19. April 2016 anfechten müssen und – entgegen ihrer Ansicht – auch können. Indem sie dies unterlassen hat, ist der Vergleich rechtskräftig und damit sowohl für die Parteien als auch für weitere Gerichtsverfahren verbindlich. Die Gültigkeit des Vergleichs kann im Arrestverfahren nicht mehr in Frage gestellt bzw. inhaltlich überprüft werden (vgl. zum Ganzen auch act. 15/2, PS160191 E. 6.3.). Die Vorinstanz ist demnach zu Recht von einem Arrestgrund i.S.v. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG ausgegangen. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

5.

5.1. In Bezug auf die Arrestforderung erhebt die Schuldnerin die Einrede der Pfandsicherheit. Sie begründet dies damit, dass der Gläubiger wieder unmittelbarer Besitzer der dem Friedensrichter treuhänderisch übergebenen Inhaberaktien und nach wie vor Eigentümer der Aktien sei. Im Ergebnis befinde sich dieser daher in der gleichen Position wie ein Gläubiger, der sich Aktien sicherheitshalber habe übertragen lassen. Es sei von einem funktionalen Begriff des Pfandrechts auszugehen und die Werthaltigkeit der Aktien der A._____ AG sei im Verfahren nicht bestritten worden. Daher könne entgegen der vorinstanzlichen Ansicht ohne Weiteres von einem den Arrest ausschliessenden Pfandrecht ausgegangen werden (vgl. act. 13 S.11 f.).

5.2. Ein Pfandrecht ist ein beschränktes dingliches Recht des Pfandgläubigers an einer Sache oder einem Recht, welches in der Regel zur Sicherung einer Forderung bestellt wird. In Ziffer 3 des zwischen den Parteien geschlossenen Vergleichs wurde vereinbart, dass der Schuldner die Aktien Nr. ... - ... der A._____ AG dem Friedensrichter treuhänderisch übergibt, und sobald der Schuldner von der Gläubigerin den Betrag von Fr. 621'800.– erhalten hat, erteilt der Schuldner dem Friedensrichter die Ermächtigung, die Aktien der Gläubigerin herauszugeben (vgl. act. 2/2/4 = act. 6/5 = act. 15/6). Inwiefern nun durch die – aus welchen Gründen auch immer erfolgte – Rückübertragung der Aktien an den Gläubiger ein

Pfandrecht bestellt worden sein soll, begründet die Schuldnerin nicht. Sie behauptet auch nicht, sie habe dem Gläubiger diese Aktien zur Sicherung der Forderung von Fr. 621'800.– übertragen (lassen). Ferner äussert sich die Schuldnerin auch nicht zum Wert der Aktien, so dass selbst bei Vorliegen eines Pfandrechts, ungewiss bliebe, ob bzw. bis zu welcher Höhe die Arrestforderung gesichert wäre. Eine Pfandsicherung ist somit zu verneinen und die Beschwerde ist auch aus diesem Grund abzuweisen.

6.

Da sogleich ein Endentscheid gefällt werden kann, erübrigt sich ein Entscheid über den Antrag der Schuldnerin, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

7.

7.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Schuldnerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Entscheidgebühr beträgt Fr. 1'500.– (Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 48 GebV SchKG).

7.2. Parteientschädigungen für das Beschwerdeverfahren sind keine zuzusprechen: Der Schuldnerin nicht, weil sie unterliegt, dem Gläubiger nicht, da ihm keine Umtriebe entstanden sind, die es zu entschädigen gölte.

Es wird beschlossen:

1. Das Sistierungsgesuch wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage von act. 13 (inkl. Beilagenverzeichnis), sowie an die Vorinstanz, an das Betreibungsamt Kloten und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 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 ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 621'800.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. O. Canal

versandt am:
8. August 2017