

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS170187-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Leitender Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden

Urteil vom 23. September 2017

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner, Einsprecher und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____, Rechtsanwalt lic. iur.,

Gesuchsteller, Einsprache- und Beschwerdegegner,

betreffend **Arresteinsprache**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 8. August 2017 (EQ170046)

Erwägungen:

1. Einleitung, Prozessgeschichte

Mit Eingabe vom 6. Dezember 2016 stellte der Gesuchsteller, Einsprache- und Beschwerdegegner (im Folgenden: Gesuchsteller) beim Bezirksgericht Zürich folgendes Rechtsbegehren gegen den Gesuchsgegner, Einsprecher und Beschwerdeführer (im Folgenden: Gesuchsgegner) (act. 1):

Für eine Arrestforderung von CHF 2'153.90 nebst Zins zu 5 % seit 1. November 2016 sei das Konto des Gesuchsgegners IBAN CH 1 bei der UBS Switzerland AG, ... [Adresse], zu verarrestieren.

Der Gesuchsteller behauptete, der Gesuchsgegner schulde ihm ein Anwaltshonorar in der genannten Höhe (act. 1). Er stützte sich auf eine vom Gesuchsgegner unterzeichnete Schuldanererkennung vom 8./10. November 2016 sowie eine Honorarrechnung vom 2. Dezember 2016 (act. 2/1 und 2/2). Mit Urteil vom 12. Dezember 2016 erliess das Bezirksgericht Zürich gestützt auf den Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG einen an das Betreibungsamt Zürich 1 gerichteten Arrestbefehl für Forderungssummen von CHF 1'546.00 nebst Zins zu 5 % seit 6. Dezember 2016 und CHF 607.90 nebst Zins zu 5 % seit 8. Dezember 2016. Verarrestiert wurde "das auf den Namen des Arrestschuldners lautende Konto IBAN CH 2 bei der UBS (Switzerland) AG, ... [Adresse], alles soweit verarrestierbar bis zur Deckung der Arrestforderung samt Zins und Kosten." Im Mehrumfang – das heisst in Bezug auf einen Teil der Zinsforderung – wurde das Gesuch abgewiesen (act. 3).

Der Arrest wurde am 15. Dezember 2016 vollzogen (Betreibungsamt Zürich 1, Arrest Nr. 26120, act. 8/1).

Mit Eingabe vom 3. März 2017 erhob der Gesuchsgegner beim Bezirksgericht Zürich Einsprache gegen den Arrestbefehl. Er stellte sinngemäss folgendes Rechtsbegehren (act. 5 und 11):

Der Arrestbefehl vom 12. Dezember 2016, Gesch.Nr. EQ160263-L, Arrest-Nr. 26120, Betreibungsamt Zürich 1, sei aufzuheben.

Nach durchgeführtem Verfahren gelangte die Vorinstanz am 8. August 2017 zu folgendem Entscheid (act. 35 = act. 39):

1. Der Arrestbefehl vom 12. Dezember 2016, Gesch. Nr. EQ160263-L; Arrest-Nr. 26120, Betreibungsamt Zürich 1, wird bestätigt im Umfang von:

Fr. 1'546.– nebst Zins zu 5 % seit 6. Dezember 2016 abzüglich Fr. 250.– Valuta 18. April 2017;

Fr. 607.90 nebst Zins zu 5 % seit 8. Dezember 2016 abzüglich Fr. 600.– Valuta 23. Dezember 2016.

Im Mehrumfang wird der Arrestbefehl vom 12. Dezember 2016 als gegenstandslos geworden abgeschrieben. Er ist im gegenstandslos gewordenen Umfang nach unbenutztem Ablauf der Beschwerdefrist oder nach Abschluss des obergerichtlichen Verfahrens aufgehoben, falls das Obergericht nichts anderes anordnet.
2. Die Spruchgebühr von Fr. 300.00 wird vom Gesuchsteller bezogen, ist ihm aber vom Gesuchsgegner zu ersetzen.
3. [Mitteilung]
4. [Rechtsmittelbelehrung]

Dieser Entscheid wurde dem Gesuchsgegner am 16. August 2017 zugestellt (act. 36b). Am 18. August 2017 (Datum Eingang: 21. August 2017) erhob der Gesuchsgegner rechtzeitig Beschwerde gegen das Urteil des Bezirksgerichts (act. 40). Mit Verfügung vom 23. August 2017 wurde ihm Frist zur Leistung eines Vorschusses von CHF 150.00 angesetzt. Weiter wurde er aufgefordert, seine Adresse bekanntzugeben, bei Säumnis werde auf die Beschwerde nicht eingetreten. Sodann wurde er aufgefordert, einen Zustellungsempfänger zu bezeichnen, bei Säumnis werde davon ausgegangen, dass wie im erstinstanzlichen Verfahren Zustellungen an Rechtsanwalt C._____ erfolgen könnten (act. 42). Der Gesuchsgegner zahlte EUR 150.00 ein, der Gerichtskasse wurde der Betrag von CHF 169.28 gutgeschrieben (act. 44). Mit Eingabe vom 1. September 2017 erklärte der Gesuchsgegner, Rechtsanwalt C._____ bleibe Zustellungsempfänger. Der Gesuchsgegner gab für den Zeitraum vom 31. August 2017 bis 30. September 2017 zwei vorübergehende Adressen an. Die Säumnisandrohung bezeichnete er unter Hinweis auf das Gleichheitsgebot, das Diskriminierungsverbot und das Recht auf Bewegungsfreiheit als sittenwidrig und als Verstoss gegen die Menschenrechte (act. 45).

Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Begründung der Vorinstanz

Die Vorinstanz wies darauf hin, dass ein Arrest gemäss Art. 272 Abs. 1 SchKG bewilligt werde, wenn der Gläubiger glaubhaft gemacht habe, dass eine Forderung bestehe, dass ein Arrestgrund vorliege und dass Vermögensgegenstände vorhanden seien, die dem Schuldner gehörten.

Aufgrund der eingereichten Honorarrechnung, die vom Gesuchsgegner nicht substantiiert bestritten worden sei, sowie der Schuldanerkennung sei die Forderung glaubhaft gemacht worden. Die Zinsforderung in der Höhe von 5 % ab Stellung des Arrestbegehrens ergebe sich aus Art. 104 Abs. 1 OR und habe Bestand, auch wenn sie in der Schuldanerkennung nicht erwähnt sei. Entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners sei das Anwaltshonorar unabhängig vom Erfolg geschuldet, eine vom Gesuchsgegner behauptete Sicherungsabrede sei nicht glaubhaft gemacht worden und würde der Forderung des Gesuchstellers im heutigen Zeitpunkt nicht entgegenstehen. Nicht stichhaltig seien die Einwendungen des Gesuchsgegners, die Arrestlegung sei unverhältnismässig. Auch das Argument, der Gesuchsteller habe das Anwaltsgeheimnis verletzt, hielt die Vorinstanz für unbegründet, zumal die Aufsichtskommission des Kantons Aargau entschieden habe, in der Auftragserteilung liege konkludent eine Entbindung vom Anwaltsgeheimnis.

Betragsmässig hielt das Bezirksgericht dafür, zwei Zahlungen von CHF 250.00 (valuta 18. April 2017) und CHF 600.00 (valuta 23. Dezember 2016) seien glaubhaft gemacht worden. In diesem Umfang sei der Arrest gegenstandslos geworden und sei aufzuheben. Zwei weitere Zahlungen von je CHF 250.00 habe der Gesuchsgegner behauptet, aber nicht glaubhaft gemacht.

In Bezug auf den Arrestgrund hielt die Vorinstanz dafür, es sei unbestritten, dass der Gesuchsgegner in der Schweiz über keinen festen Wohnsitz verfüge. Die Arrestforderung weise einen genügenden Bezug zur Schweiz auf. Der Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG sei glaubhaft gemacht.

Hinsichtlich des Arrestgegenstandes hielt die Vorinstanz fest, die behauptete Kontobeziehung sei aufgrund des eingereichten Wertschriften- und Guthabenverzeichnisses (act. 2/6) glaubhaft gemacht. Die Bankbeziehung sei vom Gesuchsgegner ausdrücklich bestätigt worden.

3. Argumente des Gesuchsgegners

Der Gesuchsgegner bringt zunächst vor, die Arrestlegung sei unverhältnismässig, da er immer zahlungswillig gewesen sei. Die Forderung bestehe, nicht aber der Arrestgrund.

Zu Unrecht habe die Vorinstanz nicht alle behaupteten Zahlungen als glaubhaft erachtet. Es sei mindestens eine weitere Zahlung geflossen. Die UBS werde nochmals angehalten, dem Gericht den gesamten Zahlungsverkehr mitzuteilen.

Der Gesuchsteller sei an das Anwaltsgeheimnis gebunden, das nur in schwerwiegenden Fällen durchbrochen werden könne. Ein solcher Fall liege nicht vor. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei keine konkludente Entbindung vom Anwaltsgeheimnis anzunehmen. Durch die Verletzung des Anwaltsgeheimnisses sei übermässiger Schaden entstanden, zumal aufgrund des Verhaltens des Gesuchstellers das Mandatsverhältnis nicht weitergeführt werden könne. Die Begründung eines neuen Mandatsverhältnisses sei mit zusätzlichen Kosten verbunden. Schliesslich verstosse die Arrestlegung gegen die Menschenrechte.

In Bezug auf die Zinsforderung bringt der Gesuchsgegner vor, der Zinssatz von 5 % sei vor dem Hintergrund des Niedrigzinsumfeldes Wucher.

4. Würdigung

Die Beschwerde muss begründet werden (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Der Beschwerdeführer hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid seiner Ansicht nach leidet. Was nicht gerügt wird, hat Bestand (OGer ZH RT120065). Bei Laien wie dem Kläger werden an die Begründung keine allzu hohen Anforderungen gestellt. Setzt sich der Beschwerdeführer mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheides aber überhaupt nicht auseinander, so ist

auf die Beschwerde nicht einzutreten (OGer ZH NQ110031). Eine ungenügende Begründung ist kein verbesserlicher Mangel im Sinne von Art. 132 ZPO, weshalb keine Nachfrist zur Verbesserung anzusetzen ist (OGer ZH RT110114).

Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Arrestlegung gemäss Art. 272 Abs. 1 SchKG zutreffend dargelegt. Der Gesuchsgegner bringt diesbezüglich keine Rügen vor. Die Arrestforderung anerkennt der Gesuchsgegner mit Ausnahme mindestens einer weiteren Zahlung, die von der Vorinstanz als nicht glaubhaft gemacht erachtet wurde. Der Gesuchsgegner setzt sich mit der entsprechenden Begründung im angefochtenen Entscheid nicht auseinander und zeigt in der Beschwerdeschrift nicht auf, weshalb mindestens eine weitere Zahlung als glaubhaft gemacht erscheinen sollte. Der Hinweis auf zusätzlich beizuziehende Bankunterlagen der UBS nützt dem Gesuchsgegner nichts, da es zum einen an ihm wäre, die Dokumente, auf die er sich stützen will, einzureichen, und zum anderen im Beschwerdeverfahren ohnehin keine neuen Behauptungen und Beweismittel zulässig sind (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Die Einwendungen des Gesuchsgegners gegen die Arrestforderung sind nicht stichhaltig.

Gemäss Art. 272 Abs. 1 SchKG ist der Arrest zu bewilligen, wenn die genannten drei Voraussetzungen glaubhaft gemacht worden sind. Es besteht kein Raum, ein Gesuch mit der Begründung der fehlenden Verhältnismässigkeit abzuweisen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Arrestlegung erfüllt sind. Weder die Beachtung des Verfassungsrechts und der EMRK führen zu einem anderen Ergebnis. Könnte der Schuldner durch das Erbringen von Teilzahlungen die Arrestlegung verhindern, würde dies die Durchsetzung der Forderung übermässig erschweren. Der Zweck des Arrestes, dem Gläubiger die Durchsetzung der Forderung zu erleichtern, würde damit vereitelt.

Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, kann die Frage, ob der Gesuchsteller mit dem Arrestgesuch das Anwaltsgeheimnis verletzt hat, unbeantwortet bleiben. Denn eine allfällige Verletzung des Anwaltsgeheimnisses kann zwar straf- und aufsichtsrechtliche Sanktionen nach sich ziehen, führt aber nicht zur Unwirksamkeit von Prozesshandlungen. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob der

Gesuchsgegner mit der Auftragserteilung den Gesuchsteller konkludent vom Anwaltsgeheimnis entbunden hat.

In Bezug auf die Zinsforderung rügt der Gesuchsgegner einzig die Höhe des Verzugszinses von 5 %. Die Höhe des Zinses ist in Art. 104 Abs. 1 OR festgelegt. Auch wenn zurzeit das allgemeine Zinsniveau tief ist, ändert dies am gesetzlichen Verzugszins nichts. Der Verzugszins darf auch eine pönale Wirkung haben (BGE 130 III 312 E. 7.1.).

Soweit der Gesuchsgegner sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinandergesetzt hat, haben sich seine Rügen als nicht stichhaltig erwiesen. Die Beschwerde ist abzuweisen.

Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob der Gesuchsgegner mit der Eingabe vom 1. September 2017 seiner Obliegenheit, seine Wohnadresse bekannt zu geben, nachgekommen ist. Seine allgemein gehaltene Bemerkung, auch Obdachlose hätten Grundrechte, ist jedenfalls nicht eindeutig eine Behauptung, er sei selber obdachlos und verfüge nirgends über einen Wohnsitz.

5. Prozesskosten

Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist auf CHF 150.00 festzusetzen (Art. 48 und 61 Abs. 1 GebV SchKG). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen, dem Gesuchsgegner nicht mangels Antrags und wegen Unterliegens, dem Gesuchsteller nicht mangels erheblicher Aufwendungen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 150.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.

4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage eines Doppels von act. 40, sowie an das Bezirksgericht Zürich 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 liegt unter CHF 30'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Leitende Gerichtsschreiber:

lic.iur. M. Hinden

versandt am: