Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A 134/2007 /blb

Sitzung vom 5. Juli 2007
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Meyer,
Bundesrichterin Hohl, Bundesrichter Marazzi,
Gerichtsschreiber Möckli.

Parteien
1. A._____,
2. B._____,
3. C._____,
4. D._____,
5. E._____,
6. F._____,
Beschwerdeführer,
alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Alfred Müller,

gegen

Y._____,
Beschwerdegegner,
vertreten durch Rechtsanwalt Juan Carlos Gil.

Gegenstand
Arrest,

Beschwerde in Zivilsachen gegen den Beschluss
des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 14. März 2007.

Sachverhalt:

A.
Die Beschwerdeführer stellten am 26. Februar 2007 bei der Einzelrichterin des Bezirkes K._____ das Begehren, es seien sämtliche Vermögenswerte des Beschwerdegegners bei der L._____ AG, ..., unter der Nr. xxxx mit Arrest zu belegen.
Die Einzelrichterin wies das Arrestbegehren am 27. Februar 2007 ab mit der Begründung, den Beschwerdeführern stehe keine fällige Geldforderung, sondern nur ein Anspruch auf Durchführung der erbrechtlichen Teilung zu, und es fehle zudem an arrestierbarem Vermögen, weil der Beschwerdegegner lediglich Anspruch auf einen Liquidationsanteil am unverteilten Nachlass habe, der wegen des ausländischen Wohnsitzes nicht in der Schweiz gelegen sei und somit auch nicht hier arrestiert werden könne.
Den hiergegen erhobenen Rekurs wies das Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, in seinem Beschluss vom 14. März 2007 mit der gleichen Begründung ab.

B.
Mit Eingabe vom 10. April 2007 verlangen die Beschwerdeführer die Aufhebung dieses Beschlusses sowie die

Arrestierung sämtlicher Vermögenswerte, welche der Beschwerdegegner bei der L._____ AG, ..., unter der Nr. xxxx habe, insbesondere das Kontokorrent Private yyyy und die 119'625 Anteile am Fonds S._____ im Wert von EUR 288'181.– sowie allfällige Surrogate und Erträge aus diesen Vermögen, eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Der Entscheid über das Arrestbegehren ist ein Endentscheid im Sinn von Art. 90 BGG (so ausdrücklich die Botschaft, BBl 2001 IV 4332 oben), da er losgelöst von einem Hauptverfahren erfolgt und unter prozessrechtlichen Gesichtspunkten verfahrensabschliessend ist. Lautet er auf Abweisung, ist die Beschwerde in Zivilsachen gegeben (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG).
Weiter ist zu prüfen, ob der Arrestentscheid als materielles Endurteil aufzufassen ist, bei dessen Prüfung das Bundesgericht über volle rechtliche Kognition verfügt (Art. 95 BGG), oder ob er eine vorsorgliche Massnahme darstellt, womit nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte geltend gemacht werden kann (Art. 98 BGG). Für die Qualifizierung ist nicht massgebend, in welchem Verfahren der Entscheid gemäss dem anwendbaren Prozessrecht ergangen ist; ausschlaggebend ist vielmehr, ob er eine Rechtsfrage endgültig, aufgrund einer vollständigen tatsächlichen und rechtlichen Beurteilung mit materieller Rechtskraftwirkung regelt, ohne den Entscheid in einem Hauptverfahren vorzubehalten.
Der Arrest bezweckt allein, den Erfolg einer schon eingeleiteten oder erst noch bevorstehenden Vollstreckung, in der die Voraussetzungen einer provisorischen oder definitiven Pfändung oder der Aufnahme eines Güterverzeichnisses noch nicht gegeben sind, durch sofortige Beschränkung der Verfügungsbefugnis des Schuldners zu sichern (vgl. BGE 107 III 33 E. 2 S. 35). Insofern handelt es sich beim Arrest weder um eine Betreibungshandlung (wie bei der Pfändung) noch um die Schaffung eines materiellen Vorzugsrechts zugunsten des Gläubigers (wie bei der Verpfändung). Der Arrest hat vielmehr Sicherungsfunktion und daher auch bloss provisorischen Charakter (Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Aufl., Bern 2003, § 51 N. 2). Dies äussert sich in der Obliegenheit zur Prosequierung gemäss Art. 279 SchKG, von deren rechtzeitigen Einleitung und Durchführung der Fortbestand des Arrestes abhängig ist (Art. 280 SchKG), und in der Möglichkeit des Schuldners, sich durch Sicherheitsleistung das freie Verfügungsrecht über die Arrestobjekte zu bewahren (Art. 277 SchKG; BGE 116 III 35 E. 3b S. 40).
Hat aber der Arrest weder materielle Rechtswirkungen noch eine eigenständige Regelungsfunktion, sondern erschöpft er sich in einer amtlichen Beschlagnahme, mit welcher die Wirkungen des Pfändungsbeschlages vorverlegt werden (vgl. Art. 275 SchKG), um den späteren Zugriff auf Vollstreckungssubstrat zu sichern, stellt er eine vorsorgliche Massnahme für die Zeit des Prosequierungsverfahrens dar; angesichts der fehlenden vorgängigen Anhörung der Gegenpartei entspricht er der superprovisorischen Verfügung des Zivilprozessrechts (vgl. Amonn/Walther, a.a.O., § 51 N. 3). In der Lehre wird der Arrest denn auch mehrheitlich als vorsorgliche Massnahme im Sinn von Art. 98 BGG angesehen (Walter, Neue Zivilrechtspflege, in: Neue Bundesrechtspflege, BTJP 2006, Bern 2007, S. 142; Tappy, Le recours en matière civile, in: La nouvelle loi sur le Tribunal fédéral, Lausanne 2007, S. 98; Walther, Auswirkungen des BGG auf die Anwaltschaft/Parteivertretung, in: Die Reorganisation der Bundesrechtspflege - Neuerungen und Auswirkungen in der Praxis, S. 364 Fn. 28; Jent-Sørensen, BGG und SchKG, in: Wege zum Bundesgericht in Zivilsachen nach dem Bundesgerichtsgesetz, Zürich 2007, S. 76; Philippin, La nouvelle loi sur le Tribunal fédéral: Effets sur le droit
des poursuites et faillites, in: Le droit du bail et le droit des poursuites et des faillites; Lausanne 2007, S. 159; a.M.: Peter, Das neue Bundesgerichtsgesetz und das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, in: BlSchK 2007, S. 8).

2.
Ist nach dem Gesagten eine vorsorgliche Massnahme angefochten, kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 98 BGG) und darf das Bundesgericht das Recht nicht von Amtes wegen anwenden (Art. 106 Abs. 1 BGG), sondern aufgrund des für vorsorgliche Massnahmen geltenden Rügeprinzips nur insofern eine Prüfung vornehmen, als in der Beschwerdeschrift entsprechende Rügen vorgebracht und begründet worden sind (Art. 106 Abs. 2 BGG).
Die von Art. 106 Abs. 2 BGG geforderte Substanziierung der Vorbringen ist mit derjenigen identisch, wie sie

für die frühere staatsrechtliche Beschwerde gemäss Art. 84 OG gegolten hat (Botschaft, BBl 2001 IV 4344 f.). Gemäss Art. 90 Abs. 1 lit. b OG war in jenem Verfahren darzulegen, welche verfassungsmässigen Rechte und inwiefern sie durch den angefochtenen Entscheid verletzt worden waren. In diesem Sinn prüfte das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene Rügen, während es auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid nicht eintrat (BGE 125 I 492 E. 1b S. 495; 130 I 258 E. 1.3 S. 262).
Vorliegend machen die Beschwerdeführer nicht einmal geltend, welches verfassungsmässige Recht verletzt sein soll. Die Beschwerdebegründung erschöpft sich sodann in typischer appellatorischer Kritik am angefochtenen Entscheid, wie sie nach dem Gesagten für Beschwerden gegen vorsorgliche Massnahmen im Sinn von Art. 98 BGG unzulässig ist. Auf die Beschwerde ist folglich mangels Substanziierung im Sinn von Art. 106 Abs. 2 BGG nicht einzutreten.

3.
Ohnehin könnte der Beschwerde auch materiell kein Erfolg beschieden sein: Ausgehend von der verbindlichen obergerichtlichen Sachverhaltsfeststellung (Art. 105 Abs. 1 BGG), dass die Beschwerdeführer gemäss der Teilungsvereinbarung Anspruch auf Überweisung des Geldes auf ein Konto in Madrid hätten, über das sie je nur gemeinsam mit dem Beschwerdegegner verfügen könnten, wäre es mit der Verneinung einer glaubhaft gemachten Geldforderung im Sinn von Art. 272 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG nicht in Willkür verfallen, muss doch jene auf dem Betreibungsweg vollstreckbar und überdies fällig sein (Amonn/Walther, a.a.O., § 51 N. 5 und 6).

4.
Zufolge Nichteintretens ist die Gerichtsgebühr den Beschwerdeführern aufzuerlegen, und zwar unter solidarischer Haftbarkeit (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG). Der Gegenseite ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.– wird den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 5. Juli 2007
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: