

ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH EK210254 vom 31. März 2021

Zh Bezirksgericht Zuerich, 2021-03-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_bezirksgericht_zuerich_EK210254

FR: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH EK210254 du 31 mars 2021

IT: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH EK210254 del 31 marzo 2021

Erwägungen

E. 2

Der Gesuchstellerin sei unter Strafandrohung ihrer Organe nach Art. 292 StGB zu verbieten, Dokumente und Informationen, die sie vom Betreibungsamt Zürich 1 im Verfahren betreffend Aufnahme eines Güterverzeichnisses (Verfahren Nr. 1) bereits erhalten hat, unter anderem das Schreiben der C._____ an das Betreibungsamt Zürich 1 vom 17. Februar 2021, a) zu verwenden, gegenüber Dritten, Behörden oder Gerichten offenzulegen, einzureichen oder zu erwähnen, solange das vorliegende Verfahren nicht rechtskräftig abgeschlossen ist und b) diejenigen Dokumente und Informationen, die sie bereits bei Gerichten, Dritten oder Behörden eingereicht hat, sofort zurückzuziehen.

E. 3

Der Gesuchstellerin sei unter Strafandrohung ihrer Organe nach Art. 292 StGB zu befehlen, Dokumente und Informationen, die sie vom Betreibungsamt Zürich 1 im Verfahren betreffend Aufnahme eines Güterverzeichnisses (Verfahren Nr. 1) bereits erhalten hat, unter anderem das Schreiben der C._____ an das Betreibungsamt Zürich 1 vom 17. Februar 2021, sofort zu vernichten.

E. 4

In ihren weiteren Stellungnahmen (act. 19; act. 30; act. 37; act. 40) legte die Gläubigerin auf entsprechende Einwendungen der Schuldnerin sodann nach, sie habe auch für den gegenständlichen Anspruch auf Erstattung von Schiedsverfahrenskosten, für welchen in der Betreuung Nr. 2 die Konkursandrohung zugestellt worden sei und gestützt auf welche sie das vorliegende Verfahren um Aufnahme eines Güterverzeichnisses angestrengt habe, zwei Arreste auf Vermögenswerte der Schuldnerin erwirken können, welche ebenfalls unter anderem Forderungen der Schuldnerin gegenüber dem Betreibungsamt Zürich 1 im Zusammenhang mit von D._____ geleisteten Zahlungen umfassen würden (Arreste Nr. 3 und 4; act. 19 N 2 ff. und 49). Jedoch habe die Schuldnerin nach erfolgter Überweisung der D._____ AG von CHF 1'900'000.– an das Betreibungsamt Zürich 1 die Verrechnung des arrestierten Guthabens mit der gegenständlichen Forderung ausdrücklich verweigert, weshalb die Forderung der Gläubigerin nach wie vor offen sei und sich abermals erweise, dass die Schuldnerin nicht gedenke, ihren Zahlungsverpflichtungen nachzukommen (act. 19 N 11 ff.; act. 20/45–46).

E. 5

Die Gläubigerin legte weiter dar, dass sich durch die erfolgte Einsicht in die Akten des Betreibungsamts Zürich 1 sowie gemäss Editionsverfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 8. März 2021 der Verdacht der Gläubigerin bestätigt habe, da die

Schuldnerin den von D._____ AG am 28. Januar 2021 erhaltenen Prozesserrlös noch vor Arrestvollzug am 1. Februar 2021 im Umfang von über USD 13'000'000.– durch Überweisungen an vier Kinder des Verwaltungsrats E._____ abdisponiert habe, weswegen ein Strafverfahren wegen unge-

- 6 - treuer Geschäftsbesorgung gegen Letzteren eingeleitet worden sei (act. 19 N 31 ff.; act. 20/50; act. 30 N 1 ff.; act. 31/52). Da die Forderungen der Gläubigerin gegenüber der Schuldnerin im Umfang von insgesamt rund CHF 18'647'989.– durch die diversen Arreste bei weitem nicht gedeckt seien, bedürfe es der Aufnahme eines Güterverzeichnisses um die Deckung der Gläubigerforderungen im Konkursfall sicher zu stellen (act. 19 N 21 ff.; act. 30 N 19; act. 40 N 4). Schliesslich reichte die Gläubigerin mit Eingabe vom 18. März 2021 Belege zu ihrer Parteifähigkeit und zur Prozessführungsbefugnis ihrer Rechtsvertreter nach (act. 37; act. 38/55– 57).

E. 6

Die Schuldnerin wendet gegen die Aufnahme eines Güterverzeichnis im Wesentlichen ein, die Gläubigerin habe kein Sicherungsbedürfnis. So habe die Gläubigerin mit Gesuchstellung vom 11. Februar 2021 lediglich den Arrest zur Sicherung des behaupteten Anspruchs auf einen Anteil am Prozesserrlös offen gelegt, um die superprovisorische Anordnung des Güterverzeichnis durch bewusstes Verschweigen von Tatsachen zu erschleichen. Die der Betreibung Nr. 2 zugrunde liegende Forderung auf Erstattung der Schiedsverfahrenskosten sei bereits im Arrest Nr. 3 durch die Überweisung von CHF 1'900'000.– durch die D._____ AG an das Betreibungsamt Zürich 1 gedeckt. Darüber hinaus habe die Gläubigerin einen zweiten Arrest für die selbe Forderung auf die Konten der Schuldnerin bei der C._____ erwirken können (Arrest Nr. 4), wodurch eine rechtsmissbräuchliche Überarrestierung vorliege und wogegen die Schuldnerin bereits Beschwerde erhoben hätte (act. 10 N 4 ff.; act. 25 N 5 ff.). Die Gläubigerin würde durch ihr rechtsmissbräuchliches Verhalten vielmehr versuchen, über die Anordnung eines Güterverzeichnis eine Sicherheit in Bezug auf ihre behaupteten Ansprüche am Prozesserrlös zu erwirken, für welche sie zwar ebenfalls bereits einen Arrest habe erwirken können, jedoch mangels erfolgter Konkursandrohung kein Güterverzeichnis beantragen könne (act. 25 N 21).

E. 7

Ferner habe die Schuldnerin gegenüber der Gläubigerin auch keine Informations- und Herausgabepflichten verletzt, welche ein Sicherungsbedürfnis der Gläubigerin stützen würden. Im Urteil des Kantonsgerichts Zug vom 8. März 2017, welches die unbestimmte Generalklausel im Prozessfinanzierungsvertrag vom

- 7 - 13. April 2011 sowie im LCIA-Schiedsurteil vom 7. September 2016 konkretisiert habe, sei keine Informationspflicht betreffend das zwischen der Schuldnerin und der D._____ AG vor Bundesgericht geführte Beschwerdeverfahren 4A_348/2020 enthalten gewesen, welches letztlich auch zur Überweisung des Prozesserrlöses geführt habe. Erst mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 15. Februar 2021 sei dies als neue Vollstreckungsmassnahme angeordnet worden, weshalb die Schuldnerin bis zu diesem Zeitpunkt keine Herausgabepflichten verletzt haben könne (act. 25 N 29 ff.; act. 26/12). Hingegen sei es vielmehr die Gläubigerin, welche bereits seit 2012 den Prozessfinanzierungsvertrag nicht mehr erfüllt habe, indem sie die Rechnungen der Schuldnerin nicht mehr bezahlt habe (act. 25 N 32; act. 32 N 42). Deswegen sei die

Schuldnerin gezwungen gewesen, mit ihrem Verwaltungsrat E._____ einen neuen Prozessfinanzierungsvertrag abzuschliessen, wonach dieser für seine Finanzierungsleistungen einen Anspruch auf 50% des Prozessgewinnes erhalten habe, weshalb für die von der Gläubigerin angeführten Transaktionen über USD 13'000'000.– auf Konten von dessen Familienmitgliedern eine gültige Rechtsgrundlage bestünde (act. 32 N 41 ff.; act. 41 N 6 ff.; act. 33/18). Die von der Gläubigerin diesbezüglich eingereichte Editionsverfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 8. März 2021 (act.31/52) sei im vorliegenden Zivilverfahren ohnehin unverwertbar (act. 41 N 5).

E. 8

Die Schuldnerin führte weiter aus, sie habe der Gläubigerin innerhalb der mit Urteil des Kantonsgerichts Zug vom 8. März 2017 zur Anerkennung des LCIA-Schiedsurteils vorgesehenen Zehntagesfrist das Schreiben der D._____ AG betreffend Überweisung des Prozessgewinns weitergeleitet, auf welchem die genauen Kontoangaben der Schuldnerin vermerkt gewesen seien, weshalb von Verheimlichen von Vermögenswerten nicht die Rede sein könne (act. 25 N 44 ff.; act. 32 N 27; act. 12/4 und 12/6). Schliesslich beanstandete die Schuldnerin mit Eingaben vom 15. März 2021 und 24. März 2021 die Parteifähigkeit der Gläubigerin sowie die Prozessführungsbefugnis ihrer Rechtsvertretung (act. 32 N 3 f.; act. 41 N 21 ff.), wobei die diesbezüglich ergangene Noveneingabe der Gläubigerin vom 18. März 2021 (act. 37; act. 38/55–57) verspätet und unzulässig sei.

E. 9

Zunächst gilt es in prozessualer Hinsicht zwei Vorbemerkungen zu machen:

- 8 - a) An der Parteifähigkeit der Gläubigerin sowie der Prozessführungsbefugnis ihrer Rechtsvertretung, insbesondere durch die nachweisliche Vertretung in zahlreichen Verfahren (vgl. act. 37 N 3; vgl. auch Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. September 2015, VB150005-O/U, E. 4.2. ff.), bestehen keine Zweifel und konnte deren Vorliegen zum Zeitpunkt der Gesuchstellung überdies von der Gläubigerin mit Eingabe vom 18. März 2021 nachgewiesen werden (act. 38/55–57). Ein allfälliger Ablauf der Vollmacht im laufenden Verfahren würde zudem einerseits nicht zur Ungültigkeit der vorgenommenen Verfahrenshandlungen führen und andererseits durch nachträgliche Genehmigung geheilt werden können (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 8. Dezember 2016, 5D_70/2016, E. 1.2; Tenchio, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Basel 2017, Art. 68 N 4 und 18a). Da die Schuldnerin den entsprechenden Einwand im Übrigen erst mit ihrer dritten Stellungnahme im vorliegenden Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen vortragen liess und zudem laufend mit der Rechtsvertretung der Gläubigerin korrespondierte (vgl. u.a. act. 12/6 und act. 33/16), hatte die Gläubigerin nicht damit zu rechnen, weshalb die entsprechende Eingabe der Gläubigerin vom 18. März 2021 samt Beilagen als Entscheid relevante Noven zu berücksichtigen sind. Dies muss umso mehr gelten, zumal der Gläubigerin auch mit Verfügung vom 9. März 2021 Gelegenheit zur Stellungnahme zum entsprechenden Einwand der Schuldnerin eingeräumt wurde (act. 27; vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 3. Juni 2016, 5D_8/2016, E. 2.2; BGE 139 I 189, E. 3.3 ff.). b) Die Schuldnerin machte zudem geltend, die von der Gläubigerin eingereichte Eingabe vom 18. März 2021 sowie die neuen Beilagen (act. 30 und 31/52–54) seien unzulässige Noven und deshalb nicht zu berücksichtigen (act. 41 N 3). Die Schuldnerin führte aus, in einem Summarverfahren trete der Aktenschluss grundsätzlich nach einem Schriftenwechsel ein (act. 41 N 24). Hierzu ist

anzumerken, dass das Konkursgericht gemäss Art. 255 lit. a ZPO den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt. Dies hat gemäss Art. 229 Abs. 3 ZPO zur Folge, dass neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung zu berücksichtigen sind.

- 9 -

E. 10

Die Anordnung des Güterverzeichnisses durch das Konkursgericht gemäss Art. 162 SchKG ist, ähnlich wie der Arrestbefehl (Art. 274 SchKG), eine bloss vorläufige Sicherungsmassnahme zum Schutz der Gläubigerrechte, wobei ihm in der Praxis im Verhältnis zum Arrest eine untergeordnete Rolle zukommt (BGE 137 III 143, E. 1.3, Ottmann/Markus, a.a.O., Art. 162 N 1; Talbot, in: Kren Kostkiewicz/Vock, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017, Art. 162 N 4).

E. 11

Für die Anordnung wird vorausgesetzt, dass das Güterverzeichnis zur Sicherung der Gläubigerin als geboten erscheint (Art. 162 SchKG). Ein Sicherheitsbedürfnis der Gläubigerin ist namentlich zu bejahen, wenn Anzeichen bestehen, die Schuldnerin beabsichtige zu fliehen oder umzuziehen, sie verheimliche, vermindere, verschleudere Vermögensbestandteile oder sie schaffe Vermögenswerte beiseite, wenn gegen sie eine grössere Zahl von Betreibungen und/oder Strafuntersuchungen geführt wurden oder werden, wenn sie wiederholt Zahlungsversprechungen nicht einhielt oder wenn ihr allgemeines Geschäftsgebaren und ihr Verhalten der Gläubigerin gegenüber die Befürchtungen nahelegen, sie versuche sich der entsprechenden Schuldverpflichtung zu entziehen (BGE 137 III 143, E. 1.3 und 3; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. Juni 2015, PS150085-O/U, E. 4; Ottmann/Markus, a.a.O., Art. 162 N 10 ff.).

E. 12

Die Tatsachen, aus denen sich das Sicherheitsbedürfnis ergibt, sind von der Gläubigerin glaubhaft zu machen. Das ist der Fall, wenn der Richter auf Grund objektiver Anhaltspunkte überwiegend geneigt ist, an ihre Wahrheit zu glauben (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. Juni 2015, PS150085-O/U, E. 4); BISchK 2003, S. 228 ff.; Ottmann/Markus, a.a.O., Art. 162 N 13). Durch die Anordnung eines Güterverzeichnis wird in der Form eines amtlichen Inventars des Schuldnervermögens festgestellt, was im Falle der Konkursöffnung alles zur Aktivmasse gehören könnte. Trotz der Ähnlichkeit des Vollzuges gehen die Wirkungen des Güterverzeichnis nicht so weit wie diejenigen einer Pfändung oder eines Arrestes. Der reinen Sicherungsfunktion entsprechend wird der Schuldner bloss einer modifizierten Verfügungsbeschränkung unterworfen: er ist verpflichtet, die aufgezeichneten Vermögensbestandteile dem Werte nach zu er-

- 10 - halten (Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl., Bern 2013, § 36 Rz 11 ff.).

E. 13

Der Arrest hingegen bezweckt, den Erfolg einer schon eingeleiteten oder erst noch bevorstehenden Vollstreckung durch sofortige Beschränkung der Verfügungsbefugnis des Schuldners zu sichern. Während für die Anordnung eines Güterverzeichnis Tatsachen glaubhaft gemacht werden müssen, welche die Sicherung des Schuldnervermögens wegen

Gefährdung des Gläubigerinteresses als geboten erscheinen lassen, setzt der Arrest die Glaubhaftmachung eines in Art. 271 SchKG abschliessend aufgezählten Arrestgrundes voraus. Der Arrest schafft schliesslich kein materielles Vorzugsrechts zugunsten der Gläubigerin (wie bei der Verpfändung), sondern hat als Sicherungsfunktion vielmehr einen bloss provisorischen Charakter (Art. 199 Abs. 1 SchKG; vgl. Art. 281 Abs. 3 SchKG; BGE 133 III 589, E. 1; BGE 116 III 111; Amonn/Walther, a.a.O., § 51 Rz. 2 ff.). 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). Erst in der Prosekutionsbetreibung können die Arrestgegenstände gepfändet oder das Konkursinventar aufgenommen werden, womit das Provisorium des Sicherungsbeschlags beendet wird und anstelle des Arrests der Pfändungs- oder der Konkursbeschlagnahme tritt. Da der Arrest der Gläubigerin jedoch weder am Gegenstand noch am späteren Verwertungserlös ein Vorrecht auf Befriedigung gewährt, konkurriert die Gläubigerin im Falle der Konkursöffnung mit den anderen Gläubigern (Schober, in: Kren Kostkiewicz/Vock, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017, Art. 199 N 10; Meier-Dieterle, in: Hunkeler, Kurzkommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 271 N 32).

E. 14

Beim Arrest und dem Güterverzeichnis handelt es sich somit um zwei alternative Sicherungsmassnahmen, welche sowohl unterschiedliche Voraussetzungen erfordern als auch verschiedene Rechtsfolgen bewirken. Das Gesetz schliesst die Anordnung mehrerer sichernder Massnahmen nicht aus. Vielmehr muss es der Gläubigerin offen stehen, sämtliche gesetzlich vorgesehenen Sicherungsmassnahmen auszuschöpfen, wobei jeweils bei der Anordnung für jede einzelne Mass-

- 11 - nahme das Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen, namentlich das Sicherungsbedürfnis bzw. das Vorliegen eines Arrestgrundes, zu prüfen ist. Insbesondere da der Gläubigerin im Falle der Konkursöffnung kein Vorzugsrecht an den arrestierten Vermögenswerten zukommt und die Schuldnerin darüber hinaus mit eben dieser Begründung die Auszahlung des beim Betreibungsamt Zürich arrestierten Guthabens verweigert (act. 20/45), kann vorliegend nicht gesagt werden, dass das Sicherungsbedürfnis der Gläubigerin aufgrund der bestehenden Arreste nicht vorliege. Soweit die Schuldnerin darüber hinaus eine rechtsmissbräuchliche Überarrestierung rügt, ist darauf hinzuweisen, dass dessen Vorliegen im von ihr angestregten Beschwerdeverfahren gegen den Arrest Nr. 4 vor der Aufsichtsbehörde über Betreibungs- und Konkursämter (Geschäfts-Nr. CB210034-L) zu klären sein wird, jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden kann.

E. 15

Die übrigen Ausführungen der Schuldnerin vermögen sodann das mit Glaubhaft gemachte Sicherungsbedürfnis der Gläubigerin (vgl. dazu Verfügung vom 12. Februar 2021: act. 5) nicht zu widerlegen. Dass die Gläubigerin ihren Finanzierungspflichten nicht nachgekommen sei, wurde von der Schuldnerin weder genügend substantiiert noch belegt und vermag im Übrigen nichts an der mit LCIA-Schiedsentscheid vom 7. September 2016 rechtskräftig festgestellten und in der Schweiz für vollstreckbar erklärten Forderung der Gläubigerin auf Erstattung der

Schiedsverfahrenskosten zu ändern (act. 3/8 N 576 bzw. act. 3/9; act. 3/10). Damit erweisen sich auch die Ausführungen der Schuldnerin, wonach sie einen weiteren Prozessfinanzierungsvertrag mit dem Verwaltungsrat E._____ abgeschlossen haben soll, welcher sie zur Überweisung der Hälfte des Prozessgewinnes an diesen bzw. seinen Familienmitgliedern berechtigt hätte, als nicht stichhaltig und können der Gläubigerin insbesondere im Zusammenhang mit der gegenständlichen Forderung auf Rückerstattung der Schiedsverfahrenskosten nicht vorgehalten werden. Vielmehr zeigt die Schuldnerin durch ihr Verhalten, dass sie sich vehement weigert, ihren Zahlungspflichten nachzukommen, welches sich nicht zuletzt beispielhaft an der verweigerten Auszahlung des beim Betreibungsamt Zürich 1 im Zusammenhang mit dem Arrest Nr. 3 befindlichen Guthabens (act. 4; act. 20/45–46) und der unbestrittenen Abführung von über

- 12 - USD 13'000'000.– des auf den Konten der C._____ befindlichen Prozessgewinns an dem Verwaltungsrat der Schuldnerin nahestehenden Personen vor entsprechender Arrestlegung aufzeigen lässt (vgl. act. 32 N 41; vgl. auch act. 41 N 6). Daran mag auch der Umstand, dass die Schuldnerin der Gläubigerin wohl die Überweisung des Prozesserlöses durch die D._____ AG innert der gerichtlich angesetzten Frist von 10 Tagen angezeigt hatte (act. 12/4 und 6), nichts zu ändern. Indem das Verhalten der Schuldnerin gegenüber der Gläubigerin nach wie vor die Befürchtung nahelegt, sie versuche sich ihren Schuldverpflichtungen zu entziehen, ist das Sicherheitsbedürfnis der Gläubigerin zu bejahen und die Aufnahme des Güterverzeichnisses definitiv zu bestätigen. Um zu diesem Schluss zu gelangen, ist denn auch die Berücksichtigung der mit Noveneingabe der Gläubigerin vom 12. März 2021 eingereichten Editionsverfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 8. März 2021 nicht notwendig (act. 30; act.31/52), weshalb auf deren Verwertbarkeit im vorliegenden Verfahren nicht weiter einzugehen ist.

E. 16

Da die Aufnahme des Güterverzeichnisses aufgrund der obigen Erwägungen zu bestätigen ist, wird das Begehren der Schuldnerin um Erlass eines Verwendungsverbots von Dokumenten und Informationen, welche die Gläubigerin im Verfahren betreffend Aufnahme eines Güterverzeichnisses erhalten hat, hinfällig und es ist die mit Verfügung vom 19. Februar 2021 erfolgte Einschränkung der Akteneinsicht der Gläubigerin aufzuheben. Somit sind auch die Rechtsbegehren Ziffer 2 und 3 der Schuldnerin abzuweisen. III. Ausgangsgemäss wird die Schuldnerin prozesskostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Spruchgebühr ist in Anwendung von Art. 53 lit. a GebV SchKG auf CHF 200.– festzusetzen. Zuzüglich Kostengutsprache ist diese jedoch von Rechtsanwältin lic. iur. X1._____ und/oder Rechtsanwältin MLaw X2._____, F._____ AG zu beziehen (vgl. act. 1 N 8). Für die Berechnung der Parteientschädigung ist von einem Streitwert von CHF 1'638'602.11 auszugehen (act. 3/3; vgl. act. 3/40). In Anwendung von § 4 in Verbindung mit § 9 der Verordnung über die Anwaltsge-

- 13 - bühren ist die Parteientschädigung auf CHF 10'000.– festzusetzen. Mangels Antrag ist darauf kein Mehrwertsteuerzuschlag zu entrichten. Das Konkursgericht erkennt:

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