

# ZH\_OBERGERICHT PS120043 vom 25. Mai 2012

ZH Obergericht, 2012-05-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS120043](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS120043)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS120043 du 25 mai 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT PS120043 del 25 maggio 2012

## Erwägungen

### E. 1

Übersicht / Prozessverlauf

#### E. 1.1

Am 28. Januar 2011 stellte die Klägerin (nachfolgend Arrestgläubigerin) ein erstes Arrestbegehren gegen die Beklagte (Arrestschuldnerin) und deren Ehe- mann B. \_\_\_\_\_ (nachfolgend – soweit nicht anders angezeigt – einheitlich als Ar- restschuldner bezeichnet), welches das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerich- tes Zürich (Einzelgericht) mit Urteilen vom 2. Februar 2011 mangels glaubhafter Arrestforderung und genügendem Bezug zur Schweiz abwies.

#### E. 1.2

Am 22. Februar 2011 verlangte die Arrestgläubigerin erneut die Arrestierung sämtlicher Guthaben der Arrestschuldner bei der Bank D. \_\_\_\_\_ (Schweiz) AG (nachfolgend Bank D. \_\_\_\_\_) mit Sitz in AA. \_\_\_\_\_ (act. 5/1). Mit Urteilen vom 24. Februar 2011 hiess das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (Einzelgericht) das Begehren teilweise gut und erteilte Arrestbefehle über sämtli- che Guthaben der Arrestschuldner bei der Bank D. \_\_\_\_\_, insbesondere Konto 510'16 (recte: ...1), lautend auf die Arrestschuldnerin oder die Arrestsschuldnerin und B. \_\_\_\_\_ gemeinsam oder lautend auf Nummern oder Decknamen sowie das Konto ...2 lautend auf E. \_\_\_\_\_ S.A. und das Konto ...3 lautend auf F. \_\_\_\_\_ Hol- ding Inc. bis zur Deckung der Arrestforderung samt Kosten (Geschäfts-Nr. EQ110048 bezüglich der Arrestschuldnerin und Geschäfts-Nr. EQ110047 bezüg- lich B. \_\_\_\_\_; vgl. act. 5a). Am 28. Februar 2011 vollzog das Betreibungsamt Zü- rich ... die Arrestbefehle (vgl. act. 7).

#### E. 1.3

Die Arrestschuldner führten Einsprache. Mit Urteilen vom 3. Februar 2012 (Geschäfts-Nr. EQ110078 bezüglich der Arrestschuldnerin und Geschäfts-Nr. EQ110077 bezüglich B. \_\_\_\_\_) hob das Einzelgericht die Arrestbefehle vom 24. Februar 2011 nach unbenutztem Ablauf der Beschwerdefrist oder nach Ab- schluss des obergerichtlichen Verfahrens auf, falls das Obergericht nichts ande- res anordne.

#### E. 1.4

Die Arrestgläubigerin erhob dagegen am 2. März 2012 in zwei separaten Eingaben rechtzeitig Beschwerde vor der Kammer. Die Beschwerde gegen

- 3 - B. \_\_\_\_\_ wird unter der Geschäfts-Nr. PS120042 geführt. Die vorliegende Be- schwerde enthält die folgenden Anträge (act. 45 S. 2): "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 3. Februar 2012 Gesch.-Nr. EQ110078-L/U aufzuheben;

## **E. 1.5**

Nach rechtzeitigem Eingang des der Arrestgläubigerin auferlegten Vor- schusses für die Gerichtskosten (act. 50) setzte die Kammer der Arrestschuldne- rin am 19. März 2012 Frist zur Beschwerdeantwort an (act. 51). Am 13. April 2012 beantragte die Arrestschuldnerin, ihr die Frist zur Erstattung der begründeten Be- schwerdeantwort einstweilen abzunehmen, eventuell das Verfahren zu sistieren. Weiter beantragte sie, die Arrestgläubigerin zu verpflichten, für ihre Parteient- schädigung i.S.v. Art. 99 ZPO angemessene Sicherheit zu leisten (act. 54). Mit Verfügung vom 18. April 2012 wurden die Anträge, der Arrestschuldnerin die Frist zur Erstattung der begründeten Beschwerdeantwort einstweilen abzunehmen o- der (eventualiter) eine neue Frist zur Erstattung der begründeten Beschwerdean- twort anzusetzen, abgewiesen. Weiter wurde der Arrestgläubigerin Frist ange- setzt, um für die Parteientschädigung Sicherheit im Betrag von Fr. 14'000.-- zu leisten (act. 56). Die Arrestgläubigerin überwies den Betrag am 27. April 2012 (act. 59). Mit der fristgemässen Beschwerdeantwort vom 20. April 2012 trägt die Arrestschuldnerin auf Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des angefoch- tenen Urteils an (act. 58). Am 18. Mai 2012 reichte sie eine ergänzende Stellung- nahme zum anwendbaren ausländischen Recht ein (act. 60 und 61). Die Sache ist spruchreif.

- 4 - 2. Rechtliches Gehör

## **E. 2**

Es sei die Einsprache der Beschwerdegegnerin im vorliegenden Verfahren (Gesch.-Nr. EQ110078-L/U) abzuweisen;

### **E. 2.1**

Die Arrestgläubigerin rügt in formeller Hinsicht, ihr sei vor Einzelgericht keine Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Ausführungen der Arrestschuldnerin in der Eingabe vom 30. November 2011 (act. 34) eingeräumt worden, wodurch ihr An- spruch auf rechtliches Gehör verletzt worden sei. Obschon dieser Mangel nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der nächsten Instanz geheilt werden könne, werde der Arrestgläubigerin so eine erstinstanzliche Beurteilung (und mit- hin die Beurteilung durch zwei Instanzen) abgeschnitten (act. 45 N 124 f.).

### **E. 2.2**

Die Arrestschuldnerin ist demgegenüber der Ansicht, von einer Gehörsver- letzung könne schon deshalb nicht die Rede sein, weil jede Partei sich dreimal vor dem Einzelgericht zur Sache habe äussern können. Zudem sei der Arrestgläubi- gerin die Eingabe vom 30. November 2011 zugegangen, und sie habe vor der Ur- teilsfällung vom 3. Februar 2012 gut zwei Monate Zeit gehabt, um sich dazu zu äussern. Selbst wenn eine Gehörsverletzung vorliege, wäre eine Heilung möglich. Eine Rückweisung würde das Arrestverfahren, welches schon länger als ein Jahr daure, weiter verzögern, was mit Art. 278 Abs. 2 SchKG nicht vereinbar wäre (act. 58 N 137 ff., 142 ff.).

### **E. 2.3**

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 53 Abs. 1 ZPO; Art. 29 Abs. 2 BV) beinhaltet nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch den An- spruch auf Zustellung jeder Eingabe einer Gegenpartei und zwar unabhängig da- von, ob sie für den Entscheid relevant ist oder Noven enthält. Der Partei muss in geeigneter Weise die Möglichkeit zur Replik gewährleistet werden. Die durch den Anspruch auf rechtliches Gehör gewährten Rechte

können nur aus besonderen Gründen beschränkt werden. Da der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur ist, führt eine Gehörsverletzung grundsätzlich zur Aufhebung des Entscheids, auch ohne Nachweis, dass er bei korrekter Gewährung des Anhörungsrechts anders ausgefallen wäre. Falls die Verletzung der Parteirechte jedoch nicht als gravierend erscheint, ist eine Heilung ausnahmsweise möglich, wenn sich die betroffene Partei vor einer Rechtsmittelinstanz mit gleicher Kognition nachträglich äussern kann (BGer 4D\_111/2010 vom 19. Januar 2011, E. 3.1; ZK ZPO-Sutter-Somm/Chevalier, Art. 53 N 26 f.). Darüber hinaus ist von einer Rückweisung der

- 5 - Sache selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs ab- zusehen, wenn sie zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht vereinbar wären (BGE 137 I 197 f. mit Hinweis auf BGE 136 V 117, Erw. 4.2.2.2 und BGE 133 I 201, E. 2.2, S. 205).

#### **E. 2.4**

Indem das Einzelgericht die letzte Eingabe der Arrestschuldnerin (act. 34) der nach dem angefochtenen Urteil in der Sache unterliegenden Arrestgläubigerin nicht zustellte und ihr nicht Gelegenheit gab, sich dazu zu äussern, verletzte es ihr rechtliches Gehör. Der Hinweis des Einzelgerichts, dass der Rechtsanwalt der Arrestschuldnerin die Eingabe auch der Arrestgläubigern zugestellt habe (act. 46 S. 3), ändert daran nichts. Allerdings ist weder eine besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte anzunehmen noch liegen kumulative Mängel vor. Zwar können mit der Beschwerde nach Art. 278 Abs. 3 SchKG in Verbindung mit Art. 319 ff. ZPO in der Regel nur echte Noven vorgebracht werden. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs liefert jedoch den Grund, neue Tatsachen gegen die in der nicht zugestellten Eingabe vorgebrachten Noven vorzubringen. Die Kognition der Kammer ist insoweit nicht enger als diejenige des Einzelgerichts. Durch die Möglichkeit der Geltendmachung auch von Einwendungen gegen act. 34 in der Beschwerde, konnte die Arrestgläubigerin ihren Standpunkt ausreichend ins Verfahren einbringen. Bei Annahme einer Heilung der Gehörsverweigerung im zweitinstanzlichen Verfahren erwächst der Arrestgläubigerin kein Nachteil, und sie entspricht dem Gebot der beförderlichen Behandlung des Verfahrens. Schliesslich würde eine Rückweisung an das Einzelgericht auch einen formalistischen Leerlauf bedeuten, weshalb davon abzusehen ist. Der Gehörsanspruch ist auch ohne Rückweisung hinreichend gewahrt. 3. Arrestforderung

#### **E. 3**

Es sei der Arrestbefehl vom 24. Februar 2011 (Gesch.-Nr. EQ110048; Arrest-Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich ...) im vollen Umfange aufrechtzuerhalten;

#### **E. 3.1**

Das Einzelgericht liess offen, ob ein Arrestgrund sowie Arrestgegenstände glaubhaft gemacht worden seien. Es erachtete das Arrestbegehren hinsichtlich der Arrestforderung für nicht schlüssig. Die Arrestgläubigerin habe ihre Darstellung zudem ungenügend substantiiert. Schliesslich ergäben sich auf der Ebene

- 6 - der Beweisführung keine objektiven Anhaltspunkte für die geltend gemachte Arrestforderung. Aus diesen Gründen hiess das Einzelgericht die Einsprache der Arrestschuldnerin gut und hob den Arrestbefehl auf (act. 46 S. 7 ff.). Im Einzelnen erwog es,

was folgt:

### **E. 3.1.1**

Die Arrestgläubigerin behaupte im Kern, es seien mittels Fälschung relevanter Dokumente in 82 Teilbeträgen (Bezügen) zwischen März 2005 und März 2007 insgesamt USD 6'230'329.-- von ihrem Z.\_\_\_\_-Konto bei der G.\_\_\_\_ in ..., USA (nachfolgend G.\_\_\_\_ Bank), bezogen worden, welche auf das Konto der Gesellschaft der Arrestschuldner H.\_\_\_\_ LLC mit Sitz in ..., USA (nachfolgend H.\_\_\_\_) bei der I.\_\_\_\_ AG (nachfolgend I.\_\_\_\_) in AA.\_\_\_\_ geflossen seien. Diese Beträge seien durch die ebenfalls den Arrestschuldnern gehörende, in Simbabwe inkorporierte Gesellschaft K.\_\_\_\_ Ltd. (nachfolgend K.\_\_\_\_) nur zum offiziellen Wechselkurs von 250 simbabwischen Dollar (ZWD) pro US-Dollar (USD) vergütet worden. Dadurch sei der Arrestgläubigerin ein Schaden von USD 6'230'329.-- entstanden, für den die Arrestschuldnerin aus Delikt hafte. Die Arrestgläubigerin habe für jede Transaktion den Betrag in USD und den dafür bezahlten Betrag in ZWD aufgeführt. Die Tabelle nenne am Schluss das Total in USD, nicht aber dasjenige in ZWD (vgl. act. 5/1 N 53). Die Überprüfung der Tabelle der Arrestgläubigerin zeige, dass für das von ihr korrekt errechnete Total von USD 6'230'329.-- insgesamt ZWD 145'162'404'640.31 bezahlt worden seien. Daraus ergebe sich ein durchschnittlicher Wechselkurs von 23'299 ZWD pro USD und nicht von 250 ZWD pro USD. Die behaupteten Zahlen der Arrestgläubigerin wichen somit um einen Faktor von fast hundert von den ihren Unterlagen entnommenen Zahlen ab, was einer Differenz von über neuntausend Prozent entspreche. Die Arrestgläubigerin argumentiere, es sei nicht nur ein tieferer als der inoffizielle Kurs von 175'000 bis 500'000 ZWD pro USD angewendet worden, sondern mit dem offiziellen Kurs von 250 ein so tiefer, dass geradezu von einem strafrechtlich relevanten Verhalten auszugehen sei. Die Arrestgläubigerin behauptete nicht, der Deliktsanspruch sei auch dann gegeben, wenn die bezogenen USD zu einem höheren als dem offiziellen Kurs mit ZWD vergütet worden wären. Die Behauptung der Bezahlung unter Verwendung des offiziellen Kurses von 250 sei somit eine *conditio sine qua non* für die von der Arrestgläubigerin gewünschte

- 7 - Rechtsfolge. Ihre Behauptung sei in diesem, für die geltend gemachte Rechtsfolge unverzichtbaren Punkt aber widersprüchlich, stehe doch der generellen Behauptung der Verwendung des Kurses von 250 die spezielle Behauptung gegenüber, die sich aus der Auflistung der 82 Überweisungen ergebe, die Vergütung sei zum durchschnittlichen Kurs von 23'299 erfolgt. Nachdem die Arrestgläubigerin durch die Arrestschuldnerin darauf aufmerksam gemacht worden sei, habe sie den Widerspruch nicht ausgeräumt, sondern ihre generelle Behauptung lediglich wiederholt, es sei zum offiziellen Kurs von 250 gerechnet worden. Das Arrestbegehren erweise sich somit als nicht schlüssig, weshalb die Einsprache der Arrestschuldnerin gutzuheissen und der Arrest aufzuheben sei (act. 46 S. 8 ff.).

### **E. 3.1.2**

Ebenso müsse zur Aufhebung des Arrestes führen, dass die Arrestgläubigerin ihre Sachdarstellung auch nach der Bestreitung der Arrestschuldnerin zu wenig substantiiert habe. Die Arrestschuldnerin habe den Gegenbeweis angetreten, dass die Behauptung der Arrestgläubigerin hinsichtlich der durchgehenden Anwendung des offiziellen Wechselkurses falsch sei. Vor dem Hintergrund dieser Bestreitung hätte die Arrestgläubigerin anhand jeder einzelnen Überweisung behaupten müssen, zu welchem

Kurs die überwiesenen USD in ZWD bezahlt worden seien und welchen Einfluss dies auf den geltend gemachten Anspruch aus betrügerischem Verhalten habe. Das habe die Arrestgläubigerin nicht getan. Un- genügend sei ihre Behauptung aber nicht nur in Bezug auf den Kurs, zu dem die USD tatsächlich gekauft worden seien, sondern auch bezüglich des Kurses, der nach Ansicht der Arrestgläubigerin hätte bezahlt werden müssen. Es sei unbestritten, dass der ZWD unter einer Hyperinflation gelitten habe. Diese habe Ende 2008 mehrere hundert (recte: hundert Millionen; vgl. unten Ziff. 3.6.2.) Prozent erreicht, weshalb im Jahr 2009 im Zusammenhang mit politischer Veränderung die Währung ganz abgeschafft und durch USD und südafrikanische Rand ersetzt worden sei. Die Arrestgläubigerin berufe sich in diesem Zusammenhang auf einen Eintrag auf Wikipedia. Dem von ihr eingereichten Auszug (act. 5/4/11) sei zu entnehmen, dass im fraglichen Zeitraum der im Jahr 1983 eingeführte First ZWD im August 2006 durch den Second ZWD abgelöst worden sei. Dabei habe 1 Second ZWD 1'000 First ZWD entsprochen. Aufgrund der Hyperinflation habe sich der ZWD täglich entwertet. Die Arrestgläubigerin stelle sich auf den Standpunkt, der

- 8 - tatsächlich zu zahlende Betrag wäre zum Kurs von 175'000 ZWD pro USD bis 500'000 ZWD pro USD zu errechnen gewesen. Die K.\_\_\_\_\_ habe somit die bezogenen USD durch zu kleine ZWD-Beträge vergütet. Nachdem die Arrestschuldnerin bestritten habe, dass die K.\_\_\_\_\_ die USD zu einem zu tiefen Kurs gekauft habe, wäre es an der Arrestgläubigerin gewesen, für jede einzelne Überweisung die Behauptung aufzustellen, zu welchem Kurs die bezogenen USD hätten vergütet werden müssen. Dies habe die Arrestgläubigerin nicht getan. Deshalb erweise sich ihr Begehren auch in diesem Punkt als zu wenig substantiiert (act. 46 S. 10 f.).

### **E. 3.1.3**

Überdies sei nicht glaubhaft gemacht, dass die Arrestgläubigerin zu Schaden gekommen sei. Die Arrestgläubigerin bringe wie erwähnt vor, der anzuwendende inoffizielle Wechselkurs habe im fraglichen Zeitraum ZWD 175'000 bis 500'000 pro USD betragen, wobei sie sich auf einen Auszug aus Wikipedia berufe (act. 5/4/11). Darin finde diese Behauptung indes keine Stütze. Vor dem Hintergrund der im massgeblichen Zeitraum tatsächlich bestehenden enormen Kurschwankungen zwischen 10'000 und über 500'000 First ZWD und 650 bis 26'000 Second ZWD sei nicht glaubhaft, dass die K.\_\_\_\_\_ mit den durchschnittlich entrichteten 23'299 ZWD pro USD insgesamt zu wenig bezahlt habe. Dies gölte umso mehr, als die Arrestgläubigerin nicht einmal eine Behauptung dazu aufstellt habe, welche Beträge in First- und welche in Seconddollar bezahlt worden seien (act. 46 S. 14 f.).

### **E. 3.1.4**

(Ebenfalls) der Vollständigkeit halber fügt das Einzelgericht an, dass objektive Anhaltspunkte für die Täterschaft der Arrestschuldnerin am behaupteten Devisenbetrug fehlten. So führe die Arrestgläubigerin zunächst aus, M.\_\_\_\_\_, ihr (ehemaliger) Mitarbeiter, habe Dealer's Sale Tickets gefälscht und so die Auszahlung von USD zugunsten der H.\_\_\_\_\_ erwirkt. Die betrügerischen Machenschaften seien lange Zeit verborgen geblieben, weil M.\_\_\_\_\_ die Abflüsse vom Z.\_\_\_\_\_-Konto der Arrestgläubigerin bei der G.\_\_\_\_\_ Bank durch Überweisungen von anderen Konten temporär ausgeglichen habe und weil das Computersystem der Arrestgläubigerin alle Währungen zum offiziellen Kurs in ZWD umgerechnet habe. Dass jemand aufgrund der Dealtickets bezüglich des

angewendeten Devi-

- 9 - senkurses hätte getäuscht werden können, sei nicht anzunehmen. Die jeweiligen Beträge in ZWD und in USD sowie der Kurs seien entsprechend der Behauptung der Arrestgläubigerin korrekt ausgewiesen. Dies spreche gegen eine Verschleierung der tatsächlich verwendeten Kurse, nicht dafür. Objektive Anhaltspunkte für den von der Arrestgläubigerin behaupteten Betrug fehlten somit. Nicht auszuschliessen sei, dass M.\_\_\_\_\_ die Arrestgläubigerin bezüglich der Bewilligung der Devisentransaktionen durch die simbabwische Zentralbank (Reserve Bank of Zimbabwe, nachfolgend Zentralbank) getäuscht habe. Dies sei aber für dieses Verfahren nicht von Bedeutung, da die Arrestgläubigerin den behaupteten Schaden aus dem Entzug der Devisenhandelslizenz von 2,5 Millionen USD gerade nicht als Arrestforderung geltend mache. Die Arrestgläubigerin bringe weiter vor, der Betrug sei auch im Geschäftsbericht 2007 der Arrestgläubigerin erwähnt, und es sei davon auszugehen, dass die Revisionsgesellschaft O.\_\_\_\_\_ den Vorfall geprüft und den Schaden quantifiziert habe. Es bestünden indes keine Anhaltspunkte, dass die Revisionsgesellschaft den behaupteten Betrug durch eigene Untersuchung verifiziert habe. Die Revisionsgesellschaft verweise dazu auf den Geschäftsbericht, ohne sich näher zu äussern. Auf Seite 77 dieses Berichts sei zwar ein Betrug im Umfang von 6,4 Millionen USD kurz erwähnt, doch sprächen die spärlichen Äusserungen eher dafür, dass ihm die Missachtung der Devisenvorschriften des simbabwischen Staates zugrunde liege und nicht die von der Arrestgläubigerin behauptete zu geringe Vergütung der USD durch ZWD. Für den behaupteten Betrug und die Täterschaft der Arrestschuldnerin ergäben sich daraus keine Anhaltspunkte. Soweit sich die Arrestgläubigerin zur Glaubhaftmachung ihrer Forderung auf eingeleitete Strafuntersuchungen stütze, sei ihr ferner entgegengehalten, dass für die Eröffnung eines Strafverfahrens bereits ein Anfangsverdacht genüge. Da sich ein solcher oft bereits aus der Strafanzeige eines Beteiligten ergebe, mache die Eröffnung eines Strafverfahrens für sich alleine gesehen die Behauptung noch nicht glaubhaft, eine bestimmte Person habe sich strafbar gemacht. Dass die Strafverfahren konkrete Belastungen gegen die Arrestschuldnerin hervorgebracht hätten, sei nicht ersichtlich. Jene in der Schweiz seien eingestellt worden (act. 5/4/65 und act. 36/1). Das zweite Strafverfahren sei aufgrund einer Desinteresseerklärung des Rechtsanwalts der Arrestgläubigerin im vorlie-

- 10 - genden Verfahren eingestellt worden (act. 36/2). Aus dem Strafverfahren in Simbabwe lasse sich nichts für die Bewilligung des Arrestes gewinnen, da das Strafverfahren nach Darstellung der Arrestgläubigerin im gegenwärtigen Verfahrensstadium noch geheim sei. Die Arrestschuldnerin bestreite sodann die Behauptung der Arrestgläubigerin, M.\_\_\_\_\_ und seine Komplizen seien von der K.\_\_\_\_\_ und der dieser nahestehenden Gesellschaften wie J.\_\_\_\_\_ Ltd. (nachfolgend J.\_\_\_\_\_) durch Geschenke belohnt worden. Nicht erhärtet werde die Behauptung durch den Forensic Investigation Report, auf den sich die Arrestgläubigerin stütze (act. 5/4/29). Der Bericht mache nur sehr vage Angaben und lasse keinen Schluss auf einen von der Arrestschuldnerin begangenen Betrug zu. Der von der Arrestgläubigerin offengelegte Teil des Berichts schliesse mit der Bemerkung: "At the time of writing this report, we had not established why J.\_\_\_\_\_ and K.\_\_\_\_\_ paid for the respective properties. We cannot rule out the possibility that these payments were for the benefit of some A.\_\_\_\_\_ employees.". Die Arrestgläubigerin werfe der Arrestschuldnerin sodann vor, sie behaupte, die K.\_\_\_\_\_ habe die Devisentransaktionen im Zusammenhang mit Importgeschäften getätigt, belege diese Behauptung aber in keiner Art und Weise.

Damit scheine die Arrestgläubigerin die Beweislastverteilung zu verkennen, müsste doch sie den Betrug glaubhaft machen und nicht die Arrestschuldnerin ihre Unschuld. Die Arrestgläubigerin unterlasse es denn auch, ihre damit im Zusammenhang stehende Behauptung zu begründen, die Überweisungen seien weder betraglich noch zeitlich mit Importgeschäften der Unterhaltungselektronik und Rohmaterial für die Fertigungsindustrie in Einklang zu bringen (act. 46 S. 12 ff.).

### E. 3.2

Die Arrestgläubigerin beanstandet diese Erwägungen in mehrerer Hinsicht. Zunächst hält sie fest, dass sie keine falschen Zahlen behauptet habe. Das Einzelgericht habe vielmehr die Tatsache nicht beachtet, dass am 1. August 2006 ein Währungsschnitt stattgefunden habe und die Währungseinheit um den Faktor 1'000 reduziert worden sei. Dies obschon im angefochtenen Urteil in anderem Zusammenhang festgestellt werde, dass 1 second ZWD nach dem 1. August 2006 1'000 first ZWD entsprochen habe. Die Berechnung des Einzelgerichts, wonach sich aus der Tabelle im Arrestbegehren ein durchschnittlicher Wechselkurs von 23'299 ZWD pro USD ergebe, sei falsch. Das Einzelgericht habe die um den

- 11 - Faktor 1'000 höheren Beträge in ZWD für den Zeitraum 2005 bis Ende Juli 2006 einfach mit den um den Faktor 1'000 geringeren Beträgen in ZWD addiert. Durch die Vermengung von first ZWD und second ZWD in der Summe ergebe sich nach der falschen Berechnung im angefochtenen Urteil tatsächlich ein durchschnittlicher "Wechselkurs" von über 23'000 ZWD pro USD. Nach einer korrekten Berechnung resultiere dagegen ein durchschnittlicher Wechselkurs von 145.75 second ZWD pro USD. Die Wechselkurse seien von März 2005 bis Ende Juli 2006 von 6 second ZWD pro USD auf 101 second ZWD pro USD angestiegen und hätten ab 1. August 2006 unverändert 250 second ZWD pro USD betragen. Die Behauptung der Arrestgläubigerin, dass die Kurse 250 ZWD pro USD betragen hätten, erweise sich demnach als richtig und sei auch von der Arrestschuldnerin selber bestätigt worden. Ausserdem habe die Arrestgläubigerin nur behauptet, dem Umtausch sei der offiziellen Kurs zugrunde gelegt worden. Der Umstand, dass die Kurse vor Ende Juli 2006 tiefer als 250 ZWD pro USD gewesen seien, schade der Argumentation der Arrestgläubigerin nicht, weil sie die in jener Zeit tieferen Kurse in diesem Verfahren nicht zu ihren Gunsten verwende. Der Vorwurf mangelnder Schlüssigkeit sei vor diesem Hintergrund falsch. Er beruhe auf unsorgfältiger Berechnung und letztlich auf einer willkürlichen Beweiswürdigung. Hinsichtlich der Substantiierung des Arrestbegehrens unterliege das Einzelgericht sodann einem grossen Missverständnis. Kern der Arrestforderung sei, dass die Arrestgläubigerin um ihre Fremdwährungsreserven gebracht worden sei. Dabei seien USD von ihrem Z.\_\_\_\_-Konto Nr. ... bei der G.\_\_\_\_ Bank abdisponiert und auf ein im wirtschaftlichen Eigentum der Arrestschuldner stehendes Konto der H.\_\_\_\_ in AA.\_\_\_\_ überwiesen worden, wobei Höhe und Art der Überweisungen unbestritten seien. Diese Überweisungen seien von der Arrestgläubigerin nie genehmigt, sondern mittels gefälschter Bankunterlagen erschlichen worden. Urheber der Fälschungen und Haupttäter sei ihr ehemaliger, sich auf der Flucht befindlicher Mitarbeiter M.\_\_\_\_. Auch dies sei unbestritten. Die Arrestschuldnerin mache lediglich geltend, dass es sich dabei um "bankinterne Vorgänge" handle, mit denen sie nichts zu tun habe. Um diese Vorgänge zu verschleiern, seien ZWD vom Konto der simbabwischen Gesellschaft der Arrestschuldner bei einer Drittbank (L.\_\_\_\_) auf Konti der Arrestgläubigerin überwiesen worden. Hauptproblem dabei sei nicht,

- 12 - welcher Wechselkurs diesen Transaktionen zugrunde gelegt worden sei, sondern dass es sich hierbei um unautorisierte Transaktionen gehandelt habe, mit dem einzigen Ziel, die Hauptwährungsreserven der Arrestgläubigerin zu behändigen. So sei es den Arrestschuldern gelungen, eine praktisch wertlose Währung in grosse Beträge einer klassischen Hartwährung umzutauschen, was angesichts der strengen Devisenkontrollvorschriften legal in Simbabwe zu diesem Zeitpunkt nie möglich gewesen wäre. Devisen seien legal nur gegen ein spezielles Zertifikat der Zentralbank erhältlich gewesen, und die Zentralbank habe zweimal pro Woche Auktionen für USD durchgeführt, dafür ein beschränktes Kontingent zur Verfügung gestellt und an die höchsten Bieter verkauft. Wie viel ZWD für die illegal abdisponierten USD bezahlt worden seien, sei grundsätzlich nicht von Belang. Selbst wenn der geltende Schwarzmarktkurs bezahlt worden wäre, was nicht einmal die Arrestschuldnerin behauptete, wäre darin keine (echte) Gegenleistung zu erblicken, weil es der Arrestgläubigerin nicht möglich gewesen wäre, diese Beträge legal in USD zu konvertieren, um sich so für die abgeflossenen USD Ersatz zu beschaffen. Wie im Rechtsgutachten der Anwälte N.\_\_\_\_\_ gezeigt werde, komme den überwiesenen ZWD kein messbarer wirtschaftlicher Wert zu, weshalb deren Überweisung den Schaden der Arrestgläubigerin nicht reduziere. Die Auffassung des Einzelgerichts, der von der Arrestgläubigerin geltend gemachte Deiktanspruch sei dann nicht gegeben, wenn die bezogenen Dollar zu einem höheren als dem offiziellen Kurs vergütet worden wären, sei somit falsch. Das Einzelgericht habe fälschlicherweise angenommen, dass es sich im vorliegenden Fall um einen Wechselkursschaden handle. Tatsächlich sei die Frage, zu welchem Wechselkurs die USD hätten vergütet werden müssen, obsolet. Die Verkürzung auf den angewandten Devisenkurs im angefochtenen Urteil sei falsch und führe dazu, dass die übrigen Vorbringen der Arrestgläubigerin nicht berücksichtigt worden seien (act. 45 N 94 ff.). Die Arrestgläubigerin hält überdies dafür, dass nach den Akten genügend objektive Anhaltspunkte für den von M.\_\_\_\_\_ und Komplizen verübten Betrug und die schuldhaftige Mitwirkung der Arrestschuldner daran vorlägen. Die Arrestschuldner hätten mit Bezug auf die Abdisponierungen im Betrag von USD 6'230'329.-- nicht gutgläubig sein können, sondern die betrügerischen Devisenkäufe zumin-

- 13 - dest gebilligt. Sie hätten um die Devisenkontrollvorschriften gewusst. Falls die fraglichen Devisentransaktionen von K.\_\_\_\_\_ legitim und bewilligt gewesen wären, müssten die Arrestschuldner als geschäftsführende Direktoren von K.\_\_\_\_\_ zwingend im Besitz von Zertifikaten der Zentralbank sein, was sie jedoch unbestritten nicht seien. Auch sei der Einsatz und die Abwicklung aller sog. geschäftlichen Transaktionen über einen angeblichen Mittelsmann – P.\_\_\_\_\_ – bei der Ausübung umfangreicher Handelsgeschäfte im damaligen Wohnsitzland der Arrestschuldner doch sehr ungewöhnlich und werfe Fragen auf, zumal die Arrestschuldner über langjährige Erfahrungen in diesem Geschäft verfügten und sehr beträchtliche Volumina (angeblich) abgewickelt worden seien. Die Instruktionen der Arrestschuldner zur Verwendung der Gelder seien zunächst offen in englischer Sprache erfolgt; bald darauf sei jedoch auf eine Verschlüsselung umgestellt worden, wohl in der Absicht, Dritte über den wahren Inhalt der Instruktionen zu täuschen. Als Referenz für die USD-Gutschriften auf das Konto der H.\_\_\_\_\_ habe jeweils "RBZ Loan 2516" gedient, was überhaupt keinen Sinn mache, selbst wenn man der Version der Arrestschuldnerin folge, dass es sich dabei um die Vorauszahlung für Warenlieferungen ausländischer Lieferanten gehandelt habe; die Referenz habe vielmehr allein der arglistigen Verschleierung des von K.\_\_\_\_\_ bzw. den Arrestschuldnern initiierten Betrages gedient und habe das Vorhandensein eines nicht bestehenden Darlehensverhältnisses der

K.\_\_\_\_\_ mit der Zentralbank vorgespiegelt, was die umfangreichen Devisenkäufe gegenüber uneingeweihten Dritten hätte rechtfertigen sollen. Dabei hätten – wie sich aus dem Forensic Investigation Report (act. 5/4/29) ergebe – die Gesellschaften der Arrestschuldner, die K.\_\_\_\_\_ und die J.\_\_\_\_\_, Bestechungszahlungen an die involvierten Mitarbeiter der Arrestgläubigerin geleistet. Die eingereichten Geschäftsberichte belegten den Schaden und bestätigten, dass es sich hierbei um einen Betrug gehandelt habe. Die Arrestgläubigerin habe zudem belegt, dass in Simbabwe nach wie vor Strafverfahren gegen die Arrestschuldner wegen Betruges hängig seien. Nach dem anwendbaren simbabwischen Recht seien die Arrestschuldner je einzeln (solidarisch) für den gesamten Schaden von USD 6'230'329.-- haftbar, welchen die Arrestgläubigerin als Arrestforderung (umgerechnet in CHF) geltend mache (act. 45 N 76 ff.).

- 14 -

### **E. 3.3**

Demgegenüber schliesst sich die Arrestschuldnerin in der Beschwerdeantwort den Erwägungen des Einzelgerichts im Wesentlichen an. Sie anerkennt, dass dem Einzelgericht hinsichtlich der anwendbaren Wechselkurse ein Rechnungsfehler unterlaufen sei, macht aber geltend, das Einzelgericht habe diese Tatsache, welche von der Arrestgläubigerin im erstinstanzlichen Verfahren selber nicht vorgebracht worden sei, nicht beachten müssen. Für den Fall, dass der gerügte Rechnungsfehler im Beschwerdeverfahren beachtlich sei, weist die Arrestschuldnerin auf eine ihres Erachtens bestehende, weitere Unschlüssigkeit in den Vorbringen der Arrestgläubigerin hin. So mache die Arrestgläubigerin neu geltend, dass Auktionen durchgeführt worden seien, an denen die Zentralbank USD an die den höchsten Wechselkurs in ZWD bietenden Banken verkauft habe. Unabhängig davon, dass es sich bei dieser Behauptung um ein unzulässiges Novum handle, habe es die Arrestgläubigerin unterlassen, zu behaupten, wie viel ZWD sie für die erhaltenen USD an den Auktionen bezahlt habe und wie viel ZWD sie von K.\_\_\_\_\_ für die der H.\_\_\_\_\_ überwiesenen USD erhalten habe. Da es sich nach der Darstellung der Arrestgläubigerin um USD aus den Aktionen der Zentralbank gehandelt habe, für welche die Arrestgläubigerin selbst auch nur einen bestimmten ZWD Betrag bezahlt habe, könne nur mit den von der Arrestgläubigerin unterlassenen Angaben ein Schaden überhaupt berechnet werden. Habe die Arrestgläubigerin im Übrigen wertlose ZWD für USD bezahlt, welche sie weitergeleitet und dafür die gleiche Anzahl wertloser ZWD von K.\_\_\_\_\_ bekommen habe, könne ihr offensichtlich kein Schaden entstanden sein. Die Arrestschuldnerin hält überdies zahlreiche weitere von der Arrestgläubigerin mit der Beschwerde vorgebrachte Tatsachen für unzulässige, unechte Noven. Im Übrigen hält sie an ihren erstinstanzlich vorgetragenen Bestreitungen und Einwendungen vollumfänglich fest. Da die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für eine Arrestlegung im vorliegenden Fall nicht gegeben seien, sei der Arrest aufzuheben und die Beschwerde abzuweisen (act. 58 N 14 ff., 32 ff., 42, 144).

### **E. 3.4**

Die Kritik der Arrestgläubigerin am angefochtenen Urteil ist begründet. In der Tat beruht die Erwägung des Einzelgerichts, die Arrestforderung sei von der Arrestgläubigerin weder schlüssig noch substantiiert dargetan worden, auf einer Fehlinterpretation der Vorbringen im Arrestbegehren. Insbesondere trifft nicht zu,

- 15 - dass laut der Arrestgläubigerin der geltend gemachte Deliktsanspruch nicht gegeben sei, wenn die bezogenen USD zu einem höheren als dem offiziellen Kurs mit ZWD vergütet

worden wären. Vielmehr machte die Arrestgläubigerin mit ihrem Arrestbegehren mittels Urkundenfälschung erwirkte Devisenabflüsse im Betrag von USD 6'230'329.-- als Schaden geltend. Im Arrestbegehren führte sie dazu aus, dass die als "Gegenleistung" erhaltenen ZWD völlig inadäquat gewesen seien, um den erlittenen Vermögensverlust in USD zu decken (act. 5/1 N 54). In ihrer Stellungnahme zu den Einwänden der Arrestschuldnerin präzisierte sie, dass die seitens der K.\_\_\_\_\_ bezahlten ZWD ausschliesslich der Verdeckung des Betrugsgedient hätten (act. 26 N 33); und weiter, dass der Schaden der Arrestgläubigerin eben gerade kein Währungsschaden gewesen sei, der bei Schwankung einer frei konvertierbaren Währung entstehe, sondern eine unfreiwillige, aufgrund arglistiger Täuschung verursachte Verminderung ihrer USD-Devisenbestände bei der G.\_\_\_\_\_ Bank. Dabei hob sie hervor, dass die simbabwische Währung gerade nicht frei konvertierbar gewesen, sondern streng kontrolliert und von der Zentralbank bewirtschaftet worden sei. Der illegale Bezug und Transfer von USD zum offiziellen, künstlich tief gehaltenen Wechselkurs und in Umgehung der Devisenkontrollvorschriften, wie dies die Arrestschuldner nachweislich getan hätten, komme einem "Sechser im Lotto" gleich (act. 26 N 40, 43). Die Arrestgläubigerin hat damit im Kern behauptet, dass die erhaltenen ZWD den Schaden der Arrestgläubigerin nicht hätten vermindern können. Der Schaden, welcher der behaupteten Arrestforderung zugrunde liegt, besteht somit nicht in der Differenz zwischen dem offiziellen Umrechnungskurs und dem viel höheren Schwarzmarktkurs, sondern in der behaupteten, unrechtmässigen Belastung des USD-Kontos der Arrestgläubigerin. Die Darstellung der Arrestgläubigerin ist unter diesem Blickwinkel sowohl schlüssig als auch hinreichend substantiiert. Weil es nach Darstellung der Arrestgläubigerin auf den Wechselkurs nicht ankommt, musste sie auch nicht für jede einzelne der behaupteten Transaktionen resp. Abzüge aufzeigen, zu welchem Kurs die bezogenen USD in ZWD tatsächlich vergütet worden seien und – weniger noch –, zu welchem Kurs sie hätten vergütet werden müssen.

### **E. 3.5**

Zudem übersieht das Einzelgericht bei seiner Berechnung des durchschnittlichen Wechselkurses, dass aufgrund der Währungsumstellung in Simbabwe per

- 16 - 1. August 2006, womit die Währungseinheit ZWD um den Faktor 1'000 reduziert wurde, die ZWD-Beträge vor und nach diesem Zeitpunkt nicht zusammengerechnet werden können. Der im angefochtenen Urteil gezogene Schluss, die Vergütung der abgezogenen USD sei zum durchschnittlichen Kurs von 23'299 ZWD pro USD erfolgt, statt zum offiziellen Kurs von 250 ZWD pro USD (act. 46 S. 9 f.) erweist sich daher – wie die Arrestschuldnerin in ihrer Beschwerdeantwort ausdrücklicherweise anerkennt (act. 58 N 35 ff.) – auch als fehlerbehaftet.

### **E. 3.6**

Die Arrestschuldnerin hält die Vorbringen der Arrestgläubigerin in der Beschwerde freilich für unzulässige Noven. Sie argumentiert, die Arrestgläubigerin habe den 2006 erfolgten Währungsschnitt in ihren Rechtsschriften nicht erwähnt, und es sei nicht Aufgabe des Gerichts, weiterführende Erhebungen zur Währungssituation in Simbabwe zu machen. Ebenfalls unzulässige unechte Noven seien die Behauptungen der Arrestgläubigerin, dass es ihr nicht möglich gewesen sei, die erhaltenen Beträge in ZWD legal in USD zu konvertieren sowie dass die erhaltenen ZWD keinen messbaren wirtschaftlichen Wert gehabt hätten (act. 58 N 35, 39 f., 136).

### **E. 3.6.1**

Richtig ist, dass Noven im Beschwerdeverfahren unter dem Vorbehalt gesetzlicher Ausnahmebestimmungen nicht zulässig sind (Art. 326 ZPO) und der Vorbehalt in Art. 278 Abs. 3 SchKG nur echte Noven umfasst, womit nur diejenigen Tatsachen neu angerufen werden können, die erst nach dem Entscheid über die Arresteinsprache bzw. nach dem letzten Parteivortrag im Einspracheverfahren eingetreten sind (vgl. BSK SchKG II-Reiser, Art. 278 N 46, 50; KUKO SchKG-Meier-Dieterle, Art. 278 N 15; BGer 5P.296/2005 vom 17. November 2005, E. 4.2.1).

### **E. 3.6.2**

Unrichtig ist hingegen die Auffassung der Arrestschuldnerin, dass es sich bei den vorerwähnten Ausführungen der Arrestgläubigerin um unechte Noven handelt. Tatsachen, die sich aus den erstinstanzlich ins Recht gelegten Akten ergeben, sind auch dann nicht neu im Sinne des Novenrechts, wenn die Parteien dazu im erstinstanzlichen Verfahren keine Ausführungen gemacht haben (vgl. ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 32). Was die Tatsache der in Simbabwe per 1. August 2006 erfolgten Währungsumstellung angeht, so nimmt das angefochte-

- 17 - ne Urteil darauf ausdrücklich Bezug. Das Einzelgericht hielt fest, im August 2006 sei der im Jahr 1983 eingeführte First ZWD durch den Second ZWD abgelöst worden. Dabei habe 1 Second ZWD 1'000 First ZWD entsprochen, wobei sich der ZWD aufgrund der Hyperinflation weiter täglich entwertet habe (act. 46 S. 11). Diese – im Übrigen unbestritten gebliebenen – Ausführungen beruhen auf allgemeinen, im Internet abrufbaren Informationen. Wenn die Arrestgläubigerin den Währungsschnitt in ihrer Beschwerde aufgreift, bringt sie keine neuen Tatsachen vor. Abgesehen davon ist die Zeitgeschichte in ihren Grundzügen notorisch. Soweit Tatsachen notorisch sind, unterliegen sie dem Novenverbot nicht. In diesem Sinne kann Folgendes als bekannt vorausgesetzt werden bzw. als notorisch gelten: Im relevanten Zeitraum zwischen 2005 bis 2007 herrschte in Simbabwe aufgrund einer tiefen volkswirtschaftlichen Krise eine nahezu unkontrollierbare Inflation mit extrem hoher monatlicher Geldentwertung (Hyperinflation). Der Devisenfluss wurde streng kontrolliert (vgl. Exchange Control Act, vgl. act. 5/4/6). Am 1. August 2006 erfolgte eine Währungsumstellung, wobei die Währungseinheit des ZWD um den Faktor 1'000 reduziert wurde. Dennoch war die monatliche Inflationsrate im letzten Quartal 2007 fünfstellig, im Januar 2008 wurden 100'000% erreicht und im Oktober 2008 über zweihundert Millionen Prozent. Der ZWD wurde im Jahr 2009 offiziell ausgesetzt und durch den USD sowie den südafrikanischen Rand ersetzt (vgl. [http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Aussenpolitik/Laender/Laenderinfos/Simbabwe/Wirtschaft\\_node.html](http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Aussenpolitik/Laender/Laenderinfos/Simbabwe/Wirtschaft_node.html)).

### **E. 3.6.3**

Was die relevanten Behauptungen der Arrestgläubigerin zur Arrestforderung bzw. zu ihrem Schaden angeht, handelt es sich ebenso wenig um neue Vorbringen. So ist insbesondere die Behauptung, es sei der Arrestgläubigerin nicht möglich gewesen, die für die abgeflossenen USD erhaltenen ZWD in USD zu konvertieren, nicht neu. Die Arrestgläubigerin hat das konkrete Vorgehen bei der Abwicklung von Fremdwährungstransaktionen im Arrestbegehren gestützt auf die eidesstattliche Erklärung ihres Direktors (act. 5/4/12) ausführlich dargestellt. Daraus geht hervor, dass Devisentransaktionen nur mit spezieller Zertifizierung der Zentralbank vorgenommen

werden konnten. Die Arrestgläubigerin hat betont, dass die Währung in Simbabwe nicht frei konvertierbar, sondern durch die Zentralbank streng kontrolliert gewesen sei (act. 26 N 40, 43). Die Arrestgläubigerin

- 18 - hielt des Weiteren fest, die von der Devisenkontrollabteilung der Zentralbank genehmigten Devisentransaktionsanträge seien in eine Warteschlange eingereiht worden, die damals etwa USD 12.8 Mio. betragen habe. Der seitens der Zentralbank pro Allokation genehmigte Maximalbetrag sei damals USD 100'000 gewesen und dieser sei wiederum auf die einzelnen Bankkunden aufgeteilt worden, so dass kein Bankkunde pro Mal mehr als USD 20'000 erhalten habe (act. 5/1 N 12). Selbstverständlich ist sodann, dass die Arrestgläubigerin als lizenzierte Bank nicht ihre Angestellten auf den Schwarzmarkt schicken kann, um dort USD oder andere Devisen zu erwerben, sie die für die abdisponierten USD erhaltenen ZWD mithin nicht auf dem Schwarzmarkt umtauschen konnte (vgl. act. 46 N 21).

#### **E. 3.6.4**

Neu behauptet die Arrestgläubigerin, die Zentralbank habe im relevanten Zeitraum jeweils zweimal pro Woche Auktionen für USD durchgeführt (act. 45 N 19 f.) Für die Beurteilung der Arrestforderung ist dieses (unechte) Novum hingegen unerheblich. Die Arrestgläubigerin hebt hervor, dass die auf den Konten der Arrestschuldner bzw. der H.\_\_\_\_\_ gutgeschriebenen USD nicht aus den USD-Auktionen der Zentralbank stammen würden, sondern unrechtmässig von den USD Z.\_\_\_\_\_ -Beständen der Arrestgläubigerin abdisponiert worden seien (act. 45 N 20). Das übergeht die Arrestschuldnerin, wenn sie moniert, obschon die Arrestgläubigerin (neu) geltend mache, es handle sich bei den USD-Beträgen auf ihrem Z.\_\_\_\_\_ -Konto um USD aus den Aktionen der Zentralbank, habe sie es unterlassen, zu behaupten, wie viel ZWD sie für die erhaltenen USD aus den Aktionen bezahlt habe und wie viel ZWD sie von K.\_\_\_\_\_ für die der H.\_\_\_\_\_ überwiesenen USD aus den Aktionen erhalten habe. Ersteres hat die Arrestgläubigerin nicht behauptet, weshalb es auf die jeweiligen ZWD-Beträge (einmal mehr) nicht ankommt. Vielmehr macht die Arrestgläubigerin wie gezeigt geltend, die seitens der K.\_\_\_\_\_ überwiesenen ZWD seien mangels Konvertierbarkeit wertlos gewesen. Das Vorbringen der Arrestgläubigerin ist daher prozessual zulässig.

#### **E. 3.7**

Die Arrestschuldnerin wirft der Arrestgläubigerin des Weiteren zu Unrecht vor, sie lege nicht substantiiert dar, welchen Tatbeitrag im Betrugsfall die Arrestschuldner geleistet hätten (vgl. act. 58 N 64; act. 18 N 57). Tatsächlich hat die Arrestgläubigerin behauptet, dass die Arrestschuldner über ihre Gesellschaft

- 19 - K.\_\_\_\_\_ eine Überweisung in ZWD an die Arrestgläubigerin veranlasst hätten, welche allein der Verschleierung der Vorgänge gedient habe, und dass nach der mittels gefälschter Urkunden erfolgten täuschenden Transaktionen die Überweisungen von USD der Arrestgläubigerin auf das Konto der von den Arrestschuldnern wirtschaftlich beherrschten H.\_\_\_\_\_ erfolgt seien, wobei die Arrestschuldner nicht gutgläubig gewesen seien. Sie stünden vielmehr als Hauptbegünstigte und Anstifter des Betruges dar (vgl. act. 5/1 N 27 f., 55; act. 26 N 33, 41 ff.). Diese Ausführungen ermöglichten es der Arrestschuldnerin ohne Weiteres, entsprechende Bestreitungen anzubringen (vgl. act. 18 N 31 ff.). Sie erscheinen daher als genügend substantiiert.

#### **E. 3.8**

Die Arrestgläubigerin stützt die Arrestforderung in Anwendung von Art. 133 Abs. 1 IPRG auf simbabwisches Recht. Das ist richtig. Sowohl die Arrestgläubigerin (als Geschädigte) als auch die Arrestschuldnerin (als Schädiger) hatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt zur Zeit der Begehung der behaupteten unerlaubten Handlung in Simbabwe. Der Inhalt des anwendbaren ausländischen Rechts ist vom Arrestgläubiger glaubhaft zu machen (vgl. BGer 5P.355/2006 vom 8. November 2006, E. 4.2 und 4.3; Breitschmid, Übersicht zur Arrestbewilligungspraxis nach revidiertem SchKG, AJP 1999, S. 1009). Die Arrestgläubigerin reichte ein Rechtsgutachten der in Südafrika und Simbabwe praktizierenden Anwälte N. \_\_\_\_\_ mit deutscher Übersetzung ein (act. 5/4/82 f.). Daraus geht hervor, dass modernes simbabwisches Recht wie das südafrikanische Recht eine Haftung bei fahrlässiger oder vorsätzlicher Verursachung eines Schadens vorsieht (vgl. act. 5/4/82 N 16, 20). Die Parteien stimmen sodann darin überein, dass für die behauptete Schadenersatzforderung nach dem simbabwischen Recht vier Voraussetzungen vorliegen müssten, nämlich: eine unerlaubte Handlung oder Unterlassung der Arrestschuldnerin, die entweder vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde; Kausalzusammenhang und (Vermögens-)Schaden (act. 5/1 N 56 ff.; act. 18 N 198 ff.; vgl. act. ). Der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts ist damit entgegen der Auffassung der Arrestschuldnerin (vgl. act. 18 N 203 ff.; act. 58 N 141) im Rahmen der hier massgeblichen, vorläufigen Betrachtung ausreichend festgestellt, und es kommt nicht nach Art. 16 Abs. 2 IPRG ersatzweise schweizerisches Recht zur Anwendung.

- 20 -

### **E. 3.9**

Wie im angefochtenen Urteil korrekt festgehalten wird, stimmen die Parteien in der Schilderung des Geldflusses hinsichtlich der zwischen Ende März 2005 und Mitte März 2007 erfolgten Devisentransaktionen im Wesentlichen überein. Unbestritten ist freilich nicht nur das, was die beklagte Partei ausdrücklich als richtig bezeichnet, sondern auch das, was sie mit Stillschweigen übergeht oder lediglich allgemein bestreitet (vgl. ZR 89 [1990] Nr. 50; Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 298; Bundi, Die Bestreitungslast im Zivilprozess, SJZ 102 [2006] 406 ff., S. 408).

### **E. 3.10**

Prozessual unzulässig ist es, wenn die Arrestschuldnerin in der Beschwerdeantwort erklärt, dass sie den durch M. \_\_\_\_\_, einem ehemaligen Mitarbeiter der Arrestgläubigerin, begangenen Betrug in keiner Weise anerkenne und bestreite, dass die Überweisungen mittels gefälschter Bankunterlagen erschlichen worden seien (act. 58 N 47). Vor dem Einzelgericht hatte die Arrestschuldnerin die Ausführungen der Arrestgläubigerin hinsichtlich der Handlungen von M. \_\_\_\_\_ nicht bestritten, sondern geltend gemacht, es handle sich dabei um einen "rein bankinternen Vorgang", wobei sie bemerkte, die Arrestgläubigerin selber habe festgehalten, dass die Dealtickets von M. \_\_\_\_\_ gefälscht worden und gestützt darauf Überweisung ausgeführt worden seien. Die Arrestschuldnerin stellte sich auf den Standpunkt, der Arrestgläubigerin sei durch die Devisentransaktionen ein Währungsschaden entstanden, für den sie nicht verantwortlich sei (vgl. act. 18 N 56 ff., 115, 140 ff.).

### **E. 3.11**

Im Übrigen hat die Arrestschuldnerin die Sachdarstellung im Arrestbegehren aufgegriffen und dabei in wesentlichen Punkten bestätigt. So hat sie den Zusammenhang zwischen den

Devisentransaktionen und dem von den Arrestschuldern geführten Importgeschäft hervorgehoben und im Detail auseinandergesetzt. Um überhaupt Waren und Güter nach Simbabwe importieren zu können, habe K.\_\_\_\_\_ die Lieferungen im Voraus bezahlen müssen. Die Vorauszahlungen seien über die H.\_\_\_\_\_ geleistet worden. Aufgrund der von den Lieferanten gestellten Vorausrechnungen habe die K.\_\_\_\_\_ die betreffenden Beträge in USD ermitteln und beschaffen können. Dabei sei K.\_\_\_\_\_ von P.\_\_\_\_\_, einem Freund von B.\_\_\_\_\_, beraten und unterstützt worden. P.\_\_\_\_\_ habe vorgeschlagen, die ad-

- 21 - ministrativen Aufgaben im Zusammenhang mit der Antragstellung für Devisentransaktionen zu übernehmen. Die Arrestschuldner hätten dieses Angebot angenommen und mit P.\_\_\_\_\_ vereinbart, dass dieser die Anträge betreffend die entsprechenden Transaktionen bei der Arrestgläubigerin stellen würde. Zu diesem Zweck habe die K.\_\_\_\_\_ die Vorausrechnungen der Lieferanten jeweils an P.\_\_\_\_\_ weitergeleitet. P.\_\_\_\_\_ sei daraufhin jeweils mit dem Antrag auf einen Devisenumtausch an die Arrestgläubigerin gelangt. Nachdem er die Bestätigung der Arrestgläubigerin erhalten hätte, habe er diese Bestätigung an die K.\_\_\_\_\_ weitergeleitet und zudem die Höhe des Betrages in ZWD mitgeteilt, welcher für den Devisenumtausch in USD benötigt worden sei. Die L.\_\_\_\_\_ Bank ..., welchen den Zahlungsverkehr für K.\_\_\_\_\_ ausgeführt habe, habe dann die entsprechenden Beträge in ZWD an die Arrestgläubigerin überwiesen. Die Arrestgläubigerin, welche eine Lizenz für Devisengeschäfte besessen habe, habe den jeweiligen ZWD-Betrag in USD konvertiert und den entsprechenden USD-Betrag auf das Konto der H.\_\_\_\_\_ bei der I.\_\_\_\_\_ überwiesen. P.\_\_\_\_\_ habe der K.\_\_\_\_\_ jeweils den Transfer der Gelder bestätigt. Nach Erhalt der Vorauszahlungen hätten die Lieferanten die Waren und Güter nach Simbabwe exportiert, wo sie schliesslich durch die K.\_\_\_\_\_ weiterverkauft worden seien (vgl. act. 18 N 31 ff.; act. 34 N 32 ff.; vgl. auch act. 58 N 14 ff.).

### **E. 3.12**

Folgende weitere Tatsachen sind unbestritten:

#### **E. 3.12.1**

Für jede grenzüberschreitende Devisentransaktion musste die Arrestgläubigerin ein Gesuch an die Zentralbank richten, dem bestimmte Dokumente beizulegen waren. Wurde die Transaktion bewilligt, stellte die Zentralbank ein nummeriertes Devisenzertifikat aus, das für die konkret bewilligte Devisentransaktion gültig war. Zur bankinternen Kontrolle wurde für jede Devisen-Transaktion ein "Dealer's Sale Dealticket" ausgestellt, welches vom verantwortlichen Mitarbeiter der Tresorieabteilung unterzeichnet und von einem verantwortlichen Bankorgan geprüft und mitunterzeichnet werden musste (vgl. act. 5/1 N 10 ff.; act. 18 N 100 f.). Dem zur Verhaftung ausgeschriebenen, flüchtigen M.\_\_\_\_\_, einem ehemaligen Mitarbeiter der Arrestgläubigerin, wird vorgeworfen, solche Dealtickets gefälscht zu haben, wobei es ihm mutmasslich gelang, das in USD geführte Z.\_\_\_\_\_ -Konto - 22 - Nr. ... der Arrestgläubigerin bei der G.\_\_\_\_\_ Bank zu belasten (vgl. act. 5/1 N 53; act. 18 N 51 ff. und 142 f.).

#### **E. 3.12.2**

Das vorgenannte Konto der Arrestgläubigerin wurde in den Jahren 2005 bis 2007 82 mal – im Gesamtbetrag von USD 6'230'329.-- – belastet. Die bei der Arrestgläubigerin abgezogenen USD wurden dabei auf das Konto der H.\_\_\_\_\_ bei der I.\_\_\_\_\_ in AA.\_\_\_\_\_

überwiesen, wobei die Zahlungseingänge grösstenteils den Vermerk "RBZ Loan 2516" trugen. Die (inzwischen aufgelöste) H.\_\_\_\_\_ wurde vom Q.\_\_\_\_\_ kontrolliert, dessen Begünstigte und wirtschaftlichen Berechtigten die Arrestschuldner waren. Die Konten der H.\_\_\_\_\_ wurden von der R.\_\_\_\_\_ AG mit Sitz in AA.\_\_\_\_\_ (R.\_\_\_\_\_) verwaltet (vgl. act. 5/1 N 21, 24, 34; act. 18 N 35, 107, 111).

### **E. 3.12.3**

Während die Instruktionen der Arrestschuldner an die R.\_\_\_\_\_ anfänglich noch offen in englischer Sprache erfolgten, wurde später auf eine Verschlüsselung umgestellt, indem etwa Banken als "Hotels", südafrikanische Rand als "Roses", Überweisungsbelege als "Pictures" und Zahlungen als "Shipments" bezeichnet wurden (vgl. act. 5/1 N 35 f.; act. 18 N 125 ff.).

### **E. 3.12.4**

Die K.\_\_\_\_\_ überwies über die L.\_\_\_\_\_ Bank ZWD-Beträge an die Arrestgläubigerin (act. 5/1 N 22, 27; act. 18 N 31 ff., 108, 113; vgl. auch 5/4/32 und act. 5/4/65 S. 3). (Einzige) Aktionäre, Geschäftsführer und wirtschaftliche Eigentümer der K.\_\_\_\_\_ sind ebenfalls die Arrestschuldner (act. 5/1 N 21, 224 f.; act. 18 N 35, 107, 112).

### **E. 3.12.5**

Die R.\_\_\_\_\_ erstattete am 11. Mai 2007 eine Verdachtsmeldung gemäss Art. 9 GwG an die Meldestelle für Geldwäscherei. Die I.\_\_\_\_\_ erliess am 15. Mai 2007 ebenfalls eine Verdachtsmeldung wegen Geldwäscherei und sperrte gleichentags gestützt auf Art. 10 und Art. 10a GwG die Konten der H.\_\_\_\_\_, ohne die Arrestschuldner darüber zu informieren. Mit Verfügung der Bundesanwaltschaft vom 2. Juli 2007 wurde die Kontensperre aufgehoben (act. 5/1 N 40 ff.; act. 18 N 12, 62 ff.).

- 23 -

### **E. 3.12.6**

In Simbabwe und in der Schweiz wurden in diesem Zusammenhang Strafverfahren wegen Verdachts des Betruges sowie der Geldwäscherei eröffnet. Die schweizerische Bundesanwaltschaft stellte die gegen M.\_\_\_\_\_ sowie gegen Unbekannt geführten Strafverfahren am 23. Oktober 2007 (act. 5/4/65) und am 5. Mai 2011 (act. 36/1) ein. Hinsichtlich des in Simbabwe gegen M.\_\_\_\_\_ und die Arrestschuldner wegen Betrug geführten Strafverfahrens ist den Akten zu entnehmen, dass die Sache vor dem Verhandlungstag zurückgezogen wurde ("withdrawn before plea", vgl. act. 21/1).

### **E. 3.13**

Vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, ob die geltend gemachte Arrestforderung hinreichend glaubhaft erscheint, mithin objektive Anhaltspunkte für die behauptete Mitwirkung der Arrestschuldner am Betrug zu Lasten der Arrestgläubigerin bestehen. Glaubhaftmachen bedeutet bekanntlich mehr als blosses Behaupten, aber weniger als Beweisen. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache, wenn der Richter sie aufgrund der ihm vorgelegten Elemente für wahrscheinlich hält, d.h. wenn er den Eindruck gewinnt, dass der behauptete Sachverhalt wirklich vorliegt, ohne ausschliessen zu müssen, dass es sich auch anders verhalten könnte. Die Anforderungen an den Wahrscheinlichkeitsbeweis dürfen nicht zu hoch angesetzt werden, doch ist eine Beweisführung in den Grundzügen erforderlich (BSK SchKG II-Stoffel, 2. A. 2010, Art. 272 N 4 ff.; KUKO

SchKG-Meier-Dieterle, Art. 272 N 14).

### **E. 3.13.1**

Mit Blick auf die in der Schweiz eingeleiteten, inzwischen eingestellten Strafverfahren gölte an sich der Grundsatz, dass die Einstellung der Strafverfolgung auf die Geltendmachung von Zivilforderungen keinen Einfluss hat. Ob das für das simbabwische Recht gleichermassen gilt, kann offen bleiben. Das erste gegen M.\_\_\_\_\_ und gegen Unbekannt in der Schweiz eröffnete Strafverfahren betraf ausschliesslich den Verdacht der Geldwäscherei (act. 5/4/65 S. 3). Erst im zweiten gegen M.\_\_\_\_\_ und gegen Unbekannt geführten Strafverfahren wurde aufgrund einer Strafanzeige der Arrestgläubigerin auch wegen Verdacht des Betruges ermittelt. Die Bundesanwaltschaft hat dem Rechtsanwalt der Arrestgläubigerin diesbezüglich beschieden, dass die Möglichkeiten für die Schweizer Behörden bei einem mutmasslichen Betrug im Ausland, begangen von Ausländern mit

- 24 - Wohnsitz im Ausland, sehr beschränkt seien. Die Einstellung des zweiten Strafverfahrens erfolgte – nach formell ungenügendem Rechtshilfeersuchen der simbabwischen Behörde – mit Blick auf das Strafverfahren in Simbabwe aufgrund des Opportunitätsprinzips sowie aufgrund der Desinteresseerklärung des Rechtsanwalts der Arrestgläubigerin vom 3. März 2011 (act. 36/1 S. 4 f. und act. 36/2). Daraus ergeben sich weder objektive Anhaltspunkte für noch gegen die Arrestforderung.

### **E. 3.13.2**

Das in Simbabwe gegen die Arrestschuldner wegen Betruges geführte Strafverfahren erscheint hingegen – obschon die auf 4. Februar 2010 angesetzte Verhandlung mit dem Vermerk "withdrawn before plea" gestrichen wurde (vgl. act. 21/1) – weiterhin als hängig. Nicht nur wird das in der Einstellungsverfügung der Bundesanwaltschaft vom 5. Mai 2011 so angegeben (act. 36/1 S. 5). Für die weiterbestehende Rechtshängigkeit und gegen eine blosses Sistierung spricht auch das Rechtshilfeersuchen der Generalstaatsanwaltschaft von Simbabwe an die schweizerische Bundesanwaltschaft vom 15. Dezember 2010 (act. 28/2) und sowie das Schreiben des Generalstaatsanwalts von Simbabwe vom 19. August 2011, wo explizit ausgeführt wird: "The withdrawal of charges before plea does not amount to an acquittal. The case ist still pending. There are some extra-territorial investigations underway and the case will proceed once such details are available. M.\_\_\_\_\_ has to be brought to book before the prosecution proceeds" (act. 28/3). Mit der Arrestgläubigerin kann dies nur so verstanden werden, dass das Strafverfahren in Simbabwe weiterhin hängig und lediglich sistiert worden ist, solange der Haupttäter M.\_\_\_\_\_ sich auf der Flucht befindet. Die Gegenargumente der Arrestschuldnerin gehen ins Leere. So leuchtet namentlich nicht ein, weshalb in Abwesenheit des Hauptverantwortlichen M.\_\_\_\_\_ bezüglich der Arrestschuldner keine kausale Verbindung zur Tatbegehung bestehen soll (vgl. act. 18 N 9; vgl. act. 34 N 97). Das wird seitens der Rechtsanwälte der Arrestschuldner in Simbabwe wohl behauptet (act. 36/45 Ziff. 2.1), hingegen von den Arrestschuldnerinnen nicht begründet. Darüber hinaus wird die weiterbestehende Rechtshängigkeit des Strafverfahrens in der Stellungnahme der simbabwischen Rechtsanwälte der Arrestschuldner sogar bestätigt, in dem erläutert wird, die Generalstaatsanwaltschaft meine, wenn sie den Fall als hängig ("pending") bezeichne, dass sie

- 25 - den Fall untersuche und das Ermessen habe, die Angeschuldigten (Arrestschuldner) vor Gericht zu bringen und so einen Prozess einzuleiten (act. 36/45 Ziff. 1.5). Die Pendenz des Strafverfahrens gegen die Arrestschuldner ist allerdings ebenso wenig entscheidend.

### **E. 3.13.3**

So oder anders ist nach den unbestrittenen Tatsachen davon auszugehen, dass die H.\_\_\_\_\_ seitens der Arrestgläubigerin über einen Zeitraum von zwei Jahren USD-Beträge von insgesamt über 6 Mio. (USD 6'230'329.--) gutgeschrieben erhielt, die in dieser Grössenordnung legal in Simbabwe nicht hätten bezogen werden können. Angesichts der extremen Inflation in Simbabwe, welche trotz des erfolgten Währungsschnitts während des massgeblichen Zeitraums unvorstellbare Ausmasse erreichte, ist der Standpunkt der Arrestgläubigerin, dass der Arrestgläubigerin ein Schaden in der genannten Summe der von ihrem Z.\_\_\_\_\_-Konto abgezogenen USD erwachsen ist, glaubhaft. Bei objektiver (summarischer) Betrachtung erhielt die Arrestgläubigerin dafür keine auch nur annähernd wirtschaftlich gleichwertige Gegenleistung, sondern eine bereits damals wirtschaftlich bedeutungslose Währung, welche die Arrestgläubigerin als in Simbabwe lizenzierte Bank nicht wieder in USD konvertieren konnte. Die seitens der K.\_\_\_\_\_ bezahlten ZWD vermögen den Schaden daher weder zu beseitigen noch zu reduzieren.

### **E. 3.13.4**

Dem steht entgegen der Auffassung der Arrestschuldnerin (act. 18 N 52; act. 58 N 47) nicht entgegen, dass in dem Urteil des südafrikanischen Gerichts vom 25. Mai 2010 ausgeführt wird, der Arrestgläubigerin sei zum Zeitpunkt der Zahlungen kein Nachteil entstanden, zum Schaden vielmehr der Umstand geführt habe, dass im Nachgang zu den Devisentransaktionen die simbabwische Währung kollabiert sei, wofür die Arrestschuldner nicht verantwortlich gemacht werden könnten (vgl. act. 4/3 S. 5 ff.). Unbestritten ist, dass der betreffende Entscheid eine vorsorgliche Massnahme betrifft und nicht eine materiell-rechtliche Entscheidung mit der Wirkung eines Endurteils, welches res iudicata-Wirkung entfalten könnte (act. 12 N 14 ff.; act. 18 N 177 f.). Die Arrestgläubigerin weist gestützt auf ein Zusatzgutachten der südafrikanischen Rechtsanwälte N.\_\_\_\_\_ vom 18. April 2011 samt deutscher Übersetzung (act. 14/93 f.) zudem darauf hin, dass das Ur-

- 26 - teil im südafrikanischen Verfahren im Wesentlichen darauf beruhe, dass statt eines Betruges, lediglich eine Verletzung simbabwischen Rechts dargetan worden sei, die die Geltendmachung eines Deliktsanspruchs im Rahmen südafrikanischer Gerichtsbarkeit nicht zuliesse (act. 12 N 14 ff.).

### **E. 3.13.5**

Zuzustimmen ist der Arrestgläubigerin im Weiteren darin, dass die für die USD-Gutschriften auf das Konto der H.\_\_\_\_\_ dienende Referenz "RBZ Loan 2516" selbst bei Zugrundelegung der Sachdarstellung der Arrestschuldnerin keinen Sinn ergibt. Die Referenz scheint auf ein Darlehensverhältnis mit der Zentralbank hinzuweisen. Die Arrestschuldnerin führt hingegen wie erwähnt aus, die K.\_\_\_\_\_ habe bei der Arrestgläubigerin ZWD-Beträge in USD umtauschen lassen, um damit Vorauszahlungen für Warenlieferungen ausländischer Lieferanten vornehmen zu können (vgl. act. 18 N 33). Damit ist die Frage nach der Bedeutung der Referenz nicht beantwortet. Vorläufig bleibt denkbar, dass die Referenz dazu diene, die Devisentransaktionen gegenüber Dritten zu rechtfertigen und den wahren Hintergrund zu verschleiern. Verstärkt wird der Eindruck durch die Verschlüsselungen der Instruktionen an die R.\_\_\_\_\_. Wenngleich die Befürchtung der Arrestschuldnerin (act. 18 N 127), dass in Simbabwe vor allem durch weisse Personen geführte Geschäfte heimlich überwacht und kontrolliert werden, nicht als

rei- ne Schutzbehauptung abgetan werden kann, wirft doch Fragen auf, weshalb die Arrestschuldner nur selektiv im Rahmen der Verwaltung bzw. Verwendung der Gelder zu ihren Gunsten (vgl. dazu unten Ziff. 5.5) mit Codewörtern operierten.

### **E. 3.13.6**

Die Arrestgläubigerin führt schliesslich Belege für die von der Arrest- schuldnerin bestrittene (vgl. act. 18 N 105; act. 58 N 75 f.) Behauptung an, M.\_\_\_\_\_ sei in vorliegendem Zusammenhang von K.\_\_\_\_\_ durch Geschenke be- lohnt worden (act. 5/1 N 19; act. 45 N 114 f.). In dem bei den Akten liegenden Auszug aus dem "Forensic Investigation Report" wird dazu ausgeführt, dass Zah- lungen seitens der K.\_\_\_\_\_ an verschiedene Mitarbeiter der Arrestgläubigerin in einer verdächtigen Weise getätigt worden seien, die zeige, dass diese Zahlungen kick-backs für die illegalen Devisentransaktionen gewesen seien (vgl. act. 5/4/29). Das Einzelgericht beachtet dagegen lediglich den letzten Satz des eingereichten Auszuges, wo ausgeführt wird, dass bisher nicht erstellt werden konnte, warum

- 27 - K.\_\_\_\_\_ die betreffenden Zahlungen geleistet habe, wobei die Möglichkeit, dass es sich um Zahlungen zum Vorteil von Angestellten der Arrestgläubigerin gehan- delt habe, nicht ausgeschlossen werden könne (act. 46 S. 14). Es übergeht dabei, dass sich die Arrestgläubigerin in diesem Zusammenhang zudem auf eine eides- stattliche Erklärung von P.\_\_\_\_\_ berufen hat, worin dieser ausführt, dass K.\_\_\_\_\_ bei der Arrestgläubigerin über M.\_\_\_\_\_ Devisen zum offiziellen Wechselkurs be- zogen habe, wobei zusätzlich exorbitante Bankspesen bezahlt worden seien (act. 5/1 N 31). B.\_\_\_\_\_ erklärte seinerseits eidesstattlich, P.\_\_\_\_\_ habe den Arrest- schuldner die Zahl in ZWD bekanntgegeben, die an die Arrestgläubigerin zu überweisen sei, 1 USD für 250 ZWD, sowie eine weitere Liste mit anderen Kon- ten, auf die Geld zu überweisen gewesen sei (act. 21/10 Ziff. 8). Die Argumentati- on, die Arrestschuldnerin könne angesichts des Wissens um zusätzlich geleistete Zahlungen nicht als gutgläubig gelten (act. 45 N 117) ist entgegen ihrer Auffas- sung (vgl. act. 58 N 78) kein unzulässiges Novum, sondern eine (zulässige) Schlussfolgerung aus bereits vorhandenen Tatsachen. Zu Recht wertet die Ar- restgläubigerin das Wissen der Arrestschuldnerin darum, dass im vorliegenden Fall weitere Zahlungen an verschiedene Konten Dritter erfolgten, als Indiz für das Fehlen des guten Glaubens der Arrestschuldnerin.

### **E. 3.14**

Eine bewusste Mitwirkung der Arrestschuldnerin an der betrügerischen Be- lastung des Z.\_\_\_\_\_ -Kontos der Arrestgläubigerin und mithin eine unerlaubte Handlung der Arrestschuldnerin nach simbabwischen Recht, durch welche die Ar- restgläubigerin zu Schaden kam, erscheint damit insgesamt jedenfalls nicht als blosser, unbelegte Behauptung, mit der noch nichts glaubhaft gemacht ist. Nicht nur hätten die Arrestschuldner bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt wohl erkennen können, dass die von P.\_\_\_\_\_ – ihrem Buchhalter bzw. Berater (vgl. act. 5/4/51; act. 18 N 36 f.) – für ihre Gesellschaft über M.\_\_\_\_\_ getätigten Devi- senkäufe nicht auf legalem Weg erfolgen konnten. Angesichts ihres Wissens um die beträchtliche Höhe der Beträge sowie um die verdeckte und mittels zusätzli- cher Zahlungen abgesicherte Abwicklung der Devisentransaktionen, ist glaubhaft, dass die Arrestschuldner von den mittels Urkundenfälschung erwirkten Devisen- abflüssen wussten und diese billigten, resp. wissentlich davon profitierten.

### **E. 3.15**

Die Arrestschuldnerin wendet in rechtlicher Hinsicht schliesslich ein, dass eine allfällige Forderung der Arrestgläubigerin aus unerlaubter Handlung nach dem anwendbaren simbabwischen Recht (vgl. Art. 148 Abs. 1 IPRG) inzwischen verjährt bzw. verwirkt wäre. Sie gab zu Bedenken, dass die Arrestgläubigerin spätestens durch den Untersuchungsbericht vom 13. September 2007 (act. 4/49) Kenntnis des geltend gemachten Schadens und der dafür haftpflichtigen Personen erlangt habe. In Anwendung der dreijährigen Verjährungs- bzw. Verwirkungsfrist nach simbabwischen Recht sei somit das Recht, die behauptete Forderung einzuklagen, am 14. September 2010 verjährt bzw. verwirkt (act. 18 N 201 f., 211 ff.; act. 34 N 82 ff.; act. 58 N 141). In der ergänzenden Stellungnahme vom 18. Mai 2012 setzte sie ausgehend von der letzten Devisentransaktion vom 19. März 2007 den 18. März 2010 als Verjährungsdatum ein (act. 60 S. 8 ff.).

### **E. 3.16**

Die Arrestgläubigerin brachte demgegenüber vor, dass sie bereits am 1. September 2009 in Südafrika gegen die Arrestschuldnerin Klage auf Rückzahlung der abdisponierten USD eingeleitet habe und so die Verjährung unterbrochen worden sei (act. 26 N 161 f.; act. 28/6-9; vgl. act. 45 N 135 f.). Die Arrestschuldnerin entgegnete, die Klageeinleitung in Südafrika habe keine verjährungsunterbrechende Wirkung gehabt, weil sie auf einem anderen Rechtsgrund (Vertrag oder Bereicherungsrecht) beruhe und insbesondere auf keinen Schaden resp. Verlust der Arrestgläubigerin Bezug nehme (vgl. act. 34 N 84 ff.; act. 60 S. 11 f.). Dem hielt die Arrestgläubigerin entgegen, dass eine Forderung gestützt auf simbabwisches Recht nicht verjähren könne bzw. die Verjährung nicht laufe, solange sich der Arrestschuldner – wie vorliegend – im Ausland befände (act. 45 N 137).

#### **E. 3.16.1**

Unstreitig beschlägt die Klage der Arrestgläubigerin vor dem High Court of South Africa denselben Forderungsbetrag, und sie stützt sich offenbar auch auf dieselben Tatsachen wie das vorliegende Arrestbegehren. Für die Argumentation der Arrestschuldnerin, die südafrikanische Klage basiere auf einem anderen Rechtsgrund, lässt sich wohl anführen, dass die Arrestgläubigerin in der Klage vor dem südafrikanischen Gericht die Rückgabe der für die abgezogenen USD erhaltenen ZWD angeboten hat (vgl. act. 28/7 N 18), was für die Geltendmachung ei-

- 29 - ner Schadenersatzforderung doch eher ungewöhnlich ist. Dagegen ist zu beachten, dass die Arrestgläubigerin darin wie im Arrestbegehren die Handlungen von M. \_\_\_\_\_ als Betrug darstellt und geltend macht, dass sie ohne die unautorisierten Handlungen keine Zahlungen aus ihrem Z. \_\_\_\_\_-Konto geleistet hätte. Die Arrestschuldner hätten wissentlich am Betrug mitgewirkt, weshalb sie von ihnen den Betrag von USD 6'230'329.-- fordert (act. 28/7 N 13 ff.). Die Klage in Südafrika nimmt damit sehr wohl auf den Schaden der Arrestgläubigerin Bezug. Bei der hier massgeblichen, summarischen Betrachtungsweise ist glaubhaft, dass die Verjährung der Arrestforderung durch die Klage in Südafrika gültig unterbrochen worden ist. Ohne dass es noch darauf ankäme, kann dem Schreiben des südafrikanischen Rechtsanwalts der Arrestgläubigerin entnommen werden, dass die Verjährung einer Forderung gestützt auf simbabwisches Recht solange nicht läuft, als sich der Schuldner im Ausland befindet (act. 47/7). Dass die Arrestschuldner unbestritten im Jahr 2009 von Simbabwe nach Südafrika übersiedelten (vgl. act. 5/1 N 70 ff.; act. 18 N 155, 225 ff.), bewirkte so gesehen den Stillstand der Verjährung. In materieller Hinsicht bringt

die Arrestschuldnerin dagegen nichts vor. Wenn sie die Arrestgläubigerin auf ein Gutachten des Instituts für Rechtsvergleichung verweist (vgl. act. 58 N 125), ist ihr entgegenzuhalten, dass die Klagbarkeit wie der Weiterbestand (Nicht-Untergang) der Arrestforderung vermutet wird und es daher der Arrestschuldnerin obliegt, die Verjährungseinrede wie die Einwendung der Verwirkung der Arrestforderung glaubhaft zu machen (vgl. BSK SchKG II-Stoffel, Art. 272 N 9). Beides ist vorliegend nicht geschehen.

### **E. 3.17**

Im Resultat ist nicht haltbar, dass das Einzelgericht die Glaubhaftmachung der Arrestforderung verneint hat. In diesem Punkt ist die Beschwerde begründet.

## **E. 4**

Arrestgründe

### **E. 4.1**

Die Arrestgläubigerin hält mit der Beschwerde am Bestehen von Arrestgründen nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 und Ziff. 4 SchKG fest.

### **E. 4.2**

In tatsächlicher Hinsicht ist dabei unbestritten, dass die Arrestschuldner am 17. Juni 2007 die Vermögenswerte der H.\_\_\_\_\_ – zu diesem Zeitpunkt USD 1'114'982.50 und GBP 21'979.00 – vom Konto der I.\_\_\_\_\_ auf das Konto der

- 30 - S.\_\_\_\_\_ bei der Bank D.\_\_\_\_\_ überweisen liessen. Die S.\_\_\_\_\_ steht im wirtschaftlichen Eigentum des ... Diamantenhändlers T.\_\_\_\_\_. Vom Konto der S.\_\_\_\_\_ wurden die betreffenden Beträge am 7. August 2007 auf das Konto der E.\_\_\_\_\_ S.A. (nachfolgend E.\_\_\_\_\_) bei der Bank D.\_\_\_\_\_ weitertransferiert. Bei der E.\_\_\_\_\_ handelt es sich um eine Gesellschaft mit Sitz in U.\_\_\_\_\_, an welcher die Arrestschuldner wirtschaftlich berechtigt sind. Am 13. September 2007 wurden die Konten bei der I.\_\_\_\_\_ saldiert. Die H.\_\_\_\_\_ wurde anschliessend aufgelöst. Nebst dem Konto der E.\_\_\_\_\_ eröffneten die Arrestschuldner am 2. Februar 2009 im Namen der ebenfalls von ihnen kontrollierten und in ihrem wirtschaftlichen Eigentum stehenden, in U.\_\_\_\_\_ domizilierten F.\_\_\_\_\_ Holding Inc. (nachfolgend F.\_\_\_\_\_) bei der Bank D.\_\_\_\_\_ ein weiteres Konto (vgl. act. 5/1 N 44 ff.; act. 18 N 61 ff., 135 f.; vgl. auch act. 34 N 51 ff.).

### **E. 4.3**

Die Arrestgläubigerin macht vor diesem Hintergrund geltend, die Arrestschuldner hätten nach Bekanntwerden der gegen sie laufenden Strafuntersuchung in der Schweiz und nach Freigabe der blockierten Vermögenswerte diese umgehend auf die im wirtschaftlichen Eigentum eines Dritten (T.\_\_\_\_\_) stehende off-shore-Gesellschaft verschoben, was als Verbergen von Vermögenswerten im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG zu qualifizieren sei, da sich die Zuordnung zum Vermögen der Arrestschuldner so nicht mehr belegen lasse. Nur aus dem Strafverfahren lasse sich der Transfer der Vermögenswerte nachvollziehen und wisse die Arrestgläubigerin davon. Das Verhalten der Arrestschuldner zeige, dass sie ihre Vermögenswerte böswillig beiseite geschafft hätten, in der erkennbaren Absicht, sich der Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten zu entziehen. Das Weiterverschieben der fraglichen Vermögenswerte auf eine neue off-shore-Konstruktion sei ein weiteres Indiz für die böswillige Absicht der Arrestschuldner. Wäre tatsächlich alles so

legitim, wie die Arrestschuldnerin behauptete, wäre weder ein Wechsel der Bank noch der Treuhänder bzw. der Gesellschaftsstruktur notwendig gewesen. Die Arrestschuldner hätten zudem wohl noch zwei Tage (recte wohl: Monate) mit dem Bankwechsel zuwarten können, bis ihre eigene Gesellschaft E. \_\_\_\_\_ ein Konto bei der Bank D. \_\_\_\_\_ eröffnet hätte (act. 45 N 141 ff.; act. 5/1 N 62 ff.; act. 26 N 47 ff.).

- 31 -

#### **E. 4.4**

Die Arrestschuldnerin stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, der Wechsel zur Bank D. \_\_\_\_\_ stelle eine legitime, geschäftlich begründete Vorgehensweise dar. Während der Kontosperrung vom 15. Mai bis 2. Juli 2007 hätten keine Vorauszahlungen an die Lieferanten mehr geleistet werden können, was einerseits die Geschäftstätigkeit der Arrestschuldner (bzw. der K. \_\_\_\_\_) direkt geschädigt habe und andererseits das Vertrauensverhältnis zu den langjährigen Lieferanten beeinträchtigt habe. Zudem seien die Arrestschuldner über die unprofessionelle Beratung und das Gebaren der R. \_\_\_\_\_ während der Kontosperrung enttäuscht gewesen. Sie hätten sich daher entschlossen, das Verwaltungsmandat der R. \_\_\_\_\_ betreffend die Konten der H. \_\_\_\_\_ bei der I. \_\_\_\_\_ zu beenden. Der triftigste Grund, die Konten bei der I. \_\_\_\_\_ aufzulösen, habe jedoch mit der Editi- onsaufforderung der Bundesanwaltschaft vom 22. Mai 2007 an die R. \_\_\_\_\_ einerseits sowie der Beschlagnahme- und Editionsverfügung der Bundesanwaltschaft vom 23. Mai 2007 andererseits zusammengehangen. Dadurch hätten umfangreiche Geschäfts- und Bankbeziehungen offen gelegt werden müssen, und es sei nicht abzuschätzen gewesen, wer im Rahmen allfälliger Akteneditionen alles Einblick in die Geschäftstätigkeit und den Bankverkehr der Arrestschuldner hätte nehmen können. Um die Fortführung der Geschäftstätigkeit auf eine neue Grundlage zu stellen, seien die Arrestschuldner deshalb faktisch gezwungen gewesen, die Konten bei der I. \_\_\_\_\_ zu saldieren und die Gelder der H. \_\_\_\_\_ zur Bank D. \_\_\_\_\_ zu transferieren. Unter dem Einfluss des eingestellten Strafverfahrens und der damit verbundenen Kontosperrung hätten sie diesen Wechsel verständlicherweise möglichst schnell vollziehen wollen. Deshalb habe sich T. \_\_\_\_\_ – ein sehr guter Freund von ihnen – zur Verfügung gestellt, die Gelder der H. \_\_\_\_\_ vorübergehend treuhänderisch zu halten. T. \_\_\_\_\_ habe in der Diamantenindustrie einen sehr guten Ruf und gelte als ehrlicher und vertrauenswürdiger Geschäftsmann. Am 17. Juli 2007 seien daher Vermögenswerte der H. \_\_\_\_\_ von der I. \_\_\_\_\_ auf das Konto der S. \_\_\_\_\_, deren wirtschaftlich Berechtigter T. \_\_\_\_\_ sei, überwiesen worden. Bereits zwei Tage später hätten die Arrestschuldner ein Konto bei der D. \_\_\_\_\_ Bank für die E. \_\_\_\_\_, deren wirtschaftlich Berechtigter sie seien, eröffnet, und lediglich drei Wochen später seien die treuhänderisch gehaltenen Vermögenswerte der H. \_\_\_\_\_ diesem Konto gutgeschrieben worden. Nach

- 32 - Saldierung der Konten der bei der I. \_\_\_\_\_, sei die H. \_\_\_\_\_ aufgelöst worden. Die Arrestschuldner hätten in keiner Weise Anstalten getroffen, um den Transfer zu verschleiern. Vielmehr sei der Geldtransfer von der I. \_\_\_\_\_ über das Konto der S. \_\_\_\_\_ in das Konto der E. \_\_\_\_\_ vollständig dokumentiert und könne jederzeit lückenlos nachvollzogen werden. Hätten die Arrestschuldner die betreffenden Vermögenswerte tatsächlich verschleiern wollen, hätten sie diese dauerhaft auf dem Konto der S. \_\_\_\_\_ liegen lassen und nicht auf ein neu eröffnetes Konto transferiert, an dem sie wirtschaftlich berechtigt seien. Hinsichtlich der erfolgten Erneuerung der Gesellschaftsstruktur macht die Arrestschuldnerin ausserdem geltend, aufgrund der ungerechtfertigten Anschuldigungen der

Arrestgläubigerin und dem allgemein schlechten Wirtschaftsklima habe die Handelstätigkeit der K. \_\_\_\_\_ im Jahr 2007 drastisch abgenommen. Bis 2009 seien die wenigen noch durchgeführten Handelsgeschäfte der K. \_\_\_\_\_ über die Konten der E. \_\_\_\_\_ (vor-)finanziert worden. Zudem seien über die Konten der E. \_\_\_\_\_ Wertschriftengeschäfte getätigt worden, welche ausdrücklich durch den Zweck der Gesellschaft gedeckt gewesen seien. Aufgrund der Anschuldigen der Arrestgläubigerin und der daraus resultierenden negativen Presse betreffend die K. \_\_\_\_\_ hätten sich die Arrestschuldner im Jahr 2009 entschlossen, in Simbabwe eine neue Gesellschaft mit dem Namen K1. \_\_\_\_\_ zu gründen. Die K1. \_\_\_\_\_ habe in der Folge die Handelsgeschäfte der K. \_\_\_\_\_ übernommen, wobei das Geschäftsmodell beibehalten worden sei. Die mit Arrest belegten Konten der F. \_\_\_\_\_ habe die Funktion der Handelsfinanzierungsgesellschaft der K1. \_\_\_\_\_ übernommen (act. 18 N 64 ff., 221 ff.; act. 34 N 51 ff.; vgl. act. 58 N 127).

#### **E. 4.5**

Arrestgrund (basierend auf dem Gedanken der Gefährdung der Gläubigerinteressen) bildet nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG das böswillige Beiseiteschaffen von Vermögenswerten. Vorausgesetzt werden objektive äussere Umstände und unlautere Absicht. Ausschlaggebend ist der Umstand, dass der Schuldner Vermögenswerte, die dem Gläubiger grundsätzlich als Vollstreckungssubstrat zur Verfügung stehen können, dieser Verwendungsmöglichkeit entzieht (BGer 5P.403/1999 vom 13. Januar 2000). Das subjektive Element besteht in der Absicht, sich der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu entziehen. Das Beiseiteschaffen der Vermögenswerte wie auch die Flucht des Schuldners bilden Indizien für

- 33 - diese Absicht, genügen aber für sich allein nicht. Wie bei allen subjektiven Tatbestandsmerkmalen muss allerdings auch hier aus den Umständen auf die Absicht geschlossen werden. Als solche kommen in Betracht: das Bestehen erheblicher unbeglichener Verbindlichkeiten; das unkooperative Verhalten des Schuldners sowie etwa andere laufende Betreibungsverfahren (BSK SchKG II-Stoffel, 2. A. Zürich 2010, Art. 271 N 68 ff.; SJZ 85/1989, S. 85 f.).

##### **E. 4.5.1**

In Betracht fällt zunächst, dass mit dem Verschieben von Vermögenswerten auf eine im wirtschaftlichen Eigentum eines Dritten stehende Gesellschaft – wie es die Arrestschuldner unstreitig getan haben – diese objektiv im Sinne der einschlägigen Bestimmung verborgen sind, da die wirtschaftliche Berechtigung der Arrestschuldner daran so nicht mehr erkennbar bzw. eruierbar ist – ausser auf dem von der Arrestgläubigerin beschrittenen Weg der Akteneinsicht im Strafverfahren. Das objektive Element ist damit gegeben.

##### **E. 4.5.2**

Der – wie die Arrestschuldnerin es selbst formuliert – unter dem Druck des Strafverfahrens und insbesondere der Editionsverfügungen der Bundesanwaltschaft unmittelbar nach Aufhebung der Kontosperrung erfolgte Vermögenstransfer mit der Folge der Unterbrechung des paper trail lässt zudem in subjektiver Hinsicht auf die Absicht der Arrestschuldner schliessen, sich auf diese Weise ihren Verbindlichkeiten zu entziehen. Mit den seitens der Arrestgläubigerin (in der Schweiz) initiierten Strafverfahren mussten die Arrestschuldner ernsthaft befürchten, für die Forderung der Arrestgläubigerin auch auf zivilem Weg belangt zu werden. Das Vorgehen der Arrestschuldner, das in der Schweiz gelegene Vermögen zunächst bei einem Dritten – T. \_\_\_\_\_ – zu dem nach den Parteivorbringen keine

geschäftlichen Beziehungen bestanden – zwischen zu lagern, bevor sie sie auf ein Konto der von ihnen neu gegründeten Gesellschaft E.\_\_\_\_\_ transferierten, ist doch sehr ungewöhnlich und kann nicht als rein geschäftsmässig begründetes Verhalten gewertet werden. Es hätte, wie die Arrestgläubigerin zu Recht dafürhält, genügt, für die neu gegründete E.\_\_\_\_\_ ein Konto bei der Bank D.\_\_\_\_\_ zu eröffnen und die Vermögenswerte von der I.\_\_\_\_\_ direkt auf dieses Konto zu transferieren. Die Geschäftstätigkeit in Simbabwe auf eine neue Grundlage zu stellen, hätte zudem entgegen der Auffassung der Arrestschuldnerin nicht bedingt, neben

- 34 - einer neuen Gesellschaft in Simbabwe (K1.\_\_\_\_\_) zwei verschiedene, neue "Finanzierungsgesellschaften" – E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ Holding Inc. – mit Sitz in U.\_\_\_\_\_ zu gründen (act. 36/1 S. 4). Dass die Arrestschuldner so vorgehen und insbesondere den wenig transparenten Umweg über T.\_\_\_\_\_ resp. dessen Gesellschaft S.\_\_\_\_\_ wählten, indiziert eine Verschleierungsabsicht. Die Arrestschuldnerin verkennt bei ihrer Argumentation, dass der Transfer der Vermögenswerte nur deshalb lückenlos nachvollzogen werden kann, weil der Rechtsanwalt der Arrestgläubigerin Einsicht in die Akten der Bundesanwaltschaft nahm (vgl. act. 36/1 S. 3). Damit bestehen genügend Indizien für die Absicht der Arrestschuldnerin, sich der Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten zu entziehen.

#### **E. 4.6**

Der Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG ist glaubhaft gemacht.

#### **E. 4.7**

Anzufügen bleibt, dass sich die Arrestgläubigerin subsidiär zudem auf den Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG stützen könnte. Für diesen sog. Ausländerarrest ist – neben der Voraussetzung, dass kein anderer Arrestgrund gegeben ist – im hier interessierenden Zusammenhang erforderlich, dass der Schuldner nicht in der Schweiz wohnt, die Forderung aber fällig ist und einen genügenden Bezug zur Schweiz aufweist (vgl. dazu BSK SchKG II-Stoffel, Art. 271 N 76 ff.). Diesbezüglich ist der ausländische Wohnsitz der Arrestschuldnerin unbestritten. Weiter legt die Arrestgläubigerin unter Bezugnahme auf das Gutachten der südafrikanischen Rechtsanwälte N.\_\_\_\_\_ plausibel dar, dass die glaubhaft gemachte Arrestforderung (vgl. oben Ziff. 3.) nach dem anwendbaren simbabwischen Recht fällig ist und dafür keine Pfanddeckung besteht (act. 5/1 N 68 f.; act. 45 N 148 f.; act. 5/4/82 f.). Schliesslich bestehen über die Belegenheit von Vermögenswerten hinaus (vgl. act. 18 N 227 ff.) auch genügend Bezugspunkte zur Schweiz, nachdem die deliktisch erlangten Gelder direkt vom Z.\_\_\_\_\_ -Konto der Arrestgläubigerin bei der G.\_\_\_\_\_ Bank in die Schweiz auf das Konto der H.\_\_\_\_\_ bei der I.\_\_\_\_\_ gelangten. Der Schadenseintritt bzw. Erfolgsort nach Art. 133 Abs. 2 IPRG (vgl. dazu BSK IPRG-Zeller/Umbricht, 2. A. 2007, Art. 129 N 25 ff.) liegt so gesehen in der Schweiz.

- 35 -

#### **E. 5**

Arrestgegenstand / Durchgriff

#### **E. 5.1**

Arrestgegenstände sind sämtliche Guthaben bei der Bank D.\_\_\_\_\_ lautend auf die Arrestschuldnerin oder die Arrestschuldnerin und B.\_\_\_\_\_ gemeinsam oder lautend auf Nummern oder Decknamen, insbesondere Konto ...1, sowie das Konto ...2 bei der Bank

D.\_\_\_\_\_ lautend auf E.\_\_\_\_\_ S.A. sowie das Konto ...3 bei der Bank D.\_\_\_\_\_ lautend auf F.\_\_\_\_\_ Holding Inc. (vgl. act. 5a).

### **E. 5.2**

Die Arrestgläubigerin hält unter Hinweis auf die betreffenden Kontoeröffnungsunterlagen fest, die Arrestschuldner seien an den erwähnten Konten wirtschaftlich berechtigt. Zudem hätten die Arrestschuldner bereits die H.\_\_\_\_\_ wie ein Privatkonto benützt. Auf Instruktion der Arrestschuldnerin seien etwa die Krankenkassenprämien für die Familie der Arrestschuldner, Mobiliar für ihr neues Haus sowie Familienferien über die Konten der H.\_\_\_\_\_ bei der I.\_\_\_\_\_ bezahlt worden (act. 5/1 N 38, act. 45 N 118; act. 5/4/57 f. und act. 5/4/61 f.). Die Arrestgläubigerin stellt sich darüber hinaus auf den Standpunkt, das Vorgehen der Arrestschuldner sei rechtsmissbräuchlich gewesen. Sie hätten sich der E.\_\_\_\_\_ als eines off-shore-Vehikels bedient, um die Vermögenswerte, die sie in der H.\_\_\_\_\_ gesammelt hätten, vor dem Zugriff der Arrestgläubigerin zu verstecken. Ein solches simuliertes Rechtsgeschäft erlaube einen Durchgriff (act. 5/1 N 64; act. 45 N 161 ff.; act. 5/4/71 und 5/4/74).

### **E. 5.3**

Die Arrestschuldnerin verweist für die Verwendung der Konten der H.\_\_\_\_\_ auf die Ergebnisse der Strafuntersuchung in der Schweiz (act. 18 N 44, 128 f.). Sie hält fest, dass vorliegend lediglich die Gelder auf den Konten unter der Nummer ...1, deren Inhaber resp. rechtlich Berechtigte die Arrestschuldner seien, als Arrestgegenstände in Frage kämen, die Voraussetzungen für einen Durchgriff dagegen nicht gegeben seien (act. 18 N 234 ff.; act. 58 N 128).

### **E. 5.4**

Im Verfahren der Einsprache gegen den Arrestbefehl (Art. 278 SchKG) wird nicht über die rechtliche Zugehörigkeit der Arrestobjekte zum Schuldnervermögen entschieden, sondern geprüft, ob der Arrestrichter das Vorhandensein von Vermögensgegenständen, die dem Arrestschuldner gehören, als glaubhaft gemacht erachten darf (Art. 272 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG). Ein Zugriff auf Vermögenswerte, die

- 36 - einer Person gehören, welche ein vom Schuldner verschiedenes Rechtssubjekt darstellt, ist dann zulässig, wenn der Schuldner seine Vermögenswerte rechtsmissbräuchlich einer von ihm beherrschten Gesellschaft übertrug oder wenn Vermögenswerte auf fremden Namen lauten, aber für Rechnung des Arrestschuldners gehalten werden. Zum Durchgriff bedarf es neben der wirtschaftlichen Identität einer missbräuchlichen Verwendung bzw. missbräuchlichen Berufung auf die Trennung zwischen juristischer Person und beherrschender Person (vgl. BGer 5A\_225/2009 vom 10. September 2009, E. 4; BGE 102 III 165 E. II/1, S. 169 f.; ZR 104/2005 Nr. 8).

### **E. 5.5**

Die Darstellung der Arrestgläubigerin, dass die Arrestschuldner die Konten der H.\_\_\_\_\_ wie Privatkonten verwendet haben, ist aufgrund der korrespondierenden Rechnungen (act. 5/4/61-63) und E-Mails bzw. Faxschreiben der Arrestschuldnerin (act. 5/4/57-58) glaubhaft. Daraus ist ersichtlich, dass Zahlungen über die H.\_\_\_\_\_ an die Krankenkasse der Familie und weitere Privatgläubiger wie V.\_\_\_\_\_ erfolgten. Das Ergebnis der Strafuntersuchung, wonach die Analyse der Vermögensabflüsse vom Konto der H.\_\_\_\_\_ bei der I.\_\_\_\_\_ ergeben habe, dass es sich bei praktisch sämtlichen Begünstigten um

Lieferanten von Unterhaltungs- elektronik sowie Rohmaterialien handelt (act. 5/4/65 S. 3), steht dem nicht entgegen, standen Privatbezüge der Arrestschuldner doch nicht im Fokus der Ermittlungen der Bundesanwaltschaft. An den von der H.\_\_\_\_\_ auf die E.\_\_\_\_\_ und die F.\_\_\_\_\_ Holding übergegangenen Vermögenswerte sind die Arrestschuldner sodann unbestritten wirtschaftlich berechtigt. Es ist aufgrund der Parteivorbringen nicht anzunehmen, dass die Arrestschuldner damit anders verfahren als bei der H.\_\_\_\_\_. Damit ist erstellt, dass die Vermögenswerte auf den arrestierten Konten der letztgenannten Gesellschaften wirtschaftlich den Arrestschuldnern zustehen und diese darüber frei verfügen.

## **E. 5.6**

Dass die Arrestschuldnerin über Vermögen sog. off-shore-Gesellschaften mit Sitz in U.\_\_\_\_\_ verfügen kann, reicht zwar nicht hin. Wie vorstehend dargestellt, muss aber aufgrund der Umstände weiter angenommen werden, dass die Arrestschuldner mit dem Zwischenlagern der Vermögenswerte bei einer Gesellschaft im wirtschaftlichen Eigentum von T.\_\_\_\_\_ (mit der Folge der Unterbre-

- 37 - chung der dokumentarischen Spur) und dem Weitertransfer auf neue, ihnen gehörende Gesellschaften beabsichtigten, sich der Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten zu entziehen. Liegt eine Vermögensverschiebung vor, um den Zugriff der Arrestgläubigerin auf die betreffenden Vermögenswerte abzuwenden, sind die Voraussetzungen eines Durchgriffs genügend wahrscheinlich gemacht. Es rechtfertigt sich daher im vorliegenden Fall, die Verschiedenheit der wirtschaftlich identischen Rechtssubjekte nicht zu berücksichtigen, weshalb in der Betreuung gegen die Arrestschuldnerin ein Durchgriff zuzulassen ist und mithin – nebst den auf die Arrestschuldner lautenden Konten – auch jene der E.\_\_\_\_\_ bzw. der F.\_\_\_\_\_ verarrestiert werden können.

## **E. 6**

Ergebnis / Arrestkaution

### **E. 6.1**

Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde als begründet. Die Arresteinsprache ist abzuweisen, und der Arrest bleibt bestehen.

### **E. 6.2**

Nach der Arrestbewilligung kann eine Arrestkaution nur noch auf Antrag auferlegt werden (BGer 5P.143/2003 vom 2. Juli 2003). Vor dem Einzelgericht beantragte die Arrestschuldnerin im Eventualstandpunkt, die Arrestgläubigerin sei zu verpflichten, eine Arrestkaution gemäss Art. 273 SchKG zu leisten (act. 18 Rechtsbegehren Ziff. 2 und N 242 ff.). Im Beschwerdeverfahren stellt die Arrestschuldnerin hingegen (nebst dem Hauptantrag auf Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des angefochtenen Urteils, vgl. act. 58 S. 2) keinen entsprechenden Eventualantrag, und sie greift das Thema auch in der Begründung der Beschwerdeantwort nicht auf, obschon sie dazu im eigenen Interesse gehalten gewesen wäre (vgl. ZK ZPO Reetz/Theiler, Art. 312 N 12). Die Auferlegung einer Arrestkaution ist damit nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens.

## **E. 7**

Kosten / Parteientschädigung

### **E. 7.1**

Die Kosten- und Entschädigungsfolgen richten sich nach Obsiegen und Un- terliegen der Parteien (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Nachdem die Arreststeinsprache ab- zuweisen ist, obsiegt die Arrestgläubigerin.

- 38 -

### **E. 7.2**

Nach der Praxis der Kammer gilt für die gerichtlichen Summarsachen des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts nach dem Inkrafttreten der schweizeri- schen Zivilprozessordnung nicht die Gebührenverordnung zum SchKG sondern die kantonale Gerichtsgebührenverordnung (Art. 96 i.V.m. Art. 1 lit. c ZPO; vgl. OGer ZH PS110024 vom 23. Februar 2011, publiziert unter [www.gerichte-zh.ch/Entscheide](http://www.gerichte-zh.ch/Entscheide) sowie ZR 110/2011 Nr. 35).

### **E. 7.3**

Die im angefochtenen Urteil (Dispositiv-Ziffer 2) festgesetzte (unbeanstandet gebliebene) Entscheidgebühr von Fr. 2'000.-- ist der Höhe nach zu bestätigen. Ausgangsgemäss ist sie der unterliegenden Arrestschuldnerin aufzuerlegen. Im Hinblick auf den Streitwert von Fr. 5'890'153.-- und unter Berücksichtigung des Ermessensdrittels beträgt die einfache Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfah- ren nach § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG (abge- rundet) Fr. 33'000.--. Gestützt auf § 8 Abs. 1 GebV OG rechtfertigt sich eine Re- duktion um die Hälfte auf Fr. 16'500.--.

### **E. 7.4**

Die erstinstanzlich auf Fr. 20'000.-- festgesetzte Parteientschädigung kann der Höhe nach bestätigt werden. Sie ist der Arrestgläubigerin geschuldet. Für die zweitinstanzliche Parteientschädigung sind die einschlägigen Reduktionskriterien summarisches Verfahren (§ 9 AnwGebV) und Rechtsmittelverfahren (§ 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV ) zu berücksichtigen. Gestützt darauf hat die Arrestschuldnerin die Arrestgläubigerin für das zweitinstanzliche Verfahren mit Fr. 12'000.-- zu ent- schädigen. Das ergibt eine Parteientschädigung für beide Instanzen von Fr. 32'000.--. Ersatz der Mehrwertsteuer hat die Arrestgläubigerin nicht verlangt (vgl. ZR 104/2005 Nr. 76; Kreisschreiben vom 17. Mai 2006, publiziert unter [www.gerichte-zh.ch/Obergericht/Kreisschreiben/ab2000](http://www.gerichte-zh.ch/Obergericht/Kreisschreiben/ab2000)). Die für die Parteient- schädigung von der Arrestgläubigerin (ohne Rechtsgrundlage, vgl. Art. 99 Abs. 3 lit. c ZPO) eingeholte Sicherheit ist ihr zurückzuerstatten.

- 39 - Es wird erkannt:

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