

ZH_OBERGERICHT PS140180 vom 18. August 2014

ZH Obergericht, 2014-08-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS140180

FR: ZH_OBERGERICHT PS140180 du 18 août 2014

IT: ZH_OBERGERICHT PS140180 del 18 agosto 2014

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

Mit Arrestbegehren vom 26. Juni 2014 verlangte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG die Verarrestierung von Vermögenswerten des Beschwerdegegners für eine Forderung von Fr. 2'500'000.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 2012 (act. 1). Mit Urteil vom

E. 1.2

Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 17. Juli 2014 bei der Kammer rechtzeitig Beschwerde und stellte folgende Anträge (act. 8 S. 2 f.): "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 2. Juli 2014 aufzuheben und das Arrestbegehren des Beschwerdeführers zu bewilligen.

E. 1.3

Mit Verfügung vom 25. Juli 2014 wurde dem Beschwerdeführer Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 12). Der Kostenvorschuss ging rechtzeitig bei der Obergerichtskasse ein (act. 14). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-5).

E. 2

Zur Beschwerde

E. 2.1

Für die Arrestlegung muss der Gläubiger im Arrestbegehren vor dem Arrestrichter glaubhaft machen, dass seine Forderung besteht, ein Arrestgrund vorliegt und Vermögensgegenstände vorhanden sind, die dem Schuldner gehören (Art. 272 Abs. 1 SchKG). Glaubhaftmachen bedeutet weniger als Beweisen, hingegen mehr als blosses Behaupten. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache, wenn das Gericht sie aufgrund der ihm vorgelegten Elemente für wahrscheinlich hält, d.h. wenn es den Eindruck gewinnt, dass der behauptete Sachverhalt wirklich vorliegt, ohne ausschliessen zu müssen, dass es sich auch anders verhalten könnte. Vorausgesetzt ist damit zum einen ein schlüssiges Vorbringen und zum anderen, dass die Tatsachendarlegungen dem Gericht als wahrscheinlich erscheinen. Die Anforderungen an den Wahrscheinlichkeitsbeweis dürfen nicht zu hoch angesetzt werden, doch eine Beweisführung mindestens in den Grundzügen ist erforderlich. Blosser Behauptungen des Arrestgläubigers genügen also nicht, auch wenn sie schlüssig sind. Vielmehr müssen objektive Anhaltspunkte vorliegen, die auf das Vorhandensein der behaupteten Tatsachen schliessen lassen (BSK SchKG II- STOFFEL, 2. Aufl. 2010, Art.

272 N 4 ff.; KUKO SchKG-MEIER-DIETERLE, Art. 272 N 14; BSK ZGB I-SCHMID, 3. Aufl. 2007, Art. 8 N 20 f.).

- 4 -

E. 2.2

Die Vorinstanz liess offen, ob ein Arrestgrund sowie Arrestgegenstände glaubhaft gemacht worden seien. Sie erachtete das Arrestbegehren hinsichtlich der Arrestforderung als nicht schlüssig. Der Beschwerdeführer trägt zur Begründung seiner Arrestforderung zusammengefasst vor, seine Mutter (und Ehefrau des Beschwerdegegners) sei Inhaberin sämtlicher Aktien der D._____ SA in ... (nachfolgend "D._____") gewesen. Am 14. Oktober 2010 habe sie diese Beteiligung, verkörpert durch 30 Inhaberaktien zu je Fr. 100'000.–, im Hinblick auf eine allfällige Annahme der Erbschaftssteuerinitiative schenkungshalber zu gleichen Teilen auf ihre drei Kinder (darunter auch den Beschwerdeführer) übertragen. Dabei sei vereinbart worden, dass die übereigneten Aktienzertifikate über je 10 Inhaberaktien beim Beschwerdegegner verwahrt würden, bis diese in einem auf die Kinder lautenden Bankfach deponiert werden könnten. Als er (der Beschwerdeführer) im Jahr 2013 die Herausgabe seines Aktienzertifikates gefordert habe, habe der Beschwerdegegner dies abgelehnt und das Eigentum des Beschwerdeführers an den Inhaberaktien grundsätzlich bestritten. Aufgrund dieser Vorgänge macht der Beschwerdeführer eine Forderung gegenüber dem Beschwerdegegner aus unerlaubter Handlung im Sinne von Art. 41 OR sowie alternativ aus Verletzung des Hinterlegungsvertrages im Sinne von Art. 97 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 475 Abs. 1 OR geltend, wobei der relevante Schaden im Entzug des Eigentums an den D._____ -Aktien durch den Beschwerdegegner bestehe und damit einem Drittel des Nettowertes der D._____ entspreche (vgl. act. 1 = act. 11/3).

E. 2.3

Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdeführer habe glaubhaft ausgeführt, dass die Aktien der D._____ im Rahmen einer Schenkung durch Traditionssurrogat im Sinne von Art. 924 Abs. 1 ZGB in sein Eigentum übergegangen seien. Hingegen habe er den Verlust des Eigentums nicht glaubhaft machen können. So habe der Beschwerdeführer zum Verlust des Eigentums lediglich ausgeführt, der Beschwerdegegner bestreite das Eigentum des Beschwerdeführers und gebe damit zu erkennen, dass er die Aktienzertifikate entweder nicht mehr in seinem Besitz habe oder nicht mehr für den Kläger verwahre. Als Eigentumsverlust käme vorliegend eine Übertragung des Eigentums mittels Erwerb durch eine andere Person auf Grund von Art. 933 ZGB bzw. Art. 935 oder durch Ersitzung in Frage. Ein solcher Verlust des Eigentums werde vom Beschwerdeführer jedoch nicht behauptet und damit auch nicht glaubhaft gemacht. Insbesondere sei für den Fall, dass sich der Beschwerdegegner die Aktienzertifikate selber angeeignet haben sollte, ein Übergang des Eigentums mangels gutem Glauben nach Art. 935 OR ausgeschlossen. Auch habe der Beschwerdeführer nicht in nachvollziehbarer Weise ausgeführt, dass oder aus welchen Gründen eine Klage auf Herausgabe (Vindikation) nicht möglich wäre. Aus den Akten und aus den Ausführungen des Beschwerdeführers ergäben sich sodann keine Hinweise darauf, dass sich die Aktienzertifikate nicht mehr im Besitz des Beschwerdegegners befänden. Es erscheine daher wahrscheinlicher, dass der Beschwerdeführer noch Eigentümer der Aktienzertifikate sei. Da der Beschwerdeführer somit keinen Eigentumsverlust habe glaubhaft machen können, bestehe der Schaden

lediglich in der Entbehrung des Besitzes (Entbehrungsschaden). Der Beschwerdeführer behauptete jedoch nicht, dass er irgendwelche Vorteile oder Rechte, die sich aus dem (vorenthalte- nen) Eigentum bzw. Besitz an den Aktien ergäben, nicht geltend machen können und dadurch eine - quantifizierbare - Werteinbusse erlitten habe. Damit habe der Beschwerdeführer nicht glaubhaft gemacht, einen Schaden im Rechts- sinne erlitten zu haben (act. 4 = act. 7 = act. 10 S. 6 ff.). Was die Forderung aus Verletzung des Hinterlegungsvertrages i.S.v. Art. 97 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 475 Abs. 1 OR betreffe, mache der Beschwerdeführer einen Schaden aus schuldhafter Vertragsverletzung geltend, da der Beschwerdegegner die Rückgabe des Aktienzertifikats verweigert habe. Nach Art. 475 OR habe der Hinterleger in jedem Fall einen obligatorischen Herausgabe- bzw. Rückerstattungsanspruch. Erst wenn es dem Aufbewahrer im Falle eines Verlusts oder einer Beschädigung der hinterlegten Sache nicht mehr möglich sei, seine Restitutions- pflicht zu erfüllen, hafte der Aufbewahrer, der die Sache nicht zurückgeben könne, nach Art. 97 OR für den daraus entstandene Schaden. Vorliegend mache der Be- schwerdeführer lediglich eine Verweigerung der Herausgabe durch den Be- schwerdegegner geltend, führe jedoch nicht aus, dass diesem die Rückgabe nicht mehr möglich sei. Auch führe er nicht glaubhaft aus, dass sich die Aktienzertifika- te nicht mehr beim Beschwerdegegner befinden würden, weshalb auch dieser Anspruch nicht glaubhaft dargelegt sei (act. 4 = act. 7 = act. 10 S. 8).

- 6 -

E. 2.4

Der Beschwerdeführer beanstandet diese Erwägungen in mehrerer Hin- sicht. Mit Bezug auf die Begründung seiner Forderung aus Art. 41 ff. OR macht er im Wesentlichen geltend, entgegen der Vorinstanz sei der Verlust seines Eigen- tums an den D.____-Aktien und damit ein Vermögensschaden durch seine Vor- bringen im vorinstanzlichen Verfahren und den eingereichten Beweismitteln hin- reichend glaubhaft gemacht (act. 8 S. 6 ff.).

E. 2.4.1

Zuzustimmen ist dem Beschwerdeführer insoweit, als er bereits im Arrest- begehren einen Eigentumsverlust an den fraglichen Aktien geltend machte (act. 8 S. 6). Zutreffend und unangefochten ist sodann die Erwägung der Vorinstanz, ei- ne Übertragung des Eigentums komme vorliegend nur mittels Erwerb durch eine andere Person auf Grund von Art. 933 ZGB bzw. Art. 935 OR oder durch Ersit- zung in Betracht, weshalb die Vorinstanz zu Recht prüfte, ob ein solcher Eigen- tumsübergang durch die Vorbringen des Beschwerdeführers glaubhaft erscheint (vgl. act. 4 = act. 7 = act. 10 S. 6 f.).

E. 2.4.2

Der Beschwerdeführer schliesst den Verlust der Aktionärsstellung und so- mit des Eigentums an den Aktien zum Einen daraus, dass der Verwaltungsrat der D.____, Dr. E.____, auf ein E-Mail vom 5. November 2012, in welchem der Be- schwerdeführer um Zustellung des Jahresabschlusses sowie eines Aktienzertifika- tes bzw. einer Kopie des Aktienregisters ersuchte (act. 3/11 = act. 11/10), nicht reagiert habe (act. 8 S. 7). Die Argumentation des Beschwerdeführers vermag nicht zu überzeugen. Gerade wenn er von der Gesellschaft nicht mehr als Aktio- när betrachtet worden wäre, wäre eine Beantwortung der Anfrage im Sinne einer Klarstellung zu erwarten gewesen. Naheliegender erscheint deshalb, dass die Beantwortung der per E-Mail gestellten Anfrage aus Nachlässigkeit oder aufgrund eines Übermittlungsfehlers unterblieb. Die fehlende Reaktion des Verwaltungsrates der Gesellschaft vermag einen Verlust des Eigentums an den Aktien daher nicht zu

belegen.

E. 2.4.3

Des Weiteren stützt sich der Beschwerdeführer auf ein Schreiben des Rechtsvertreters des Beschwerdegegners vom 12. September 2013, in dem dieser auf das Ersuchen des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers um Herausgabe der Inhaberaktien ausführte: "Es trifft nicht zu, dass Ihr Klient mit zehn Inha-

- 7 - beraktien an der D._____ SA beteiligt ist. Es trifft auch nicht zu, dass zehn Inhaberaktien von meinem Klienten an Ihren Klienten übertragen wurden. Mein Klient kann Ihrer Forderung deswegen nicht nachkommen" (act. 3/15 = act. 11/14). Allein dadurch, dass der Beschwerdegegner eine Beteiligung des Beschwerdeführers an der Gesellschaft abstrikt, ist ein Übergang des Eigentums ebenfalls nicht dargetan. Der Wortlaut des Schreibens lässt eher darauf schliessen, dass der Beschwerdegegner bereits die vom Beschwerdeführer behauptete Übertragung der Aktien auf ihn bestreitet, ein "Entzug" des Eigentums durch Übertragung der Aktien auf einen Dritten - wie ihn der Beschwerdeführer geltend machen will - lässt sich daraus jedoch nicht ableiten.

E. 2.4.4

Im Übrigen macht der Beschwerdeführer keinerlei Angaben dazu, wann, wie, wo und auf wen eine Übertragung der Aktien geschehen sein soll. Die unbestimmte und unbelegte Behauptung eines Eigentumsübergangs genügt nicht, um den Entzug des Eigentums durch den Beschwerdegegner glaubhaft darzutun. Dies umso mehr als eine Übertragung der Aktien auf eine Drittperson vor dem Hintergrund, dass das wesentliche Aktivum der Gesellschaft nach Angaben des Beschwerdeführers die vom Beschwerdegegner und seiner Ehefrau (zweitweise) genutzte Liegenschaft an der ...strasse ... in C._____ darstellt, eher unwahrscheinlich erscheint. Ein Erwerb des Eigentums durch den Beschwerdegegner selber kommt sodann, wie die Vorinstanz zutreffend erkannte, mangels gutem Glauben nicht in Frage (Art. 935 ZGB), wobei das Erfordernis des guten Glaubens auch bei einer Übertragung auf die Mutter des Beschwerdeführers oder nahestehende Familienmitglieder bzw. Vertrauenspersonen zumindest fraglich sein dürfte. Wenn der Beschwerdeführer festhält, die Möglichkeit einer Vindikationsklage gegenüber dem Beschwerdegegner oder einem nicht gutgläubigen Dritten stehe einem Arrest nicht entgegen (act. 8 S. 7), stellt er den Verlust des Eigentums zudem selber in Frage, wäre er doch nur als Eigentümer zur Vindikationsklage legitimiert.

E. 2.4.5

Die Vorinstanz hat einen Verlust des Eigentums des Beschwerdeführers an den Aktien damit zu Recht als nicht glaubhaft gemacht erachtet. Solange die Aktien aber noch existieren und nicht durch guten Glauben oder Ersitzung in frem-

- 8 - des Eigentum übergegangen sind, besteht - wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat - der Schaden lediglich in der Entbehnung des Besitzes. Einen solchen Entbehnungsschaden hat der Beschwerdeführer, wie von der Vorinstanz zutreffend erkannt, weder behauptet noch belegt. Mit der Vorinstanz erweist sich der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Anspruch aus Art. 41 ff. OR daher als nicht glaubhaft gemacht.

E. 2.4.6

Was die Glaubhaftmachung der Forderung aus Verletzung des Hinterlegungsvertrages betrifft, hält der Beschwerdeführer dafür, unter den erwähnten Umständen ergebe sich zwingend, dass ein Dritter Eigentümer des Aktienzertifikats geworden sei und der Beschwerdegegner daher - selbst wenn er immer noch im Besitz desselben wäre - dieses dem Beschwerdeführer als Nichteigentümer nicht mehr herausgeben dürfe und könne, würde er doch dadurch einen Hinterlegungsvertrag mit dem neuen Eigentümer verletzen. Damit sei ein Schadenersatzanspruch des Beschwerdeführers aus Verletzung des Hinterlegungsvertrages im Sinne von Art. 475 OR i.V.m. Art. 97 ff. OR dargelegt (act. 8 S. 6 ff.). Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, geht der Anspruch des Hinterlegers grundsätzlich auf Rückgabe der hinterlegten Sache. Erst wenn der Aufbewahrer die anvertraute Sache nicht zurückgeben kann, haftet er dem Hinterleger nach Art. 97 ff. OR für den daraus entstandenen Schaden. Die Rückgabepflicht wandelt sich diesfalls in eine Schadenersatzpflicht (BSK OR I-Koller, Art. 475 N 2 und N 14 OR). Wie vorstehend ausgeführt, ist eine Übertragung des Eigentums an den Inhaberaktien durch den Beschwerdegegner nicht glaubhaft dargetan. Damit ist aber auch nicht glaubhaft gemacht, dass eine Herausgabe der Aktien durch den Beschwerdegegner nicht mehr möglich ist. Auch gestützt auf den gemäss Darstellung des Beschwerdeführers zwischen den Parteien bestehenden Hinterlegungsvertrag ist eine auf Geldzahlung gerichtete Forderung daher nicht glaubhaft gemacht. Für andersartige Forderungen steht der Arrest nicht zur Verfügung (Art. 38 Abs. 1 SchKG).

E. 2.5

Insgesamt ist der vorinstanzliche Entscheid nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist abzuweisen.

- 9 -

E. 3

Kosten- und Entschädigungsfolgen Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist auf Fr. 2'700.- festzusetzen (Art. 48 i.V.m Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG). Sie ist ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 106 Abs. 1 und Art. 111 Abs. 1 ZPO). Dem Beschwerdegegner sind im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren keine Umtriebe entstanden, die es zu entschädigen gälte. Es wird erkannt:

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