

# ZH\_OBERGERICHT PS160184 vom 14. November 2016

ZH Obergericht, 2016-11-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS160184](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS160184)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS160184 du 14 novembre 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT PS160184 del 14 novembre 2016

## Erwägungen

### E. 1

Dezember 2015 konkursite C1.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation (nachfolgend C1.\_\_\_\_\_) und ist bzw. war für diese der einzige Zeichnungsberechtigte (act. 4/1 und act. 4/11). Nach Angaben der Beschwerdeführer hätten die C1.\_\_\_\_\_ und die Arrestschuldnerin eine einfache Gesellschaft mit dem gemeinsamen Zweck gebildet, das Vermögen von D.\_\_\_\_\_ (nachfolgend D.\_\_\_\_\_) zu verwalten. Die C1.\_\_\_\_\_ sei die operative Gesellschaft gewesen, während die Beschwerdegegnerin gemäss den Heads of Terms vom 1. Oktober 2014 die operativen Kosten der C1.\_\_\_\_\_ durch Überweisung von Fr. 250'000.-- alle drei Monate sowie von zusätzlichen Beträgen für ausserordentliche Kosten gedeckt habe. Seit Juli 2015 habe die Beschwerdegegnerin jedoch unberechtigterweise aufgehört, diese Beitragspflicht zu erfüllen (act. 1 S. 3 und S. 7).

### E. 1.1

Der Beschwerdeführer 1 gründete am 9. September 2014 die seit

### E. 1.2

Am 15. September 2016 (Datum Poststempel) gelangten die Beschwerdeführer als Abtretungsgläubiger der C1.\_\_\_\_\_ gemäss Art. 260 SchKG an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich mit dem Begehren, es seien für eine Arrestforderung von Fr. 2'540'599 nebst 5 % Zins seit 25. August 2015 auf Fr. 2'290'599 und 5 % Zins seit 2. Oktober 2015 auf Fr. 250'000.-- sämtliche Vermögenswerte der Arrestschuldnerin bei der UBS Switzerland AG, insbesondere Forderungen, Kontokorrentguthaben, Barschaften in in- und ausländischer Währung, Wertschriften, Safe-Inhalte, Depots, Edelmetalle, Ansprüche aus Treuhänderguthaben, einschliesslich Miteigentums- und Herausgabeansprüche gegenüber in- und ausländischen Sammelwahrungsdepotstellen, sowie die sonstigen Konten und Depots, die auf den Namen der Arrestschuldnerin und/oder diesem zurechenbaren Decknamen und/oder Nummern lauten, sowie solche, an denen die Arrestschuldnerin wirtschaftlich berechtigt ist, insbesondere Vermögenswerte, die in folgenden Konto-/Depotbeziehungen und entsprechenden Unterkonten bei der UBS Switzerland AG Nr. 1 gehalten werden, mit Arrest zu belegen, alles soweit verarrestierbar bis zur Deckung der vorstehend genannten Arrestforderung nebst

- 3 - angegebenem Zins (act. 1 und act. 4/2-3). Mit Urteil vom 20. September 2016 wies das Einzelgericht dieses Begehren ab, setzte die Spruchgebühr auf Fr. 2'000.-- fest und auferlegte sie den Beschwerdeführern (act. 5 = act. 8).

### E. 1.3

Gegen dieses Urteil erhoben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom

### E. 3

Oktober 2016 (Datum Poststempel) Beschwerde bei der Kammer mit den Anträgen, es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und es sei das bei der Vorinstanz gestellte Arrestbegehren gutzuheissen, eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin (act. 9). Die Beschwerdeführer leisteten den ihnen mit Verfügung vom 5. Oktober 2016 auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- fristgerecht (act. 12-14). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-6). Auf weitere prozessleitende Anordnungen wurde verzichtet. Die Sache erweist sich als spruchreif. 2. 2.1. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach Art. 319 ff. ZPO. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich ferner, dass die Beschwerde zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). 2.2. Die vorliegende Beschwerde vom 3. Oktober 2016 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Beschwerdeführer rügen die unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz. Auf die einzelnen Vorbringen wird nachfolgend insoweit einzugehen sein, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist. Im Übrigen sind die Beschwerdeführer durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

- 4 -

### **E. 3.1**

Der Arrest setzt das Glaubhaftmachen von Arrestgegenständen, eines Arrestgrundes und einer Arrestforderung voraus (Art. 272 Abs. 1 SchKG). Die Vorinstanz erachtete im angefochtenen Entscheid die Arrestforderung in diesem Sinne als nicht glaubhaft gemacht, weil die Beschwerdeführer nicht ausgeführt hätten, wieso auf die Qualifikation des Verhältnisses zwischen der C1.\_\_\_\_\_ und der Beschwerdegegnerin Schweizer Recht zur Anwendung gelangen solle, und hält fest, selbst unter Schweizer Recht könne nicht auf das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft geschlossen werden. Die Heads of Terms vom 1. Oktober 2014 seien einzig vom Beschwerdeführer 1 und von D.\_\_\_\_\_ (in eigenem Namen) und damit weder von der C1.\_\_\_\_\_ noch von einem zeichnungsberechtigten Organ der Beschwerdegegnerin unterzeichnet worden. Die Beschwerdeführer hätten auch nicht substantiiert behauptet und schon gar nicht mit Urkunden belegt, dass D.\_\_\_\_\_ für die Beschwerdegegnerin hätte zeichnen können. Ohnehin würden die Heads of Terms kein rechtsverbindliches Dokument darstellen, mit dem bereits Rechte und Pflichten der unterzeichnenden Personen begründet würden, weshalb daraus nicht abgeleitet werden könne, dass die C1.\_\_\_\_\_ und die Beschwerdegegnerin die Absicht gehabt hätten, gemeinsam das Familienvermögen von D.\_\_\_\_\_ zu verwalten. Es sei auch unzutreffend, dass aus dem Verhalten der C1.\_\_\_\_\_ und der Beschwerdegegnerin auf eine einfache Gesellschaft geschlossen werden könne, weil nicht die Beschwerdegegnerin, sondern jeweils die E.\_\_\_\_\_ Corp. (nachfolgend E.\_\_\_\_\_) die Kosten der C1.\_\_\_\_\_ gedeckt habe. Zahlungen der Beschwerdegegnerin an die C1.\_\_\_\_\_ hätten die Beschwerdeführer auch nicht behauptet. Zwar werde ausgeführt, dass die Beschwerdegegnerin die Zahlungen von Anfang an indirekt durch die E.\_\_\_\_\_ habe ausführen lassen. Es bestünden jedoch keine

objektive Anhaltspunkte, dass die E. \_\_\_\_\_ dabei stets auf Anweisung der Beschwerdegegnerin gehandelt habe und die Zahlungen deshalb der Beschwerdegegnerin zuzurechnen seien (act. 8 S. 4 f.). Sodann liess die Vorinstanz offen, inwiefern die von den Beschwerdeführern behaupteten eigenen Forderungen gegenüber der C1. \_\_\_\_\_, zu deren Bezahlung sich die Beschwerdegegnerin verpflichtet haben soll, überhaupt bestünden und verzichtete auf die Prüfung der weiteren Arrestvoraussetzungen (act. 8 S. 5 ff.)

- 5 -

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführer begründen die dagegen gerichtete Beschwerde im Wesentlichen mit dem Umstand, die Vorinstanz habe für den Bestand der Forderung anstatt Glaubhaftmachung den vollen Beweis verlangt und dadurch Recht verletzt. Dazu führen sie zusammengefasst aus, sie und D. \_\_\_\_\_ hätten vereinbart, die C1. \_\_\_\_\_ zu gründen, Mitarbeiter einzustellen und die entsprechenden Kosten durch Zahlungen der Beschwerdegegnerin zu finanzieren, wobei D. \_\_\_\_\_ an den Gesellschaften wirtschaftlich berechtigt sein solle. Dass die Zahlungen indirekt durch die E. \_\_\_\_\_ und nicht direkt von der C1. \_\_\_\_\_ geleistet worden seien, dürfe nicht dazu führen, dass diese sich ihren durch die gesamten Umstände und eingereichten Belege glaubhaft gemachten Pflichten entziehen könne. Die Abweisung des Arrestbegehrens führe dazu, dass die Gläubiger der C1. \_\_\_\_\_ in deren Konkurs leer ausgehen würden und keine Möglichkeit hätten, ohne Gerichtsstand in der Schweiz ihre Ansprüche in einem ordentlichen Verfahren prüfen zu lassen. D. \_\_\_\_\_ würde sich hingegen dank seiner internationalen und obskuren Gesellschaftskonstrukte seinen Pflichten entziehen können, was von Gerichten nicht geschützt werden solle (act. 9 S. 4 f.). Das Verhältnis zwischen der C1. \_\_\_\_\_ und der Beschwerdegegnerin sei als einfache Gesellschaft zu qualifizieren und es sei gestützt auf Art. 150 Abs. 2 i.V.m. Art. 117 Abs. 1 IPRG darauf Schweizer Recht anwendbar (act. 9 S. 5 f. und S. 8). Es bestehe zwar kein schriftliches Dokument, worin sich die Beschwerdegegnerin zur Deckung der ordentlichen und ausserordentlichen Kosten der C1. \_\_\_\_\_ verpflichtet habe. D. \_\_\_\_\_ habe regelmässig informell mit ihnen – den Beschwerdeführern – zusammen gehandelt, und er sei letztlich immer an allen Gesellschaften wirtschaftlich berechtigt. Dennoch sei die Pflicht der Beschwerdegegnerin zur Quartalszahlung von CHF 250'000 zur Deckung der Kosten glaubhaft gemacht. Die Heads of Terms vom 1. Oktober 2014 seien vom Beschwerdeführer 1 als Vertreter der C1. \_\_\_\_\_ mit Einzelzeichnungsberechtigung unterzeichnet und D. \_\_\_\_\_ habe im Arbeitsvertrag vom 17. März 2015 bestätigt, dass er "letzten Endes" ("ultimate") Aktionär der C1. \_\_\_\_\_ sei, wobei die Beschwerdegegnerin direkte Aktionärin der C1. \_\_\_\_\_ sei. Das bedeute, dass D. \_\_\_\_\_ direkter Aktionär der Beschwerdegegnerin sei und deshalb die entscheidende Kontrolle habe. Der Beschwerdeführer 1 und D. \_\_\_\_\_ hätten auch tatsächlich die Macht gehabt, die in

- 6 - den Heads of Terms genannten Absichten zu verwirklichen. Es sei belegt, dass die Beschwerdegegnerin der C1. \_\_\_\_\_ wie vereinbart CHF 40'000 zur Deckung der Gründungskosten überwiesen habe, wenn auch im Auftrag der Beschwerdegegnerin via ein Bankkonto der E. \_\_\_\_\_. Auch die Quartalszahlungen von CHF 250'000 seien genau wie vereinbart erfolgt, wenn auch wieder indirekt via E. \_\_\_\_\_. Wie geplant seien auch die C1. \_\_\_\_\_ gegründet, Mitarbeiter angestellt, Löhne bezahlt und Transaktionen mit Erfolg durchgeführt worden (act. 9 S. 6 f.). Abschliessend äussern sich die Beschwerdeführer zu den bloss ergänzenden Ausführungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid betreffend die Entschädigungsansprüche aus fristloser Kündigung der Beschwerdeführer

gegen- über der C1.\_\_\_\_\_, zu deren Bezahlung sich die Beschwerdegegnerin ebenfalls verpflichtet haben soll (act. 9 S. 8 ff.). Da sie für den vorliegenden Entscheid jedoch nicht von Bedeutung sind, kann auf eine ausführliche Darstellung verzichtet werden.

### **E. 3.3**

Glaubhaftmachen im Sinne von Art. 272 Abs. 1 SchKG bedeutet weniger als Beweisen, hingegen mehr als blosses Behaupten. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache, wenn das Gericht sie aufgrund der ihm vorgelegten Elemente für wahr- scheinlich hält, d.h. wenn es den Eindruck gewinnt, dass der behauptete Sach- verhalt 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 wahrschein- lich erscheinen. Die Anforderungen an den Wahrscheinlichkeitsbeweis dürfen nicht zu hoch angesetzt werden, doch ist mindestens eine Beweisführung in den Grundzügen erforderlich. Blosser Behauptungen des Arrestgläubigers genügen al- so nicht, auch wenn sie in sich schlüssig sind. Vielmehr müssen objektive An- haltspunkte 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, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 272 N 14; BSK ZGB I-SCHMID,

### **E. 3.4**

In diesem Sinne ist der Vorinstanz beizupflichten, dass die Beschwerdefüh- rer – auch unter Schweizer Recht, wie sie es angewendet haben wollen – keine

- 7 - Arrestforderung der C1.\_\_\_\_\_ gegen die Beschwerdegegnerin glaubhaft zu ma- chen vermögen. Die Beschwerdeführer machen einen vertraglichen Anspruch der C1.\_\_\_\_\_ gegenüber der Beschwerdegegnerin vor dem Hintergrund einer einfa- chen Gesellschaft geltend. Sie unterlegen ihre Behauptungen hauptsächlich mit den Heads of Terms vom 1. Oktober 2014 (act. 4/7) und stützen sich auf Zahlun- gen, die C1.\_\_\_\_\_ in der Vergangenheit entsprechend dem Gesellschaftsvertrag in Übereinstimmung mit den Heads of Terms erhalten habe, namentlich die Überweisung von Fr. 40'000.-- Gründungskosten, vier vierteljährliche Überwei- sungen von Fr. 250'000.-- sowie die Überweisung von Fr. 502'030.38 und Fr. 103'502.02 für ausserordentliche Kosten (vgl. act. 1 S. 10 f., act. 4/25 und act. 4/30). Wie die Vorinstanz bereits zutreffend festgestellt hat, wurden die Heads of Terms aber nicht von den Parteien unterzeichnet. Unabhängig davon, ob der Beschwerdeführer als alleiniger Aktionär der C1.\_\_\_\_\_ allenfalls für diese gezeichnet hat, wie es die Beschwerdeführer geltend machen, unterzeichnete als weitere Partei einzig D.\_\_\_\_\_ persönlich. Entgegen den Ausführungen der Be- schwerdeführer wird die Beschwerdegegnerin aber nicht von D.\_\_\_\_\_ gehalten. Die einzige Aktionärin der Beschwerdegegnerin ist offenbar die F.\_\_\_\_\_ Limited (vgl. act. 4/8) und eine Verbindung von dieser zu D.\_\_\_\_\_ wird nur indirekt über die Eigenschaft der F.\_\_\_\_\_ Limited als Trustee des "The D'.\_\_\_\_\_ 2013 Discre- tionary Trust" behauptet, wobei D.\_\_\_\_\_ gleichzeitig der Settlor und Principal Be- neficiary des Trusts sei (vgl. act. 4/9). Ein Trustee ist allerdings nur ein Treuhän- der, der die "trust assets" (das Treugut) im Interesse der Begünstigten oder für ei- nen bestimmten Zweck als Sondervermögen hält (PETER BÖCKLI, Der angelsäch- sische Trust – Zivilrecht und Steuerrecht, Zürich/St. Gallen 2007, S. 13 und S. 15; Art. 2 des Haager Übereinkommens über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung). Ferner liegt bei den Akten eine E-Mail, in welcher der Beschwerdeführer 1 D.\_\_\_\_\_ auffordert, für die Beschwerdegegnerin eine Zahlung an die

E.\_\_\_\_\_ zu veranlassen (act. 4/31) und ein Faxschreiben von D.\_\_\_\_\_, worin er eine Zahlung an E.\_\_\_\_\_ zulasten der Beschwerdegegnerin anweist (act. 4/21). Daraus lässt sich zwar auf eine allfällige wirtschaftliche Be- rechtigung von D.\_\_\_\_\_ am Vermögen der Beschwerdegegnerin schliessen. Es wird damit aber nicht glaubhaft dargelegt, dass D.\_\_\_\_\_ für die Beschwerdegeg-

- 8 - nerin rechtsverbindlich handeln kann bzw. für diese gültig hätte zeichnen können. Deshalb vermögen die Heads of Terms auch unter Berücksichtigung der genann- ten Beweismassbeschränkung keine Grundlage für die behauptete Zahlungsver- pflichtung der Beschwerdegegnerin gegenüber der C1.\_\_\_\_\_ zu bilden, weder di- rekt noch indirekt und unabhängig davon, ob sich allenfalls anderes in den Heads of Terms Vereinbartes tatsächlich verwirklicht hat. Des Weiteren mögen die bereits erhaltenen Zahlungen ein Indiz für einen An- spruch der C1.\_\_\_\_\_ sein, alleine deshalb ist ein solcher gegenüber der Be- schwerdegegnerin aber noch nicht glaubhaft gemacht. Einerseits wurden die Zah- lungen nicht von der Beschwerdegegnerin geleistet, sondern von der E.\_\_\_\_\_, und zweitens stehen sie insoweit im Widerspruch zu den Heads of Terms (vgl. act. 4/25). Zu Recht hält die Vorinstanz sodann fest, dass keine objektiven An- haltspunkte dafür bestehen, dass die E.\_\_\_\_\_ die Zahlungen auf Anweisung der Beschwerdegegnerin getätigt habe, so dass sie dieser zugerechnet werden könn- ten. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass E.\_\_\_\_\_ bereits Fr. 40'000.-- an die C1.\_\_\_\_\_ überwiesen hatte, bevor die Heads of Terms unter- schrieben worden waren, und in diesen festgehalten wird, die Beschwerdegegne- rin habe diese Summe bereits bezahlt ("It is acknowledged that C2.\_\_\_\_\_ has al- ready provided the additional sum of CHF 40,000 for initial office set up costs."). Wie gezeigt, können die Vereinbarungen der Heads of Terms nicht der Be- schwerdegegnerin zugerechnet werden. Zudem legen die Beschwerdeführer auch nicht glaubhaft dar, dass die Grundlage der Zahlungen der E.\_\_\_\_\_ für die Be- schwerdegegnerin in einer gemeinsamen Verbindung zu D.\_\_\_\_\_ bestehen. Wie bereits ausgeführt, ist nicht ersichtlich, dass D.\_\_\_\_\_ für die Beschwerdegegnerin handeln kann. Zweitens ist zwar glaubhaft, dass D.\_\_\_\_\_ offenbar in der Lage ist, auch Zahlungen von der E.\_\_\_\_\_ an die C1.\_\_\_\_\_ auszulösen (vgl. act. 4/23 und act. 4/32). Die Beschwerdeführer behaupten aber nicht, dass D.\_\_\_\_\_ in einer Stellung ist, in welcher er E.\_\_\_\_\_ rechtlich zu Zahlungen verpflichten könnte, beispielsweise als Organ oder anderer Vertreter (vgl. act. 4/13).

### **E. 3.5**

Insgesamt kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass D.\_\_\_\_\_ zumin- dest indirekt der wirtschaftlich Berechtigte an allen beteiligten Gesellschaften ist,

- 9 - diese insofern lenkt und es sich schliesslich um ein zusammenhängendes Kon- strukt handelt, das der Verwaltung seines Vermögens dient. Dies insbesondere angesichts der von D.\_\_\_\_\_ unterzeichneten Heads of Terms, des von ihm für die C1.\_\_\_\_\_ unterzeichneten Arbeitsvertrags mit dem Beschwerdeführer 1 (act. 4/10), der E-Mail-Korrespondenz der Beschwerdeführer mit D.\_\_\_\_\_ (act. 4/31-35), der diversen Geldflüsse zwischen der C1.\_\_\_\_\_, der E.\_\_\_\_\_ und der Beschwerdegegnerin, der Auszahlungen der C1.\_\_\_\_\_ an D.\_\_\_\_\_ (act. 4/18- 21, act. 4/23, act. 4/25, act. 4/30, act. 4/32) sowie der Tatsache, dass D.\_\_\_\_\_ sowohl für die Beschwerdegegnerin als auch für die E.\_\_\_\_\_ Auszahlungen an- weisen kann (act. 4/21, act. 4/23 und act. 4/32). Auffallend ist auch, dass bei E.\_\_\_\_\_ und der Beschwerdegegnerin dieselben drei Personen als "Directors" tä- tig sind (act. 4/8 und act. 4/13). Deshalb erscheinen die Ausführungen der Be- schwerdeführer insgesamt schlüssig. Dennoch bestehen gestützt auf die einge- reichten Unterlagen letztlich keine

objektiven Anhaltspunkte für einen vertraglichen Anspruch der Beschwerdeführer gegen die Beschwerdegegnerin, der die geltend gemachte Arrestforderung gegen die Beschwerdegegnerin im Sinne von Art. 272 Abs. 1 SchKG glaubhaft erscheinen lässt. Der angefochtene Entscheid ist daher nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist abzuweisen. 4. Ausgangsgemäss werden die Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr ist unter Berücksichtigung des Streitwerts von Fr. 2'540'599.-- und in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 48 GebV SchKG auf Fr. 3'000.-- festzusetzen, den Beschwerdeführern aufzuerlegen und aus dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung ist mangels Einbezug der Beschwerdegegnerin in das vorliegende Verfahren nicht zuzusprechen. Es wird erkannt:

## **E. 5**

Aufl. 2014, Art. 8 N 20 f.).

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