

ZH_OBERGERICHT PS180015 vom 29. März 2018

ZH Obergericht, 2018-03-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS180015

FR: ZH_OBERGERICHT PS180015 du 29 mars 2018

IT: ZH_OBERGERICHT PS180015 del 29 marzo 2018

Erwägungen

E. 1

A._____ (Kläger und Beschwerdeführer; fortan Beschwerdeführer) ist Inhaber einer Obligation der B._____ PLC (Beklagte und Beschwerdegegnerin; fortan Beschwerdegegnerin) im Nominalbetrag von Fr. 100'000.00, verwahrt bei der C._____ AG (act. 2/2). Über das Vermögen der Beschwerdegegnerin wurde gemäss Beschluss des Amtsgerichts Charlottenburg vom 1. November 2017 das Insolvenzverfahren eröffnet (act. 2/5). Mit Eingabe vom 17. Januar 2018 gelangte der Beschwerdeführer an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach und stellte ein Arrestbegehren gegen die Beschwerdegegnerin für die Forderung in der Höhe von Fr. 100'000.00 zuzüglich Zins zu 5.625% seit 9. Mai 2017. Als Arrestgegenstände nannte er die von der Beschwerdegegnerin (als Muttergesellschaft) gehaltenen Aktien der B1._____ AG (Tochtergesellschaft) sowie sämtliche Guthaben, Forderungen, Ansprüche und Rechte irgendwelcher Art der Beschwerdegegnerin gegenüber der B1._____ AG (act. 1 S. 2 und 6).

E. 1.1

Wie vom Beschwerdeführer begehrt, kommt es zur Ausstellung eines Arrestbefehls. Auch wenn der Arrestbefehl nicht sämtliche im Arrestbegehren aufgeführten Vermögenswerte umfasst, so ist doch im Beschwerdeverfahren von einem

- 10 - wesentlichen Obsiegen des Beschwerdeführers auszugehen. Es rechtfertigt sich deshalb, für das zweitinstanzliche Verfahren keine Kosten zu erheben.

E. 1.2

Von der Aufhebung des erstinstanzlichen Entscheids sind auch die erstinstanzlichen Kosten erfasst (vorinstanzliches Dispositiv-Ziffer 2). Für den von der Kammer auszustellenden Arrestbefehl sind sodann die Kosten zu erheben, welche die Vorinstanz richtigerweise ebenfalls erhoben hätte (vgl. Art. 48 GebV SchKG). Die dem Beschwerdeführer aufzuerlegenden Kosten sind mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). 2. Ein Entschädigungsanspruch steht dem Beschwerdeführer im Arrestbewilligungsverfahren nicht zu, zumal die Beschwerdegegnerin nicht angehört wird. Es wird erkannt:

E. 2

Festzuhalten ist vorab, dass das in Deutschland laufende Insolvenzverfahren betreffend die Beschwerdegegnerin einer Arrestlegung auf ihre Vermögenswerte in der Schweiz grundsätzlich nicht im Wege steht. Nach dem in der Schweiz zur Anwendung gelangenden Territorialitätsprinzip erfasst ein schweizerisches Konkursverfahren zwar sämtliche Vermögenswerte, egal wo sie sich befinden (Art. 197 Abs. 1 SchKG). Einem

Auslandskonkurs sind direkte Auswirkungen auf das schweizerische Territorium hingegen versagt. Eine (beschränkte) Wirkungs-

- 4 - erstreckung erfolgt nur im Falle der Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets in der Schweiz nach Art. 166 ff. IPRG (vgl. BSK IPRG-Berti/Mabillard,

E. 3

A., Basel 2013, Vor Art. 166 ff. N 1 f. und Art. 166 N 49a; siehe auch BSK SchKG II-Stoffel, 2. A., Basel 2010, Art. 271 N 136 f.), welche vorliegend weder ersichtlich noch bekannt ist. III. 1. Die Vorinstanz erachtete den Bestand der Forderung für glaubhaft gemacht (act. 6 S. 3; act. 2/2-3). Sie hielt zudem die Forderung des Beschwerdeführers unter Hinweis auf das am 1. November 2017, 10.00 Uhr, über die Beschwerdegegnerin in Deutschland eröffnete Insolvenzverfahren, Art. 170 Abs. 1 IPRG, § 41 Insolvenzordnung (InsO), Art. 208 SchKG und die materiellrechtliche Wirkung einer ausländischen Konkursöffnung in der Schweiz auch ohne Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets für fällig (act. 6 S. 4). Da die Beschwerdegegnerin ihren Sitz in London resp. im Ausland habe und aufgrund des Wohnsitzes des Beschwerdeführers in der Schweiz von einem genügenden Bezug zur Schweiz ausgegangen werden könne, sei überdies der geltend gemachte Arrestgrund nach Art. 271 Abs. 1 Ziffer 4 SchKG gegeben (act. 6 S. 4 f.; act. 2/1). Die Abweisung des Arrestbegehrens begründete die Vorinstanz damit, dass es an einem glaubhaft geltend gemachten Arrestgegenstand mangle. Hinsichtlich einer Forderung der Beschwerdegegnerin gegenüber der B1. _____ AG über Fr. 107'000.00 sowie der Aktien der B1. _____ AG könne von einer genügenden Forderungsbezeichnung ausgegangen werden. Der darüber hinausgehenden Verlangten Verarrestierung sämtlicher Guthaben, Forderungen, Ansprüche und Rechte irgendwelcher Art der Beschwerdegegnerin gegenüber der B1. _____ AG fehle es dagegen an einer genügenden Spezifikation; die Bezeichnung der Forderungsrechte sei nicht ausreichend genau. Des Weiteren obliege dem Beschwerdeführer die Glaubhaftmachung, dass die zu verarrestierenden Vermögenswerte im Eigentum der Beschwerdegegnerin stehen. Er verweise diesbezüglich auf den Geschäftsbericht der Beschwerdegegnerin für das Jahr 2016, aus welchem sich

- 5 - ergebe, dass diese Eigentümerin sämtlicher Aktien der B1. _____ AG sei und ihr eine Forderung gegenüber der B1. _____ AG zustehe. Die Vorinstanz folgerte, aus dem Geschäftsbericht 2016 sei ersichtlich, dass die zu verarrestierenden Vermögenswerte im Zeitpunkt der Erstellung des Geschäftsberichts im Eigentum der Beschwerdegegnerin gestanden seien. Der Geschäftsbericht verweise jedoch auf die Verhältnisse in dessen Erstellungszeitpunkt, und seither sei über ein Jahr vergangen. Der Beschwerdeführer habe damit nicht glaubhaft gemacht, dass sich die Vermögenswerte weiterhin im Eigentum der Beschwerdegegnerin befänden. Dies gerade auch deshalb, weil über die Beschwerdegegnerin in Deutschland ein Insolvenzverfahren eröffnet worden sei. Es sei unklar, ob die Beschwerdegegnerin weiterhin Eigentümerin der Vermögenswerte sei. Darüber hinaus würden Beteiligungen an Tochtergesellschaften in Konzernverhältnissen häufig veräussert und übertragen, gerade in einer finanziell prekären Lage, in welcher sich die Beschwerdegegnerin befinde (act. 6 S. 5 ff.). 2. Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerdeschrift im Wesentlichen geltend, sich zur Glaubhaftmachung der Arrestgegenstände auf den Geschäftsbericht 2016 zu berufen, welcher zum Zeitpunkt der Einreichung des Arrestgesuches knapp 13 Monate alt gewesen sei. Damit sei der neueste verfügbare Geschäftsbericht eingereicht worden. Es sei offensichtlich, dass jener für das Jahr 2017 noch gar nicht vorliegen könne. In der obergerichtlichen Praxis gebe es

zahlreiche Fälle, in denen Dokumente, die älter als 13 Monate waren, für die Glaubhaftmachung von Vermögensgegenständen im Sinne von Art. 272 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG als genügend erachtet wurden. Würde man Dokumenten, die älter als 13 Monate sind, generell die Eignung zur Glaubhaftmachung absprechen, käme dies einer unzulässigen Verschärfung der Voraussetzungen zur Glaubhaftmachung von Vermögenswerten gleich. Sodann könne dem Argument der Vorinstanz, gerade in Konzernverhältnissen und finanziell prekären Lagen würden Beteiligungen an Tochtergesellschaften häufig veräussert sowie übertragen, nicht gefolgt werden. In Konzernverhältnissen würden Beteiligungen keineswegs häufiger übertragen als bei Eigentumsverhältnissen anderer Art. Abgesehen davon sei unklar, was die Vorinstanz unter "Konzernverhältnisse" verstehe. Darunter könnte jede Situation aufgefasst werden, in der eine juristische Person mehr als zwei Beteiligungen an

- 6 - anderen juristischen Personen halte. Dies zeige, dass die vorinstanzliche Auffassung zu einer uferlosen Anwendung des Begriffs führen würde. Auch das von der Vorinstanz angeführte Kriterium der finanziell prekären Lage sei unbehelflich. Man könnte ebenso gegenteilig argumentieren, bei finanziell prekären Lagen im Vorfeld einer Insolvenz würden Veräusserungen nur mit allergrösster Vorsicht vorgenommen, da sie allesamt unter dem Damoklesschwert paulianischer Anfechtung und strafrechtlicher Verantwortlichkeit stünden (act. 7 S. 5 ff.).

E. 3.1

Der Arrest setzt das Glaubhaftmachen einer Arrestforderung, eines Arrestgrundes und die Existenz von Vermögensgegenständen des Arrestschuldners am bezeichneten (Arrest-)Ort voraus (Art. 272 Abs. 1 SchKG). Bei den Arrestgegenständen muss es sich um in der Schweiz gelegene und dem Schuldner gehörende Vermögenswerte handeln (Art. 271 Abs. 1 SchKG). Der Gläubiger hat die Gegenstände unmissverständlich zu bezeichnen und deren Existenz glaubhaft zu machen. Bei Forderung geschieht die Bezeichnung durch Benennung des Drittschuldners und einen plausiblen Hinweis auf dessen Verbindung mit dem Arrestschuldner (BSK SchKG II-Stoffel, a.a.O., Art. 272 N 27 und N 29). 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 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 ist mindestens eine Beweisführung in den Grundzügen erforderlich. Blosser Behauptungen des Arrestgläubigers genügen also nicht, auch wenn sie in sich schlüssig sind. Vielmehr müssen objektive Anhaltspunkte vorliegen, die auf das Vorhandensein der behaupteten Tatsachen schliessen lassen (BSK SchKG II-Stoffel, a.a.O., Art. 272 N 4 ff.; KUKO SchKG-Meier-Dieterle, 2. A., Basel 2014, Art. 272 N 14; BSK ZGB I-Schmid, 5. A., Basel 2014, Art. 8 N 20 f.).

- 7 -

E. 3.2

Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Urteil fest, dass das Vorliegen von verarrestierbaren Vermögenswerten nicht glaubhaft gemacht worden sei.

E. 3.2.1

Zunächst ging die Vorinstanz in Bezug auf die geltend gemachten Arrestgegenstände "sämtliche Guthaben, Ansprüche und Rechte irgendwelcher Art" von einer ungenügenden Spezifikation durch den Beschwerdeführer aus. Auf diese Begründung geht der Beschwerdeführer nicht ein. Zwar beantragt er in seiner Beschwerde, dass das erstinstanzlich gestellte Arrestbegehren gutzuheissen sei und hält damit sinngemäss an der Verarrestierung "sämtlicher Guthaben, Ansprüche und Rechte irgendwelcher Art" fest. Allerdings führt er nicht aus, inwieweit die vorinstanzlichen Erwägungen in Bezug auf die Glaubhaftmachung des Vorhandenseins der genannten Vermögenswerte unrichtig sein soll. Insofern ist auf die Beschwerde wegen fehlender Begründung nicht einzutreten.

E. 3.2.2

Weiter hielt die Vorinstanz in Bezug auf den geltend gemachten Arrestgegenstand "Forderung" fest, dass von einer genügenden Bezeichnung der Forderung der Beschwerdegegnerin gegenüber der B1.____ AG als Drittschuldnerin auszugehen sei (act. 6 S. 5); allerdings sei nicht glaubhaft gemacht, dass dieser Vermögenswert immer noch im Eigentum der Beschwerdegegnerin sei, weil sich der Beschwerdeführer auf den Geschäftsbericht 2016 berufe, diese Angaben über ein Jahr alt seien und über die Beschwerdegegnerin in Deutschland ein Insolvenzverfahren eröffnet worden sei (act. 6 S. 6). Dagegen wendet der Beschwerdeführer ein, dass mit dem Geschäftsbericht 2016 das mögliche Bestehen von konzerninternen Forderungen genügend glaubhaft gemacht worden sei; insbesondere ändere daran der Umstand nichts, dass der Geschäftsbericht 2016 im Zeitpunkt der Einreichung des Arrestgesuchs knapp 13 Monate alt gewesen sei, zumal der neuste verfügbare Geschäftsbericht vorgelegt worden sei (act. 7 S. 5 f.). Zur Glaubhaftmachung einer verarrestierbaren Forderung der Beschwerdegegnerin gegenüber der B1.____ AG berief sich der Beschwerdeführer auf den Geschäftsbericht 2016 der Beschwerdegegnerin. Der Geschäftsbericht belegt im Sinne einer Momentaufnahme die Vermögensverhältnisse der Beschwerdegegnerin am Bilanzstichtag 31. Dezember 2016 (act. 2/7). Auf Seite 171 des Geschäftsberichtes 2016 ist in Bezug auf die B1.____ AG eine "Forderung gegen-

- 8 - über verbundenen Unternehmen" von "117" aufgeführt. Damit ist glaubhaft gemacht, dass der Beschwerdegegnerin am Bilanzstichtag 31. Dezember 2016 eine Forderung gegenüber B1.____ AG von EUR 117'000 - und nicht wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht Fr. 107'000 - zustand. Dies deckt sich mit der gerichtsnotorischen Tatsache, dass konzerninterne Darlehen verbreitet sind (als Beispiel BGE 140 III 533 ff.). Zwar kann aufgrund des Geschäftsberichtes 2016 ausschliesslich auf die Verhältnisse am Bilanzstichtag 31. Dezember 2016 geschlossen werden, was keine schlüssigen Aussagen über Bestand und Höhe allfälliger konzerninterner Forderungen im Zeitpunkt des Arrestgesuchs vom 17. Januar 2018 zulässt. Aufgrund der Tatsache, dass konzerninterne Darlehen verbreitet sind und gemäss dem Geschäftsbericht 2016 auch im hier interessierenden Konzernverhältnis ausgewiesen waren, gibt es objektive Anhaltspunkte dafür, dass auch im Zeitpunkt des Arrestgesuchs eine Forderung der Beschwerdegegnerin gegenüber der B1.____ AG bestanden haben könnte. Dass der Bestand und die genaue Höhe allfälliger Forderungen im Moment unbekannt sind, liegt in der Natur der Sache. Der Beschwerdeführer weist zutreffend darauf hin, dass sich das Bestehen einer Forderung erst beim Arrestvollzug zeigen werde (act. 7 S. 7). Insgesamt ist somit glaubhaft gemacht, dass der Beschwerdegegnerin eine Forderung gegenüber der B1.____ AG zustehen könnte,

und dem Arrestbegehren ist insoweit zu entsprechen.

E. 3.2.3

Schliesslich hielt die Vorinstanz in Bezug auf den geltend gemachten Arrestgegenstand "sämtliche Aktien der B1._____ AG" fest, dass sich aus dem Geschäftsbericht 2016 ergebe, die Beschwerdegegnerin sei Eigentümerin sämtlicher Aktien der B1._____ AG gewesen; da der Geschäftsbericht 2016 auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Erstellung verweise, seither mehr als ein Jahr vergangen, über die Beschwerdegegnerin die Insolvenz eröffnet worden sei und überdies Beteiligungen in Konzernen häufig veräussert sowie übertragen würden, sei nicht glaubhaft gemacht, dass die Aktien der B1._____ AG weiterhin im Eigentum der Beschwerdegegnerin stünden (act. 6 S. 6). Diese Einschätzung ist nicht zu beanstanden. Der Website der B1._____ AG kann entnommen werden, dass "die B1._____ AG [...] am 15.01.2018 von der D._____ AG von der insolventen B._____ Gruppe gekauft" worden war (vgl. www.B1._____.com). Das Eigentum

- 9 - der Beschwerdegegnerin an den Aktien der B1._____ AG ist nicht glaubhaft gemacht, und die Aktien der B1._____ AG sind nicht verarrestierbar. Nicht verarrestierbar sind sie auch aus dem weiteren Grund, dass aus den Statuten der B1._____ AG (act. 2/9, dort Art. 5) nicht glaubhaft hervorgeht, es sei keine physische Aktienausgabe erfolgt. Es fehlt an der Glaubhaftmachung ihres Lageortes (in der Schweiz).

E. 4

Nach Art. 272 Abs. 1 SchKG kann der Arrest am Betreuungsort und alternativ am Ort, wo Vermögensgegenstände des Arrestschuldners liegen, verlangt und bewilligt werden. Der Ausländerarrest gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG setzt voraus, dass gegen den (im Ausland wohnenden) Schuldner kein Betreuungsort gemäss Art. 46 ff. SchKG gegeben ist. Ein Ausländerarrest ist daher immer nur am Ort der Vermögensgegenstände möglich (vgl. KUKO SchKG-Meier-Dieterle, a.a.O., Art. 272 N 2c). Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, gelten Forderungen – bei einem Sitz der Arrestschuldnerin im Ausland – als am Sitz des Drittschuldners belegen (siehe act. 6 S. 3). Vorliegend kann folglich am Sitz der B1._____ AG (Drittschuldnerin) Arrest gelegt werden, wobei das Betreibungsamt Opfikon zuständig ist.

E. 5

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass hinsichtlich der Forderungen der Beschwerdegegnerin gegenüber der B1._____ AG, ... [Adresse], für eine Arrestforderung von Fr. 100'000.00 zuzüglich Zins zu 5.625% seit 9. Mai 2017, sämtliche Voraussetzungen von Art. 272 Abs. 1 SchKG erfüllt sind. Der vorinstanzliche Entscheid ist diesbezüglich in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und es ist im Sinne obiger Erwägungen ein Arrestbefehl nach Massgabe des separaten Formulars „Arrestbefehl“ zu erteilen. Die darüber hinausgehende Beschwerde ist abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. IV.

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