

# ZH\_OBERGERICHT PS190037 vom 3. Mai 2019

ZH Obergericht, 2019-05-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS190037](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS190037)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS190037 du 3 mai 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT PS190037 del 3 maggio 2019

## Erwägungen

### E. 1

Mit Eingabe vom 21. September 2018 (persönlich überbracht; act. 5/1) stellte die Gesuchstellerin, Einsprachegegnerin, Beschwerdeführerin im Verfahren PS190037-O und Beschwerdegegnerin im Verfahren PS190038-O (nachfolgend Gläubigerin) beim Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz (nachfolgend Vorinstanz), ein Arrestgesuch, welches gleichentags bewilligt wurde (Arrestbefehl vom 21. September 2018; act. 5/5). Am 25. September 2018 vollzog das Betreibungsamt Zürich 1 den Arrestbefehl (Arrest-Nr. ..., act. 5/11/2). Die Gesuchsgegnerin, Einsprecherin, Beschwerdegegnerin im Verfahren PS190037-O und Beschwerdeführerin im Verfahren PS190038-O (nachfolgend Schuldnerin) erhob mit Eingabe vom 5. November 2018 eine "unbegründete Arresteinsprache" und stellte den Antrag, es sei die Gläubigerin zu verpflichten, als Sicherheit für einen allfälligen Schaden aus dem Arrest-Nr. ... eine Kautionsleistung in der Höhe von CHF 1'809'296.– zu leisten (act. 5/8 S. 2 f.). Nachdem die Gläubigerin zu diesem Antrag Stellung genommen hatte (Eingabe vom 11. Januar 2019; act. 5/31), setzte die Vorinstanz mit Verfügung vom 14. Februar 2019 (act. 4) eine Frist an, um eine Arrestkautionsleistung in der Höhe von CHF 100'000.– zu leisten, mit der Androhung, dass der Arrest andernfalls dahinfalle.

### E. 1.1

Angefochten ist ein Entscheid des Arrestgerichts, mit welchem vorab über einen von der Schuldnerin im Rahmen des Arresteinspracheverfahrens gestellten Antrag auf Leistung einer Arrestkautionsleistung gemäss Art. 273 Abs. 1 SchKG befunden wurde. Diesen Entscheid eröffnete die Vorinstanz selbständig vor dem (übrigen) Arresteinspracheentscheid über die Arrestbewilligung. Es stellt sich damit die Frage, ob und inwiefern gegen einen solchen selbständig eröffneten Arrestkautionsentscheid ein Rechtsmittel zur Verfügung steht.

### E. 1.2

Die Gläubigerin stellt sich auf den Standpunkt, es handle sich beim angefochtenen Entscheid um einen Teilentscheid, mit welchem über eine "materiellrechtliche Bedingung für die Aufrechterhaltung des Arrestbefehls" entschieden wurde, und damit um einen Arresteinspracheentscheid, der nach Art. 278 Abs. 3 SchKG i.V.m. Art. 319 ff. ZPO mit Beschwerde anfechtbar sei. Sollte dies nicht zutreffen, sei der Entscheid immerhin als nicht berufungsfähiger Massnahmenentscheid zu qualifizieren, der nach Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 6 ZPO mit Beschwerde angefochten werden könne (act. 2 Rz. 2 ff., act. 14 Rz. 6 ff.). Dem hält die Schuldnerin entgegen, es handle sich beim angefochtenen Entscheid

we-

- 6 - der um einen Teil-, noch um einen Zwischenentscheid i.S.v. Art. 237 ZPO, noch um einen Entscheid über die Leistung eines Vorschusses bzw. einer Sicherheit i.S.v. Art. 103

ZPO. Unter Verweis auf BGE 126 III 485 hält sie ferner dafür, dass ein selbständig eröffneter Kautionsentscheid kein Arresteinspracheentscheid i.S.v. Art. 278 Abs. 3 SchKG sei, sondern dass ein solcher grundsätzlich nur und erst zusammen mit dem Endentscheid über die Arresteinsprache angefochten werden könne. Nach Auffassung der Schuldnerin handelt es sich beim Kautionsentscheid vielmehr um eine prozessleitende Verfügung, die nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO mit Beschwerde anfechtbar sei, soweit der Rechtsmittel führenden Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil in Aussicht stehe. Da ihr kein Vermögen der Gläubigerin bekannt sei, welches zur Vollstreckung eines all-fälligen Schadenersatzurteils herangezogen werden könne, und weil die Gläubigerin bisher bereits rechtskräftig zugesprochene Parteientschädigungen nicht bezahlt habe, drohe ihr (der Schuldnerin) ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil, während ein solcher aufseiten der Gläubigerin zu verneinen sei. Demzufolge sei nur auf ihre Beschwerde einzutreten, nicht dagegen auf jene der Gläubigerin (act. 9 Rz. 7 ff., act. 19 Rz. 2, 11 ff., act. 2 im Verfahren PS190038-O, Rz. 9 ff.).

### **E. 1.3**

Den Parteien ist ohne Weiteres dahingehend zuzustimmen, dass es sich beim angefochtenen Entscheid – entgegen der Auffassung der Vorinstanz (act. 4 S. 6) – nicht um einen solchen über die Leistung einer Sicherheit i.S.v. Art. 103 ZPO handelt. Dies ergibt sich bereits aus der gesetzlichen Systematik. Die Arrestkaution gemäss Art. 273 Abs. 1 Satz 2 SchKG ist keine Sicherheit für die Parteientschädigung i.S.v. Art. 99 ZPO. Eine solche kann in einem summarischen Verfahren wie dem vorliegenden Arrest(einsprache)verfahren nämlich gerade nicht angeordnet werden (Art. 99 Abs. 3 lit. c ZPO). Daran ändert der Umstand nichts, dass die Schuldnerin die Arrestkaution vorliegend der Sache nach weitgehend als Ersatz für eine solche, eben nicht erhältliche Prozesskaution zu verwenden gedenkt (s. dazu unten, E. VI., insb. VI.6). Den Parteien ist ferner auch darin zuzustimmen, dass es sich beim angefochtenen Entscheid nicht um einen Zwischenentscheid i.S.v. Art. 237 ZPO handeln kann. Dies folgt bereits aus dem Umstand, dass ein solcher nur getroffen werden kann, wenn durch abweichende

- 7 - oberinstanzliche Beurteilung sofort ein Endentscheid herbeigeführt und so ein bedeutender Zeit- oder Kostenaufwand gespart werden kann; beides ist vorliegend offenkundig nicht der Fall. Bei genauer Betrachtung ist nämlich nicht die Kautionspflicht als solche eine Voraussetzung des Arrests – und damit eine zwischenentscheidfähige Vorfrage des Arrestentscheids –, sondern nur die sich daran anschliessende Leistung der bereits angeordneten Sicherheit. Wie im Folgenden darzulegen ist, handelt es sich bei der hier zu beurteilenden Kautionsleistung vielmehr um einen vom eigentlichen Arrestentscheid verschiedenen materiellrechtlichen Anspruch, über den weder vorfrageweise, noch im Rahmen einer blossen prozessleitenden Verfügung, sondern nur in einem eigentlichen Sachurteil entschieden werden kann:

### **E. 1.4**

Nach Art. 273 Abs. 1 Satz 1 SchKG haftet die Gläubigerin sowohl der Schuldnerin wie auch Dritten für den aus einem ungerechtfertigten Arrest erwachsenden Schaden. Hierbei handelt es sich – obschon in einem zwangsvollstreckungsrechtlichen Erlass begründet – um eine materiellrechtliche ausservertragliche Kausalhaftung für Schäden, die durch das Erwirken eines ungerechtfertigten Arrests entstehen. Gemäss Art. 273 Abs. 1 Satz 2 SchKG hat die Arrestschuldnerin (als Gläubigerin des potentiellen Schadenersatzanspruchs nach

Art. 273 Abs. 1 Satz 1 SchKG) unter bestimmten Voraussetzungen – sowie nach pflichtgemäsem Ermessen des Arrestgerichts – Anspruch darauf, dass die Arrestgläubigerin (als potentielle Schadenersatzschuldnerin) den durch den Arrest drohenden Schaden sicherstellt. Diese sog. Arrestkaution bezweckt die Sicherung des potentiellen Schadenersatzanspruchs gemäss Art. 273 Abs. 1 Satz 1 SchKG (BGer, 5A\_757/2010 vom 20. April 2011, E. 2.1) und ist entsprechend – ähnlich einem irregulären Pfandrecht – akzessorischer sowie, obschon ebenfalls in einem zwangsvollstreckungsrechtlichen Erlass begründet, materiellrechtlicher Natur (vgl. zu den dogmatischen Grundlagen im Einzelnen E. MEIER, Die Sicherheitsleistung des Arrestgläubigers [Arrestkaution] gemäss SchKG 273 I, Zürich 1978, passim, insb. S. 46 ff.; BK-ZOBL/THURNHERR, Syst. Teil vor Art. 884 ff. ZGB, N 1223 ff., 1294 ff.; KOTRONIS, Die Sicherheitsleistung im Privatrecht, Zürich 2016, passim, insb. S. 56 ff., 267 ff.; vgl. zudem KassGer ZH, 15. November 1982, ZR 1984 Nr. 26).

- 8 -

### **E. 1.5**

Im Arrestkautionsverfahren wird darüber entschieden, ob der Arrestschuldnerin ein gesetzliches Sicherungsrecht gemäss Art. 273 Abs. 1 Satz 2 SchKG zusteht, d.h., ob die Arrestgläubigerin gegenüber der Arrestschuldnerin materiellrechtlich zur Sicherstellung des potentiellen Schadenersatzanspruchs nach Art. 273 Abs. 1 Satz 1 SchKG verpflichtet ist. Obschon dieser Kautionsanspruch – wie auch der dadurch gesicherte potentielle Schadenersatzanspruch – durch eine betreibungsrechtliche Sicherungsmassnahme, nämlich den Arrest, ausgelöst wird, handelt es sich beim Kautionsstreit in Wahrheit nicht um eine betreibungsrechtliche, sondern um eine materiellrechtliche Streitigkeit. Mit dem Arrestgesuch der Arrestgläubigerin wird nämlich nicht nur das summarische Arrestverfahren als solches eröffnet, sondern es stellt das Arrestbegehren auch die Ursache des möglichen Arrestschadens sowie die potentiell widerrechtliche, haftungsbegründende Handlung dar, und es begründet das Arrestgesuch bei gegebenen Voraussetzungen zudem auch den materiellen Kautionsanspruch der Arrestschuldnerin. Bei richtiger Betrachtung besteht deshalb bereits aus dogmatischen Gründen kein zwingender innerer Zusammenhang zwischen dem zwangsvollstreckungsrechtlichen Arrestverfahren einerseits und dem materiellen Kautionsverfahren andererseits (s. zum Ganzen überzeugend E. MEIER, a.a.O., S. 46 ff.). Beim Gegenstand des Arrestverfahrens (d.h. dem Begehren um Bewilligung bzw. Aufhebung des Arrests) und jenem des Kautionsverfahrens (d.h. dem Begehren um Verpflichtung der Arrestgläubigerin zur Leistung einer Sicherheit für den drohenden Arrestschaden) handelt es sich insofern um zwei verschiedene, selbständige Streitgegenstände, von welchen der eine, nämlich der Arrest als solcher, in gewisser Weise vom anderen abhängig ist. Wird nämlich eine Arrestkaution angeordnet, so wird deren Leistung zur materiellen Voraussetzung für den Fortbestand (oder bereits die Bewilligung) des Arrests (vgl. BSK SchKG II-STOFFEL, Art. 273 N 25; KREN KOSTKIEWICZ, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], SchKG-Komm., 4. Aufl., 2017, Art. 273 N 23). Umgekehrt besteht aber keine solche Abhängigkeit. Wurde der Arrest einmal angeordnet, und damit die potentiell haftungsbegründende Handlung vollzogen, besteht der materielle Sicherstellungsanspruch der Arrestschuldnerin bei gegebenen Voraussetzungen unabhängig vom Fortbestand des Arrests, d.h. das Dahinfallen des Arrests im Arresteinspracheverfahren oder wegen mangeln-

- 9 - der Prosequierung oder Nichtleistung der angeordneten Sicherheit führt nicht zum Wegfall des Kautionsanspruchs bzw. zur Rückerstattung der bereits geleisteten Sicherheit (vgl. hierzu BGer, 5A\_757/2010 vom 20. April 2011). Diese kann viel- mehr erst dann zurückverlangt werden, wenn feststeht, dass keine Schadener- satzansprüche mehr geltend gemacht werden können, und folglich keine gesi- cherten (Pfand-)Forderungen (mehr) bestehen (KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., Art. 273 N 28).

### **E. 1.6**

Die Arrestkaution gemäss Art. 273 Abs. 1 Satz 2 SchKG kann entweder be- reits mit der Arrestbewilligung oder im darauffolgenden Arresteinspracheverfahren oder aber auch noch zu einem späteren Zeitpunkt in einem selbständigen Verfah- ren angeordnet (BSK SchKG II-STOFFEL, Art. 273 N 18, 29 f.; KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., Art. 273 N 25 f.; vgl. auch BGer, 5A\_757/2010 vom 20. April 2011, E. 1.2 und E. 2.1) bzw. erhöht oder reduziert werden (vgl. zur Rechtskraft und zur Mög- lichkeit einer Abänderung des Kautionsentscheids BGer, 5A\_165/2010 vom

### **E. 1.7**

Nach dem Gesagten handelt es sich beim zwangsvollstreckungsrechtlichen Arrestentscheid als solchem und der davon zu unterscheidenden materiellrechtli- chen Kautionspflicht der Arrestgläubigerin um zwei verschiedene Prozessgegen- stände, die zwar regelmässig in ein und demselben Verfahren beurteilt werden, nämlich entweder von Amtes wegen mit der Arrestbewilligung oder auf Antrag der Schuldnerin im Einspracheverfahren, über die aber streng genommen – ähnlich einer objektiven Gesuchshäufung (vgl. Art. 90 ZPO) bzw. eines Widergesuchs (vgl. Art. 224 ZPO) – dennoch separat zu befinden ist. Dies erhellt insbesondere angesichts des Umstands, dass über die Kautionsentscheidung auch nach Abschluss des Arresteinspracheverfahrens noch entschieden werden kann. Bei einem solchen "nachträglichen" Kautionsentscheid handelt es sich ohne Weiteres um einen End- entscheid i.S.v. Art. 90 BGG sowie i.S.v. Art. 308 Abs. 1 lit. a bzw. Art. 319 lit. a ZPO, da dieser das separate Kautionsverfahren abschliesst (anders scheinbar BGer, 5A\_757/2010 vom 20. April 2011, E. 1.2, wo von einem Zwischenentscheid i.S.v. Art. 93 BGG ausgegangen wurde). Ein solcher Entscheid ist folglich nach Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 6 ZPO bzw. in analoger Anwendung von Art. 278 Abs. 3 SchKG mit Beschwerde anfechtbar. Wird im Rahmen des Arrest- einspracheverfahrens gleichzeitig über beide Prozessgegenstände entschieden, also sowohl über den Arrest als solchen wie auch über die Kautionspflicht, so liegt ebenfalls (gesamthaft) ein Endentscheid vor, der nach Art. 278 Abs. 3 SchKG i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO mit Beschwerde angefochten werden kann (vgl. BGer, 5A\_807/2016 vom 22. März 2017, E. 1; 5A\_165/2010 vom 10. Mai 2010, E. 1.1). Wird – wie vorliegend – im Rahmen des Einspracheverfahrens vorab nur über die Kautionsentscheidung entschieden, so wird dieser Teil des Verfahrens damit abgeschlos- sen; er kann später im Rahmen des verbleibenden Einspracheentscheids nicht mehr ohne Weiteres in Frage gestellt werden (vgl. zur Frage einer späteren Ab- änderbarkeit des Kautionsentscheids oben, E. II.1.6). Ein solcher selbständig und vorab eröffneter Kautionsentscheid ist folglich als Teilentscheid i.S.v. Art. 91 lit. a BGG bzw. als (Teil-)Endentscheid i.S.v. Art. 308 Abs. 1 lit. a bzw. Art. 319 lit. a

- 11 - ZPO zu qualifizieren, der nach Art. 278 Abs. 3 SchKG i.V.m. Art. 319 ff. ZPO mit Beschwerde anfechtbar ist.

### **E. 1.8**

Daran ändert auch der von der Schuldnerin in diesem Zusammenhang ins Feld geführte BGE 126 III 485 nichts. Darin hielt das Bundesgericht obiter – weil die erhobene Beschwerde unzulässig war – und unter Geltung alten Prozessrechts fest, es könne eine bereits im Rahmen der Arrestbewilligung von Amtes wegen angeordnete Kautionsleistung von der Gläubigerin nicht direkt mit einem eidgenössischen (damals noch kantonalen) Rechtsmittel angefochten werden, sondern es sei ein solcher Entscheid (von Bundesrechts wegen) nur und erst in einem Arresteinspracheverfahren überprüfbar (BGE 126 III 485, E. 2a). Offen liess es indes die Frage, ob die Gläubigerin selbst Einsprache gegen die Kautionsleistung erheben kann, falls die Schuldnerin dies unterlässt, und ob ein erst nach rechtskräftigem Abschluss des Einspracheverfahrens getroffener Kautionsentscheid ebenfalls zunächst mit Einsprache anzufechten ist (BGE 126 III 485, E. 2b). Ob dies auch nach Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung noch zutrifft (etwa in Analogie zur [Nicht-]Anfechtbarkeit superprovisorischer Massnahmen; vgl. hierzu BGE 137 III 417; BGer, 5A\_84/2018 vom 8. November 2018, E. 4), braucht hier nicht entschieden zu werden. Wenigstens dann, wenn im Rahmen des Einspracheverfahrens – separat oder zusammen mit dem Arrestentscheid – oder im Rahmen eines nachträglichen kontradiktorischen Summarverfahrens über die Sicherheitsleistung nach Art. 273 Abs. 1 Satz 2 SchKG entschieden wird, ist der Kautionsentscheid nach Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 6 ZPO bzw. in (analoger) Anwendung von Art. 278 Abs. 3 SchKG mit Beschwerde anfechtbar. 2. Die zehntägige Beschwerdefrist (Art. 321 Abs. 2 i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO i.V.m. Art. 278 Abs. 3 SchKG) ist sowohl mit der Beschwerde der Gläubigerin (act. 2) wie auch mit der Beschwerde der Schuldnerin (act. 2 im Verfahren PS190038-O) gewahrt (vgl. act. 5/36/1 und act. 5/36/2). Beide, die Gläubigerin wie auch die Schuldnerin, sind durch den angefochtenen Entscheid formell und materiell beschwert.

- 12 -

## **E. 2**

Eventualiter sei die Arrestkautionsleistung gemäss Dispositivziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom

- 3 - 14. Februar 2019 (Geschäfts-Nr. EQ180206-L) in der Höhe von CHF 100'000 auf CHF 38'000 herabzusetzen.

## **E. 3**

Eventualiter zu Rechtsbegehren 2, sei die Dispositivziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich (Einzelgericht Audienz) vom 14. Februar 2019 im Verfahren EQ180206 aufzuheben und es sei die Beschwerdeführerin zu verpflichten, bei der Zürcher Kantonalbank als Depositenstelle gemäss Art. 24 SchKG i.V.m. § 22 EG SchKG, eventualiter bei einer anderen vom Obergericht des Kantons Zürich zu bezeichnenden Stelle innert 10 Tagen ab Zustellung des Gerichtsentscheids betreffend Arrestkautionsleistung als Sicherheit für einen allfälligen Schaden der Beschwerdeführerin aus dem Arrest Nr. ... eine Sicherheitsleistung in einem von Gericht zu bestimmenden, angemessenen Betrag von über CHF 100'000 zu hinterlegen, unter Androhung, dass der Arrest im Unterlassungsfall dahinfällt.

- 4 -

## **E. 3.1**

Die Kognition der Beschwerdeinstanz ist in Tatfragen auf die offensichtlich unrichtige Tatsachenfeststellung beschränkt (Art. 320 lit. b ZPO). Erforderlich ist eine qualifiziert fehlerhafte Feststellung des Sachverhalts. "Offensichtlich unrichtig" ist dabei gleichbedeutend mit "willkürlich" (BGE 138 III 232, E. 4.1.2; BGer, 4A\_149/2017 vom 28. September 2017, E. 2.2). In Rechtsfragen hat die Beschwerdeinstanz dagegen volle Kognition (Art. 320 lit. a ZPO). Dies bedeutet nicht, dass sie gehalten wäre, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden Rechtsfragen zu überprüfen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht (mehr) vortragen; vielmehr hat sie sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Beschwerdebegründung bzw. -antwort erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. BGE 142 III 413, E. 2.2.4; BGer 4A\_418/2017 vom 8. Januar 2018, E. 2.3). Innerhalb des so definierten Prüfprogramms ist die Beschwerdeinstanz aber weder an die rechtlichen Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden, sondern sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO); entsprechend kann sie die Beschwerde auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (BGer, 4A\_397/2016 vom 30. November 2016, E. 3.1).

### **E. 3.2**

Umfassend überprüft werden können Rechtsfragen auch dann, wenn sie im Zusammenhang mit der Sachverhaltsfeststellung stehen, zum Beispiel, wenn eine Verletzung der Verhandlungs- bzw. Untersuchungsmaxime, des Rechts auf Beweis oder des rechtlichen Gehörs, eine unrichtige Verteilung der Behauptungs- bzw. Beweislast, die Anwendung eines unzutreffenden Beweismasses oder die Anwendung überspannter bzw. ungenügender Substantiierungsanforderungen geltend gemacht wird. Demgegenüber stellen die Bewertung der Beweismittel (Beweiswürdigung) und die Frage, ob der Beweis unter Anwendung des massgeblichen Beweismasses erreicht ist, Tatfragen dar, die nur auf Willkür hin überprüft werden können (BGer, 5A\_606/2014 vom 19. November 2014, E. 3.2). 4. Neue Anträge sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) sind dagegen auch noch

- 13 - im Beschwerdeverfahren zuzulassen (Art. 278 Abs. 3 SchKG i.V.m. Art. 326 Abs. 2 ZPO), sofern sie ohne Verzug vorgebracht werden und soweit es sich dabei entweder um echte Noven handelt oder um solche, die zwar vor dem Einspracheentscheid entstanden sind, die aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO analog; vgl. OGer ZH, PS170237 vom 18. Juli 2018, E. II; BGer, 5A\_626/2018 vom 3. April 2019, E. 6.6.4). 5. Die Beschwerde ist gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO zu begründen und muss hinreichende Rechtsmittelanträge enthalten. Beiden Anforderungen kommen sowohl die Beschwerde der Gläubigerin wie auch jene der Schuldnerin nach, weshalb auf beide einzutreten ist. III. 1. Die Vorinstanz führt aus, es seien bereits aufgrund der Prozessgeschichte hinreichende Zweifel am Bestand der Arrestforderung angebracht, weshalb ein Kautionsanspruch nach Art. 273 Abs. 1 SchKG im Grundsatz begründet sei. In einem früheren Arrestverfahren habe nämlich zunächst die Kammer (OGer ZH, PS170027, PS170028 und PS170029 vom 24. Januar 2018) und alsdann auch das Bundesgericht (BGer, 5A\_195/2018, 5A\_196/2018 und 5A\_197/2018 vom 22. August 2018) drei Arrestbefehle aufgrund der an der Arrestforderung geweckten Zweifel aufgehoben; diese Arrestbefehle hätten sich auf dieselben Forderungen bzw.

Verträge wie der hier in Frage stehende Arrest gestützt (act. 4 S. 3 f.). Die Arrestkaution sei, so die Vorinstanz, mit Blick auf den konkret drohenden Schaden festzusetzen. Diesen habe die Schuldnerin glaubhaft zu machen; eine pauschale Festsetzung nach Massgabe der Höhe der Arrestforderung sei nicht zulässig. Zum kautionsfähigen Schaden würden insbesondere auch Kosten zählen, welche die Schuldnerin zu ihrer Verteidigung, namentlich im Einspracheverfahren, aufwenden müsse, soweit diese nicht durch verfahrensrechtliche Entschädigungen gedeckt seien (act. 4 S. 4). Die Kammer habe die Parteientschädigung für das bereits abgeschlossene (erst- und zweitinstanzliche) Arresteinspracheverfahren auf CHF 62'000.– festgelegt (OGer ZH, PS170027, PS170028

- 14 - und PS170029 vom 24. Januar 2018); in diesem Umfang sei ein drohender Schaden somit glaubhaft gemacht. Es liege zudem auf der Hand, dass eine möglicherweise geschuldete Parteientschädigung im Arresteinspracheverfahren die hierfür tatsächlich anfallenden Verteidigungskosten nicht vollständig abdecken würde, weshalb der entsprechende Betrag "angemessen" auf CHF 100'000.– zu erhöhen sei. Weil noch kein erstinstanzlicher Arresteinspracheentscheid vorliege, der eine Parteientschädigung zusprechen würde, lasse sich nicht argumentieren, der hier berücksichtigte anwaltliche Aufwand sei bereits durch eine verfahrensrechtliche Entschädigung gedeckt (act. 4 S. 5). Demgegenüber sei eine möglicherweise geschuldete Parteientschädigung für ein allfälliges bundesgerichtliches Verfahren einer Kautions nach Art. 273 Abs. 1 SchKG nicht zugänglich, weil in jenem Verfahren die Möglichkeit bestehe, eine Sicherheit für die Parteientschädigung zu verlangen. Soweit mögliche (Anwalts-)Kosten für ein Arrestprosequierungsverfahren in Frage stehen, habe die Schuldnerin solche nicht substantiiert dargetan, zumal hierfür ein Schiedsgericht mit Sitz in London zuständig sei (act. 4 S. 5 f.). Mangels Substantiierung ebenfalls nicht zu berücksichtigen seien sodann die von der Schuldnerin geltend gemachten Schäden für "Marktrisiken, Zinsverluste, Währungsrisiken und Opportunitätskosten". Diesbezüglich treffe die Schuldnerin eine Schadenminderungspflicht; soweit sie ihre Anlagepolitik weiterführen könne und die Arrestgläubigerin ihre Zustimmung erteile, sei die Schuldnerin gehalten, dies zu tun. Die Schuldnerin äussere sich aber gerade nicht dazu, inwiefern die von ihr geltend gemachten Risiken tatsächlich bestehen würden, wie die mit Arrest belegten Vermögenswerte tatsächlich investiert seien, inwiefern die von ihr ursprünglich gewählte Anlagepolitik einer Korrektur bedürfe und inwiefern die Gläubigerin ihre Zustimmung hierzu verweigere (act. 4 S. 6). 2. Die Schuldnerin wendet sich mit ihrer Beschwerde (act. 2 im Verfahren PS190038-O) gegen die Höhe der ihr zugesprochenen Arrestkaution und beantragt eine solche von CHF 1'809'296.–, eventualiter von CHF 1'407'045.–. Hierzu lässt sie zunächst ausführen, es sei nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung durchaus zulässig, die Arrestkaution mittels einer Pauschale festzulegen; es liege nämlich in der Natur der Sache, dass ein künftiger Schaden nur schwer geschätzt werden könne. Vorliegend rechtfertige sich entgegen der Auffassung der Vor-

- 15 - instanz eine Kautionspauschale von 10 % der verarrestierten Vermögenswerte. Eine solche ergebe sich namentlich aus Schäden, die infolge negativer "Entwicklungen auf den Wertschriften- und Devisenmärkten" bzw. infolge von "Marktrisiken, Zinsverlusten und Währungsrisiken und Opportunitätskosten" drohen würden. Marktbedingte Kursschwankungen von 5 % pro Jahr seien "nichts Aussergewöhnliches", weshalb sich bei einer voraussichtlichen Dauer des Arresteinspracheverfahrens von zwei Jahren eine Pauschale von 10 % ergebe (act. 2 im Verfahren PS190038-O, Rz. 21, 24, 29 f.). Weiter

hält die Schuldnerin dafür, dass die Kautions- auch in Aussicht stehende Anwaltskosten für das Arresteinsprache- verfahren umfasse, und zwar nicht nur im Umfang der mutmasslichen Prozess- entschädigung, sondern im Umfang der effektiv anfallenden Parteikosten. Diese hätten in den bereits abgeschlossenen Arresteinspracheverfahren CHF 909'364.35 betragen, weshalb die Kautions- wenigstens in dieser Höhe fest- zusetzen sei. Indem die Vorinstanz den Schaden für die zu erwartenden Partei- kosten für das Einspracheverfahren nach freiem Ermessen auf CHF 100'000.– geschätzt habe, sei sie in Willkür verfallen (act. 2 im Verfahren PS190038-O, Rz. 15, 21, 31 ff.). Schliesslich wirft die Schuldnerin der Vorinstanz in verschiede- ner Hinsicht eine Verletzung der Begründungspflicht (Art. 29 Abs. 2 BV) vor (act. 2 im Verfahren PS190038-O, Rz. 21, 25).

3. Die Gläubigerin beantragt in ihrer Beschwerde die Abweisung des Kautions- antrags der Schuldnerin. Sie wirft der Vorinstanz zunächst eine Verletzung der Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO) vor. Es obliege der Arrestschuldnerin, die Wahrscheinlichkeit eines arrestbedingten Schadens sowie dessen mutmassli- che Höhe substantiiert darzutun. Diesen Anforderungen sei die Schuldnerin nicht nachgekommen. Namentlich habe sie nur auf pauschale Honorarrechnungen aus einem bereits abgeschlossenen Einspracheverfahren verwiesen, ohne auszufüh- ren, inwiefern der Aufwand des hier in Frage stehenden Einspracheverfahrens damit vergleichbar sein soll. Dies sei gerade nicht der Fall, weil im hängigen Ein- spracheverfahren nicht mehr der gesamte Sachverhalt darzustellen sei bzw. nicht mehr sämtliche Rechtsfragen zu beantworten seien, sondern nur noch die neuen Beweismittel der Gläubigerin zu würdigen seien. Abgesehen davon habe die Schuldnerin nicht einmal die Kosten für das abgeschlossene Einspracheverfahren

- 16 - hinreichend substantiiert dargetan; insbesondere würden nämlich die ins Feld ge- führten Rechnungen auch andere Verfahren betreffen (act. 2 Rz. 18 ff.). Die Gläubigerin macht sodann geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht von sich aus auf eine Grundlage abgestellt, welche die Schuldnerin so gar nicht geltend ge- macht habe, nämlich auf die von der Kammer gesprochene Parteientschädigung für die abgeschlossenen Arresteinspracheverfahren von CHF 62'000.–, welche sie dann in nicht nachvollziehbarer (willkürlicher) Weise ohne Begründung auf CHF 100'000.– erhöht habe (act. 2 Rz. 28 ff.). Damit habe die Vorinstanz zum ei- nen Art. 42 Abs. 2 OR verletzt und eine Schadensschätzung vorgenommen, ohne dass die Schuldnerin in hinreichender Weise Tatsachen behauptet habe, die eine solche Schätzung zulassen würden (act. 2 Rz. 31 ff.). Andererseits habe sie damit Art. 273 Abs. 1 SchKG verletzt. Der Sache nach habe die Vorinstanz nämlich die Kautions- von Amtes wegen – unabhängig vom konkreten Vorbringen der Schuld- nerin – festgelegt, was im Einspracheverfahren nicht (mehr) zulässig sei (act. 2 Rz. 38 ff.). Schliesslich macht die Gläubigerin geltend, eine Arrestkautions- könne nicht festgesetzt werden, soweit damit Schaden betroffen sei, der von einer Pro- zessentschädigung abgedeckt werde. Genau dies habe die Vorinstanz aber (teil- weise) getan, indem sie für mutmassliche Prozesskosten des hängigen Arrestein- spracheverfahrens eine Kautions- festgesetzt habe (act. 2 Rz. 43 ff.).

IV. 1. Die Schuldnerin macht in dreifacher Hinsicht eine Verletzung des Rechts auf einen begründeten Entscheid geltend (act. 2 des Verfahrens PS190038-O, Rz. 23 ff.). Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 ZPO haben die Parteien An- spruch auf rechtliches Gehör, woraus sich insbesondere ein Recht darauf ergibt, dass die entscheidende Behörde ihren Entscheid begründet. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den für ihn negativen Entscheid ge- gebenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur dann möglich, wenn so- wohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen

können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche

- 17 - sich ihr Entscheid stützt. Die aus dem Gehörsanspruch fliessende Begründungspflicht der entscheidenden Behörde verlangt indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatsächlichen Behauptung bzw. mit jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen der Parteien ausdrücklich zu widerlegen hat. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 129 I 232, E. 3.2; 133 I 270, E. 3.1; 142 III 433, E. 4.3.2). Soweit die Überlegungen ersichtlich sind, von denen sich die Behörde hat leiten lassen, ist dem Recht auf einen begründeten Entscheid auch dann Genüge getan, wenn die angegebene Begründung fehlerhaft ist. Diese kann zudem auch implizit sein und sich aus einer Kombination verschiedener Erwägungen ergeben. Eine Verletzung des Begründungsanspruchs liegt hingegen vor, wenn die Behörde es unterlässt, sich mit rechtserheblichem und für die Entscheidfindung relevantem Vorbringen der Parteien wenigstens so weit auseinanderzusetzen, als daraus – allenfalls auch implizit – hervorgeht, inwiefern dieses Vorbringen für (nicht) relevant erachtet wurde (BGer, 5A\_111/2015 vom 20. Oktober 2015, E. 3.1). 2. Soweit die Schuldnerin der Vorinstanz vorwirft, sie habe sich mit ihrem Hauptstandpunkt nicht auseinandergesetzt, wonach der kautionspflichtige Schaden gestützt auf eine pauschale (mögliche) Wertschwankung auf den Wertschriften- und Devisenmärkten von jährlich 5 % festzusetzen sei (act. 2 im Verfahren PS190038-O, Rz. 24), so geht ihr Vorbringen ins Leere. Die Vorinstanz hat ausgeführt, dass eine Kautonierung entgegen der Auffassung der Schuldnerin nicht pauschal, sondern nur konkret anhand des – von der Schuldnerin zu substantiierenden – drohenden Schadens festgelegt werden könne. Dass und in welcher Höhe die geltend gemachten Marktrisiken tatsächlich bestehen sollen, habe die Schuldnerin nicht aufgezeigt, namentlich habe sie nicht dargetan, wie ihre Vermögenswerte investiert seien (act. 4, E. 3.3 und E. 3.5). Darin ist ohne Weiteres eine nachvollziehbare Begründung zu sehen, die eine sachgerechte Anfechtung erlaubt. 3. Dasselbe gilt für das Vorbringen der Schuldnerin, die Vorinstanz habe sich nicht mit den von ihr behaupteten Anwaltskosten von CHF 909'364.35 auseinan-

- 18 - dergesetzt, die in den bereits abgeschlossenen Arresteinspracheverfahren tatsächlich angefallen seien (act. 2 im Verfahren PS190038-O, Rz. 26). Die Vorinstanz hat ausgeführt, die Schuldnerin habe hierfür einen Betrag von CHF 371'564.35 genannt, der aber angesichts der summarischen Natur des Verfahrens unangemessen hoch und deshalb auf CHF 100'000.– zu reduzieren sei. Auch darin ist eine hinreichende Begründung zu sehen, die es der Schuldnerin ohne Weiteres erlaubt, den Entscheid in dieser Hinsicht sachgerecht anzufechten. Namentlich könnte sie geltend machen, sie habe in Wahrheit tatsächliche Anwaltskosten in der Höhe von CHF 909'364.35 behauptet, was die Vorinstanz zu Unrecht verkannt habe. Selbst wenn die vorinstanzliche Begründung in dieser Hinsicht fehlerhaft sein sollte, hält sie den Anforderungen von Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 ZPO stand. 4. Schliesslich macht die Schuldnerin geltend, die Vorinstanz habe sich nicht mit ihrem Eventualbegehren bzw. -argument auseinandergesetzt, wonach die Kaution (pauschal) in Höhe der vom Betreibungsamt eingesetzten "Sperrlimite" von CHF 1'407'045.– festzusetzen sei (act. 2 im Verfahren PS190038-O, Rz. 25). Auf den ersten Blick trifft dies zwar zu, eine Verletzung der Begründungspflicht ist darin aber nicht zu sehen. Die Vorinstanz hat wie gesagt ausgeführt, dass eine pauschale Festlegung der Kaution nicht zulässig sei, sondern dass die antragstellende Schuldnerin den ihr aufgrund

des Arrests drohenden Schaden im Einzelnen (substantiiert) darzulegen habe (act. 4, E. 3.3-5). Mit dem Argument, die Kautionshöhe sei anhand der betreibungsamtlich eingesetzten "Sperrlimite" zu bestimmen, soll der drohende Arrestschaden aber gerade nicht konkret bestimmt werden, sondern es handelt sich dabei um einen (weiteren) Versuch, die Kautionshöhe anhand einer Pauschale festzulegen, die sich nicht am der Schuldnerin drohenden Schaden orientiert, sondern an jenem, welcher der Gläubigerin – nach Auffassung des vollziehenden Betreibungsamtes – in Aussicht steht. Aus der vorinstanzlichen Begründung ergibt sich aber immerhin implizit, dass dies nicht angeht. Vor diesem Hintergrund erscheint eine detaillierte Auseinandersetzung mit diesem – offenkundig nicht stichhaltigen – Argument als nicht zwingend erforderlich. Es ist hier immerhin darauf hinzuweisen, dass die Schuldnerin vor Vorinstanz selbst ausgeführt hat, das Betreibungsamt habe eine solche Sperrlimite für "allfällige Gerichts-

- 19 - kosten und Parteientschädigungen" zu Unrecht eingesetzt und hierfür Vermögenswerte der Schuldnerin in den Arrestbefehl übersteigendem Umfang verarrestiert (act. 5/8 Rz. 91 ff.). Ob dieses Vorgehen des Betreibungsamtes korrekt war, ist hier nicht zu beurteilen. Die Schuldnerin hat auf eine Anfechtung des Arrestvollzugs verzichtet. Ganz offenkundig lässt sich daraus aber in keiner Weise auf den der Schuldnerin drohenden Schaden schliessen, der einer Kautionshöhe nach Art. 273 Abs. 1 SchKG zugänglich wäre. Mit ihrem Vorbringen, es sei "[nicht] ersichtlich, weshalb der Schaden der Arrestschuldnerin bei Gutheissung der Arreststeinsprache [...] geringer sein soll als der Schaden der Arrestgläubigerin im [...] Fall der Abweisung der Arreststeinsprache" (act. 5/8 Rz. 96), behauptet die Schuldnerin den ihr drohenden Schaden nicht konkret, sondern nur indirekt und völlig pauschal, sowie überdies nach Massgabe einer selbst nach ihrer eigenen Auffassung rechtswidrig festgelegten "Sperrlimite". 5. Eine Verletzung des Begründungsanspruchs (Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 ZPO) ist nach dem Gesagten nicht zu erkennen. V. 1. Der Kautionsanspruch nach Art. 273 Abs. 1 Satz 2 SchKG setzt einerseits voraus, dass gewisse mehr oder weniger ernsthafte Zweifel am Bestand der Arrestforderung, am Arrestgrund oder an der Zugehörigkeit der Arrestgegenstände zum schuldnerischen Vermögen bestehen (vgl. BGE 112 III 112, E. 2a; 126 III 95, E. 5; BGer, 5A\_165/2010 vom 10. Mai 2010, E. 2.3.1; 5A\_807/2016 vom 22. März 2017, E. 5.1; OGer ZH, PS160156 vom 14. Februar 2017, E. II.7.3; KassGer ZH vom 15. November 1982 und BGer vom 19. April 1983, ZR 1984 Nr. 26, S. 81 ff.). Die Feststellung der Vorinstanz, es seien aufgrund der Vorgeschichte hinreichende Zweifel am Bestand der Arrestforderung begründet (act. 4, E. 3.2), und es sei deshalb im Grundsatz eine Kautionsleistung geschuldet, wurde von keiner Seite beanstandet. Darauf ist nicht näher einzugehen. Umstritten ist einzig die Höhe der festzusetzenden Sicherheitsleistung.

- 20 - 2. Andererseits setzt die Arrestkautionsleistung voraus, dass ein künftiger arrestbedingter Schaden aufseiten der Arrestschuldnerin als hinreichend wahrscheinlich erscheint. Weil ein bloss drohender (künftiger) Schaden nicht leicht zu beweisen bzw. glaubhaft zu machen ist, genügen hierfür konkrete Anhaltspunkte, die den Eintritt eines Schadens nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge als wahrscheinlich erscheinen lassen (E. MEIER, a.a.O., S. 6 f.). Wird die Kautionsleistung von Amtes wegen im Rahmen der Arrestbewilligung angeordnet, kann naturgemäss nicht erwartet werden, dass der künftige Schaden auch nur ansatzweise von einer Partei substantiiert wird. Weil der Arrestschuldnerin zu jenem Zeitpunkt das rechtliche Gehör noch nicht eingeräumt wurde, hat das Arrestgericht sich aus den Akten ergebende Anhaltspunkte für mögliche arrestbedingte Schäden von Amtes wegen – unter

Geltung der Offizial- und der Untersuchungsmaxime – zu beachten. Die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit und die Bestimmtheit des Schadens sind hierbei tiefer anzusetzen; entsprechend gross ist das gerichtliche Ermessen. Eine bloss abstrakte Möglichkeit eines Schadens genügt aber auch hier nicht (vgl. KassGer ZH vom 15. November 1982 und BGer vom 19. April 1983, ZR 1984 Nr. 26, S. 81 ff.; E. MEIER, a.a.O., S. 6 f.). Ist die Festsetzung (oder die Abänderung) der Arrestkautions demgegenüber in einem Arresteinspracheverfahren oder in einem separaten Summarverfahren zu beurteilen, und kann die Arrestschuldnerin hierzu Stellung nehmen, sind an die Voraussetzungen des drohenden Schadens und der Wahrscheinlichkeit dessen Eintritts höhere Anforderungen zu stellen. Die Arrestschuldnerin hat den konkret drohenden Schaden sowie die Wahrscheinlichkeit dessen Eintritts soweit möglich und zumutbar zu substantiieren und glaubhaft zu machen (BGE 126 III 95, E. 5c; BGer, 5A\_807/2016 vom 22. März 2017, E. 5.2; 5A\_757/2010 vom 20. April 2011, E. 3.2.2; OGer ZH, NN980143 vom 27. Januar 1999, E. 5 [abgedruckt in: BREITSCHMID, Übersicht zur Arrestbewilligungspraxis nach revidiertem SchKG anhand von Entscheiden des Zürcher Obergerichts, AJP 1999, S. 1029]; vgl. auch BGer, vom 19. April 1983, ZR 1984 Nr. 26, S. 83). Legt sie alle relevanten Anhaltspunkte dar, deren Substantiierung ihr im Einzelfall zugemutet werden kann, so kommt auch eine Schätzung des drohenden Schadens nach Art. 42 Abs. 2 OR in Frage. In keinem Fall geht es jedoch an, die Kautionshöhe anhand einer bloss pauschalen oder abstrakten Bemessung fest-

- 21 - zusetzen, die sich nicht am konkret drohenden Schaden orientiert, sondern von anderen Grössen abhängig gemacht wird, etwa der Höhe der Arrestforderung oder von bloss abstrakten (hypothetischen) Gewinnaussichten (BGE 126 III 95, E. 5c; BGer, 5A\_807/2016 vom 22. März 2017, E. 5.2; anders BSK SchKG II-STOFFEL, Art. 273 N 22; vgl. auch BGer, 5A\_165/2010 vom 10. Mai 2010, E. 2.3.3; OGer ZH, NN990034 vom 14. Mai 1999, E. IV [abgedruckt in: BREITSCHMID, Übersicht zur Arrestbewilligungspraxis nach revidiertem SchKG anhand von Entscheiden des Zürcher Obergerichts, AJP 1999, S. 1028 f.]). Legt die Arrestschuldnerin nicht einmal dar, dass und in welchem Umfang Arrestsubstrat vorhanden war – und welche Vermögenswerte im Einzelnen verarrestiert wurden –, so lässt sich ein aus der Verarrestierung resultierender Schaden in der Regel nicht abschätzen (BGE 126 III 95, E. 5c). 3. Mit Bezug auf die Kautionshöhe macht die Schuldnerin in ihrer Beschwerde der Sache nach zunächst geltend, die Vorinstanz habe es zu Unrecht abgelehnt, den drohenden Arrestschaden anhand einer – sonst nicht weiter zu begründenden – Pauschale von 10 % des Werts der verarrestierten Vermögenswerte zu bemessen (act. 2 im Verfahren PS190038-O, Rz. 29). Diese Beanstandung erweist sich nach dem Gesagten ohne Weiteres als unbegründet. Es ist an der Schuldnerin, den konkret drohenden Arrestschaden soweit möglich zu substantiieren. Eine Festlegung der Kautionshöhe anhand einer abstrakten Pauschale geht nicht an.

#### **E. 4**

Im Verfahren PS190037-O wurde der Beschwerde der Gläubigerin mit Verfügung vom 27. Februar 2019 einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Schuldnerin Frist angesetzt, um zu den prozessualen Anträgen der Gläubigerin bzw. zur Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen. Der Gläubigerin wurde gleichzeitig Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt, und es wurde die Prozessleitung delegiert (act. 6). Die Schuldnerin nahm mit Eingabe vom 1. März 2019 (act. 9; Datum Poststempel) zur Frage der aufschiebenden Wirkung Stellung und beantragte, es sei auf die

prozessualen Anträge der Gläubigerin nicht einzutreten, eventualiter sei die aufschiebende Wirkung nicht zu erteilen. Nachdem die Gläubigerin zu dieser Eingabe aufforderungsgemäss (Verfügung vom 7. März 2019; act. 11) Stellung genommen (Eingabe vom 18. März 2019; act. 14) und überdies den eingeforderten Kostenvorschuss geleistet hatte (act. 13), wurde der Schuldnerin Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten; ferner wurde ihr die Stellungnahme der Gläubigerin vom 18. März 2019 zugestellt. Die Beschwerdeantwort der Schuldnerin ging rechtzeitig ein (Eingabe vom 5. April 2019; act. 19); sie ist der Gläubigerin mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen. Hierbei liess die Schuldnerin folgende Anträge stellen: " 1. "Auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 25. Februar 2019 sei nicht einzutreten. 2. Eventualiter sei die Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 25. Februar 2019 abzuweisen. 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen und zusätzlich Mehrwertsteuerzusatz zulasten der Beschwerdeführerin. [prozessuale Anträge]"

#### **E. 4.1**

Wenigstens sinngemäss scheint die Schuldnerin in diesem Zusammenhang sodann geltend zu machen, sie habe den ihr konkret drohenden Schaden vor Vorinstanz hinreichend substantiiert behauptet, indem sie dargelegt habe, es sei einerseits von einer Dauer des Arresteinspracheverfahrens von zwei Jahren auszugehen, und es seien andererseits "marktbedingte Kursschwankungen von 5% p.a. nichts Aussergewöhnliches" (act. 2 im Verfahren PS190038-O, Rz. 21, 24, 29 f.). Auch dieses Vorbringen verfährt nicht. Die Schuldnerin hat vor Vorinstanz zwar dargelegt, dass die verarrestierten – zunächst im Rahmen der bereits abgeschlossenen Arrestverfahren und alsdann mit dem hier fraglichen Arrest erneut blockierten – Vermögenswerte der Schuldnerin bei der C.\_\_\_\_\_ AG [Bank] - 22 - CHF 18'162'405.70 übersteigen sollen (act. 5/8 Rz. 84). Wie die Vorinstanz aber zutreffend ausführt (act. 4 S. 6), unterliess sie es gänzlich, irgendwelche konkreten Angaben dazu zu machen, welche Vermögenswerte im Einzelnen blockiert wurden (ob es sich hierbei etwa um Barschaften, Wertschriften, Edelmetalle oder Safeinhalte handelt), in welchen Währungen diese Vermögenswerte gegebenenfalls denominated sind, inwiefern und in welchem Ausmass diese Vermögenswerte tatsächlichen – und nicht bloss abstrakt möglichen – Marktrisiken ausgesetzt sein sollen und inwiefern es der Schuldnerin tatsächlich nicht möglich sein soll, entsprechende Risiken abzusichern. Vielmehr beschränkte sie sich darauf, abstrakt und ohne jeden konkreten Bezug zu den tatsächlichen Gegebenheiten allgemeine Risiken auf den Wertschriften- und Devisenmärkten zu beschreiben (act. 5/8 Rz. 87). Damit kann aber ein konkret drohender Schaden nicht als hinreichend substantiiert gelten. Würde gestützt darauf eine Kautionsfestlegung, so würde dies der Sache nach einer abstrakten Pauschalierung – 10 % der verarrestierten Vermögenswerte – gleichkommen, was nicht zulässig ist (vgl. in diesem Sinne BGE 126 III 95, E. 5).

#### **E. 4.2**

Ebenfalls nur völlig pauschal machte die Schuldnerin vor Vorinstanz geltend, Schäden könnten "auch aus entgangenem Gewinn bestehen, da der Arrest Neuanlagen [verhindere] und die Arrestschuldnerin ganz generell in ihrer Vermögensanlage behindert" sei (act. 5/8 Rz. 87). Dasselbe gilt für die Behauptung, die Schuldnerin verfüge "aufgrund des Arrests nicht einmal über die für die Bezahlung ihrer Anwaltskosten erforderlichen Mittel" und müsse "sich diese Kosten weiterhin von einer Drittpartei vorschliessen lassen" (act. 5/8 Rz.

85, 81). Dass sie hierfür einen Zins in bestimmter Höhe entrichten müsse, hat sie nicht behauptet.

### **E. 4.3**

Nach dem Gesagten ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass die Ar- restschuldnerin einen sich direkt aus der Blockierung der Vermögenswerte erge- benden (drohenden) Schaden nicht hinreichend substantiiert dargelegt hat. Auch eine Schadensschätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR muss ausscheiden, weil die Schuldnerin die hierfür notwendigen Anhaltspunkte nicht beigebracht hat, obschon dies ohne Weiteres möglich und zumutbar gewesen wäre.

- 23 - VI. 1. Die Vorinstanz hat der Schuldnerin eine Kaution in Höhe von CHF 100'000.– für in Aussicht stehende Anwaltskosten im Arresteinspracheverfahren zugespro- chen. Diese bemass sie ausgehend von der im bereits abgeschlossenen Arrest- einspracheverfahren festgesetzten Parteientschädigung von CHF 62'000.– (für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren), indem sie diese für davon nicht abgedeckte, tatsächlich anfallende Parteikosten "angemessen" auf CHF 100'000.– erhöhte (act. 4 S. 5). Dagegen wendet die Schuldnerin im We- sentlichen ein, die tatsächlich zu erwartenden Parteikosten für das Arrestein- spracheverfahren seien in Wahrheit auf CHF 909'364.35 zu veranschlagen (act. 2 im Verfahren PS190038-O, Rz. 21, 26, 31 ff.), weshalb die Kaution wenigstens in dieser Höhe festzusetzen sei. Dem hält die Gläubigerin ihrerseits entgegen, die Schuldnerin habe die drohenden Anwaltskosten für das hängige Einsprachever- fahren nicht hinreichend substantiiert dargetan (act. 2 Rz. 18 ff.) bzw. habe die Vorinstanz zu Unrecht von sich aus auf eine Grundlage abgestellt, welche die Schuldnerin selbst so nicht geltend gemacht habe (act. 2 Rz. 28 ff.). Ferner könne die Kaution nicht für Schaden festgesetzt werden, der durch die verfahrensrechtli- che Parteientschädigung gedeckt sei (act. 2 Rz. 43 ff.). 2. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung umfasst der nach Art. 273 Abs. 1 Satz 1 SchKG ersatzfähige Schaden – und damit auch der nach Satz 2 dieser Bestimmung kautionsfähige Schaden – u.a. die Kosten und Aufwendun- gen, die der Arrestschuldnerin im Arresteinsprache- bzw. im Arrestprosequie- rungsverfahren entstehen, nicht dagegen die Kosten des Arrests selbst sowie die Betreuungskosten (BGE 93 I 278, E. 5b; 112 III 112, E. 2a; 113 III 94, E. 10; 126 III 95, E. 5c; BGer, 5A\_165/2010 vom 10. Mai 2010, E. 2.3.3 und E. 2.4; vgl. auch BSK SchKG II-STOFFEL, Art. 273 N 22). Bei genauer Betrachtung kann damit frei- lich nicht gemeint sein, dass der materielle Schadenersatz- bzw. Kautionsan- spruch nach Art. 273 Abs. 1 SchKG auch Anwalts- oder andere Rechtsverfol- gungskosten umfasst, die unmittelbar im Zusammenhang mit dem Arresteinspra- che- bzw. dem Arrestprosequierungsverfahren stehen, und die damit von den die- se Verfahren betreffenden Parteientschädigungen erfasst werden (vgl. hierzu

- 24 - BGer, 5A\_83/2012 vom 5. Dezember 2012, E. 4.3.1, wonach zum ersatzfähigen Schaden Verteidigungskosten gehören, "soweit diese nicht durch die verfahrens- rechtlichen Entschädigungen bereits gedeckt" sind, bzw. soweit diese "ausserhalb des Einspracheverfahrens" anfallen [vgl. aber E. 4.3.2]; vgl. zudem BGE 113 III 94, E. 10; KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., Art. 273 N 2). 3. Dies ergibt sich bereits aus dem Grundsatz des allgemeinen Schadenersatz- rechts, wonach Anwalts- und andere Rechtsverfolgungskosten nur dann Bestand- teil eines Schadens bilden und nur dann mittels zivilrechtlicher Ansprüche (sepa- rat) eingeklagt werden können, wenn diese (i) der Durchsetzung von Rechten des Geschädigten dienen, (ii) gerechtfertigt, notwendig und angemessen waren und (iii) nicht von einer verfahrensrechtlichen Parteientschädigung

erfasst werden (BGE 139 III 190, E. 4; 133 II 361, E. 4.1; 117 II 101, E. 6b; BGer, 5A\_442/2016 und 5A\_443/2016 vom 7. Februar 2017, E. 7.2; 4A\_692/2015 vom 1. März 2017, E. 6.1.2; 5D\_23/2017 vom 8. Mai 2017, E. 4.3.3; 4A\_264/2015 vom 10. August 2015, E. 3; 4A\_127/2011, E. 12.2; 4C.55/2006 vom 12. Mai 2006, E. 4; 4C.11/2003 vom 19. Mai 2003, E. 5). Im Anwendungsbereich der schweizerischen Zivilprozessordnung ist ein separater materiell-zivilrechtlicher Schadenersatzanspruch damit für alle Parteikosten ausgeschlossen, die von der Parteientschädigung nach Art. 95 Abs. 3 ZPO erfasst werden, und zwar selbst dann, wenn eine solche gestützt auf Art. 113 Abs. 1 ZPO oder das in Art. 116 ZPO vorbehaltene kantonale Recht nicht erhältlich ist. Mit der Festlegung der Parteientschädigung oder dem Entscheid, dass eine solche nicht zuzusprechen ist, entscheidet das Gericht abschliessend darüber, welche Entschädigung als Ersatz für die Kosten der Prozessführung der obsiegenden Partei geschuldet ist. Dieser prozessuale Anspruch verdrängt einen allfälligen materiellen-rechtlichen Anspruch, und zwar auch dann, wenn dieser höher ausfiele als jener (BGE 139 III 190, E. 4; BGer, 5A\_442/2016 und 5A\_443/2016 vom 7. Februar 2017, E. 7.2; BGer 5D\_23/2017 vom 8. Mai 2017, E. 4.3.3; 4A\_148/2016 vom 30. August 2016, E. 2.4). 4. Diese Grundsätze müssen auch im Rahmen des Schadenersatz- sowie des Kautionsanspruchs nach Art. 273 Abs. 1 SchKG gelten, da es sich hierbei um ma-

- 25 - teriell-rechtliche Ansprüche handelt, welchen der allgemein-zivilrechtliche Schadensbegriff zugrunde liegt. Im Rahmen des Arresteinspracheverfahrens richtet sich eine allfällig geschuldete Parteientschädigung nach den allgemeinen Bestimmungen der ZPO (vgl. Art. 62 GebV SchKG e contrario). Art. 95 Abs. 3 ZPO sieht eine – nach kantonalem Tarif zu bemessende (Art. 96 ZPO) – Parteientschädigung für den Ersatz notwendiger Auslagen (lit. a), für die Kosten einer berufsmässigen Vertretung (lit. b) und, in begründeten Fällen, für Umtriebe einer nicht berufsmässig vertretenen Partei vor (lit. c). Damit werden sämtliche Anwalts- und andere Rechtsverfolgungskosten abgegolten, die aufgrund oder doch in engem Zusammenhang mit dem Prozess entstehen und ihre Ursache unmittelbar in der gerichtlichen Rechtsdurchsetzung haben, sei es, dass sie zeitlich vor Einleitung des Prozesses (vorprozessuale Kosten) oder danach entstehen (prozessuale Kosten). Dazu gehören auch vorprozessuale Anwaltskosten, die – im Zeitpunkt des Endentscheids retrospektiv betrachtet – für die Vorbereitung des Prozesses oder dessen mögliche Verhinderung notwendig oder nützlich waren, wie etwa vorprozessuale Vergleichsgespräche, der Aufwand für die Instruktion sowie das Studium der Akten oder von Rechtsfragen. Diese Parteikosten gelten als mit der Parteientschädigung nach kantonalem Tarif abgegolten (HGer ZH, HG140250 vom 31. Januar 2017, E. II.6.9; HG150152 vom 15. März 2017, E. II.1.2.3; HG140233 vom 4. Oktober 2017, E. 12; vgl. auch BGer, 4A\_148/2016 vom 30. August 2016, E. 2.4; 4A\_692/2015 vom 1. März 2017, E. 6). Andere Parteikosten, die nicht in diesem Sinne unmittelbar mit dem Prozess zusammenhängen, werden demgegenüber von Art. 95 Abs. 3 ZPO nicht erfasst und können grundsätzlich Gegenstand eines zivilrechtlichen Schadenersatzanspruches sein (ausser- bzw. nicht prozessuale Kosten; vgl. hierzu BGer, 4A\_692/2015 vom 1. März 2017, E. 6; 5D\_23/2017 vom 8. Mai 2017, E. 4.3.3). 5. Die von der jeweils anwendbaren Prozessordnung vorgesehene Parteientschädigung entfaltet mit anderen Worten eine gewisse Sperr- bzw. Ausschlusswirkung in Bezug auf sämtliche Aufwendungen, die in ihren Anwendungsbereich fallen, und zwar unabhängig davon, ob und in welcher Höhe eine solche tatsächlich zugesprochen wird. Selbst wenn eine Parteientschädigung nach dem hierfür einschlägigen Prozessgesetz überhaupt nicht erhältlich ist (vgl. etwa

- 26 - Art. 113 Abs. 1 ZPO, Art. 27 Abs. 3 SchKG oder Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG) oder wenn nach dem geltenden Tarif (etwa dem nach Art. 96 ZPO anwendbaren kantonalen Recht) nur gewisse Leistungen, allenfalls auch nur in beschränktem Umfang, entschädigt werden, können Anwalts- und andere Rechtsverfolgungskosten, die vom Anwendungsbereich der verfahrensrechtlichen Parteientschädigung erfasst werden, nicht – auch nicht im darüber hinausgehenden Umfang – unter dem Titel eines zivilrechtlichen Schadenersatzanspruchs gefordert werden. Daraus folgt, dass Anwalts- und andere Rechtsverfolgungskosten, die im Arresteinsprache-, im Arrestprosequierungs- oder im Arrestschadenersatzverfahren anfallen (bzw. mutmasslich anfallen werden), im Rahmen eines zivilrechtlichen Schadenersatz- bzw. Kautionsanspruchs nach Art. 273 Abs. 1 SchKG nur insofern berücksichtigt werden können, als es sich dabei nicht um vor- bzw. prozessuale Parteikosten handelt, die von der jeweiligen Prozessentschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 ZPO erfasst werden. Dies gilt auch dann, wenn geltend gemacht wird, die gegebenenfalls geschuldete Parteientschädigung würde die tatsächlich entstandenen Anwaltskosten nicht bzw. nicht vollständig abdecken. 6. Eine Kautionsleistung solcher Prozesskosten über den "Umweg" des materiellrechtlichen Anspruchs nach Art. 273 Abs. 1 SchKG würde im Übrigen auch dem in Art. 99 Abs. 3 lit. c ZPO verankerten Grundsatz zuwiderlaufen, wonach in einem summarischen Verfahren – wie dem hier in Frage stehenden Arresteinspracheverfahren – keine Sicherheit für die Parteientschädigung zu leisten ist. Mit ihrem Kautionsbegehren versucht die Schuldnerin der Sache nach aber gerade (weitgehend), über den Anspruch von Art. 273 Abs. 1 SchKG diesen gesetzlichen Ausschluss einer Prozesskaution zu umgehen. Dies geht nicht an. Art. 99 Abs. 3 lit. c ZPO muss gegenüber Art. 273 Abs. 1 SchKG als *lex specialis* gelten (und nicht umgekehrt). 7. Dass die hier im Streit liegenden Anwaltskosten (teilweise) ausser- bzw. nicht prozessuale Rechtsverfolgungskosten betreffen sollen, wurde nicht geltend gemacht; dies wäre von der Schuldnerin zu behaupten und zu substantiieren gewesen (vgl. etwa BGer, 4A\_692/2015 vom 1. März 2017, E. 6.1.2; 4A\_264/2015 vom 10. August 2015, E. 4.2.2). Demzufolge hat die Vorinstanz zu Unrecht eine

- 27 - Kautionsleistung für (künftige) Schadenspositionen festgesetzt, die von der für das Arresteinspracheverfahren vorgesehenen Parteientschädigung exklusiv abgedeckt werden, und die entsprechend nicht Gegenstand eines materiellen Schadenersatzanspruchs sein können. Obschon die Gläubigerin ein entsprechendes Argument in ihrer Beschwerde nur im Umfang der zu erwartenden verfahrensrechtlichen Parteientschädigung von CHF 62'000.– erhoben hat (act. 2 Rz. 44 f.), ist die insofern fehlerhafte Rechtsanwendung in Bezug auf die gesamte Sicherheitsleistung zu berücksichtigen. Die Kautionsleistung von im Einspracheverfahren entstehenden Anwaltskosten wurde von beiden Seiten – aus unterschiedlichen Gründen – umfassend beanstandet. Entsprechend kann die Beschwerdeinstanz im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO) die Beschwerde der Gläubigerin auch mit einer anderen Argumentation gutheissen bzw. jene der Schuldnerin mit einer von den vorinstanzlichen Erwägungen abweichenden Argumentation abweisen (s. oben, E. II.3.1). 8. Damit ist auf das weitere Vorbringen der Parteien zur im Einspracheverfahren gegebenenfalls geschuldeten Parteientschädigung bzw. zu den für dieses Verfahren tatsächlich anfallenden Anwaltskosten mangels Relevanz nicht weiter einzugehen. Zusammengefasst erweist sich die Beschwerde der Gläubigerin als begründet, und jene der Schuldnerin als unbegründet, weil Letztere einen nach Art. 273 Abs. 1 Satz 2 SchKG kautionsfähigen Schaden nicht hinreichend substantiiert behauptet hat und weil eine pauschale Kautionsleistung nicht statthaft ist. VII. 1. Die Vorinstanz hat für das

erstinstanzliche Verfahren, soweit es die Arrestkaution betrifft, im angefochtenen Entscheid keine Kostenregelung getroffen, offenbar weil sie davon ausging, dass es sich dabei um eine prozessleitende Verfügung handelt. Wie bereits dargelegt wurde, ist der selbständig eröffnete Kautionsentscheid jedoch – in der Terminologie der ZPO – als (Teil-)Endentscheid zu qualifizieren, weil damit über einen Teil des Streitgegenstands abschliessend entschieden wird (s. oben, E. II.). Entsprechend wären die darauf entfallenden Kosten im Kautionsentscheid zu verlegen gewesen (Art. 104 Abs. 1 ZPO).

- 28 - 2. Das erstinstanzliche Kostendispositiv gilt auch ohne entsprechende Anträge als mitangefochten. Die Kostenregelung unterliegt grundsätzlich der Offizialmaxime (Art. 58 Abs. 2 ZPO), sodass die in diesem Zusammenhang gestellten Anträge – abgesehen vom Erfordernis eines Antrags auf Zusprechung einer Parteientschädigung – als blosser Anregungen zu betrachten sind (BGer, 4A\_692/2015 vom 1. März 2017, E. 8.2). Demzufolge kann die Beschwerdeinstanz sowohl die erst- wie auch die zweitinstanzlichen Kosten von Amtes wegen verlegen. 3. Ausgehend von einem Streitwert von CHF 1'809'296.– ist die Gebühr für das erstinstanzliche Verfahren, soweit es die Arrestkaution betrifft, auf CHF 2'000.– festzusetzen (Art. 48 GebV SchKG) und bei diesem Ausgang des Verfahrens der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Antragsgemäss (vgl. act. 5/31 S. 2) ist die Schuldnerin zu verpflichten, der Gläubigerin für das erstinstanzliche Verfahren, soweit es die Arrestkaution betrifft, eine Parteientschädigung von CHF 10'000.– zu bezahlen (§ 4 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 9 i.V.m. § 2 Abs. 2 AnwGebV). Da die Gläubigerin ihren Sitz im Ausland hat, hat sie indessen keinen Anspruch auf einen Mehrwertsteuerzuschlag. 4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr für die Verfahren PS190037-O und PS190038-O ist auf insgesamt CHF 3'000.– festzusetzen (Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 48 GebV SchKG). Sie ist der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit den in den Verfahren PS190037-O und PS190038-O geleisteten Kostenvorschüssen zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Schuldnerin ist zu verpflichten, der Gläubigerin den von ihr geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 750.– zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Überdies ist sie zu verpflichten, der Gläubigerin für die beiden Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 4'000.– zu bezahlen (§ 13 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 9 i.V.m. § 2 Abs. 2 AnwGebV). Ein Anspruch auf einen Mehrwertsteuerzuschlag besteht nicht.

- 29 - Es wird erkannt:

## **E. 5**

Im Verfahren PS190038-O wurde der Schuldnerin mit Verfügung vom

## **E. 7**

Mit dem vorliegenden Urteil erübrigt sich ein definitiver Entscheid über den Antrag der Gläubigerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Dieser Antrag ist ebenfalls abzuschreiben.

## **E. 8**

Die vorinstanzlichen Akten (act. 5/1-48 und act. 5/1-48 im Verfahren PS190038-O) wurden beigezogen. Die Verfahren erweisen sich als spruchreif. II.

## **E. 10**

Mai 2010, E. 2.3.4; BGE 112 III 112, E. 2; BSK SchKG II-STOFFEL, Art. 273 N 24). Sachlich zuständig für die Anordnung bzw. Abänderung der Kautionspflicht ist stets das

Arrestgericht, und zwar auch dann, wenn das Arresteinspracheverfahren bereits abgeschlossen ist bzw. eine Arrestprosequierungs- oder eine Arrestschadenersatzklage bereits angehoben wurde (BGer, vom 20. August 1986, Pra 1987 Nr. 51, E. 1b [nicht publ. in BGE 112 III 112]; BSK SchKG II-STOFFEL, Art. 273 N 30). Im Rahmen der Arrestbewilligung hat das Arrestgericht unter Geltung der Officialmaxime – und ohne Anhörung der Arrestschuldnerin – von Amtes wegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Sicherheitsleistung vorliegen. Insofern wird der Prozessgegenstand der Arrestkaution, der wie gesagt von je- nem der Arrestbewilligung bzw. -aufhebung zu unterscheiden ist, mit dem Einreichen des Arrestgesuchs automatisch rechtshängig (vgl. hierzu BGer, 5P.143/2003 vom 2. Juli 2003, E. 2.2.2; BGE 112 III 112, E. 2a; KassGer ZH,

### **E. 15**

November 1982, ZR 1984 Nr. 26, bestätigt in BGer, 19. April 1983, ZR 1984 Nr. 26; BSK SchKG II-STOFFEL, Art. 273 N 18, 29). Wird der Arrest ohne Anordnung einer Kaution bewilligt, kann eine Sicherheitsleistung später nur noch, aber immerhin, auf Antrag der Arrestschuldnerin angeordnet werden (BGer, 5P.143/2003 vom 2. Juli 2003, E. 2.2.2; 5A\_757/2010 vom 20. April 2011,

- 10 - E. 3.2.2; BSK SchKG II-STOFFEL, Art. 273 N 30), und zwar entweder im Rahmen des Arresteinspracheverfahrens oder aber in einem späteren, selbständigen und kontradiktorischen Summarverfahren.

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