

ZH_OBERGERICHT PS190153 vom 7. November 2019

ZH Obergericht, 2019-11-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS190153

FR: ZH_OBERGERICHT PS190153 du 7 novembre 2019

IT: ZH_OBERGERICHT PS190153 del 7 novembre 2019

Erwägungen

E. 1

das angefochtene Urteil als nichtig aufheben; in eventu das angefochtene Urteil dahingehend abändern, dass dem Arrestbegehren der Gesuchstellerin vom 14.09.2019 Folge gegeben wird;

E. 2

der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung des Beschwerdeverfahrens zusprechen;

E. 3

a) Die Vorinstanz führte in ihrem Entscheid aus, der Begründung des Arrestgesuches lasse sich entnehmen, dass gemäss Mandatsvertrag vom 20. November 2012 C._____ für die angeblich nicht bezahlten Honorare für die Geschäftsführung der D._____ Foundation mit Sitz in Panama hafte. Ins Recht zu fassen sei deshalb C._____ und nicht die B._____ Familienstiftung. Daran ändere entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin nichts, dass "aufgrund des Umstandes, dass es sich bei der Gesuchsgegnerin um eine transparente und kontrollierte Stiftung des C._____ handelt", ihre Vermö-

- 4 - genswerte direkt C._____ zuzurechnen seien. Dieser "Durchgriff" auf die Vermögenswerte der Stiftung beschlage den Arrestgegenstand und nicht die Parteistellung. Das Arrestgesuch sei deshalb abzuweisen. Unter diesen Umständen sei nicht zu prüfen, ob der Arrest aus weiteren Gründen nicht bewilligt werden könnte. Die Gesuchstellerin sei sodann darauf hinzuweisen, dass für allfällige zukünftige Arrestgesuche der Begründungspflicht mit dem jeweils generellen Verweis auf alle beigelegten Beweismittel nicht genüge getan werde (act. 7). b) Die Beschwerdeführerin machte in ihrer Beschwerde geltend, grundsätzlich hafte C._____ gegenüber der Gesuchstellerin für nicht bezahlte Honorare. Die Gesuchsgegnerin sei dem C._____ zuzurechnen (Durchgriffshaftung), weshalb sie als Schuldnerin einerseits unmittelbar und auch andererseits solidarisch für die nicht bezahlten Honorare hafte. Das Bezirksgericht sei dennoch zum Ergebnis gekommen, dass C._____ als Gesuchsgegner im Rahmen des Arrestbegehrens in Anspruch zu nehmen sei und nicht die Gesuchsgegnerin. Diese Ansicht sei verfehlt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes könnten Vermögenswerte, die vom Arrestgläubiger als Eigentum eines Dritten bezeichnet werden, nicht mit Arrest belegt werden. Dies gelte auch dann, wenn der Gläubiger behaupte, das Eigentum des Dritten sei lediglich fiduziarischer Natur und die Vermögenswerte stünden wirtschaftlich gesehen dem Arrestschuldner zu (BGE 106 III 86; BGE 105 III 107 etc.). Nachdem gegenständlich gerade aufgrund dieser Rechtsprechung das Arrestgesuch gegen die Gesuchsgegnerin, die ebenfalls Schuldnerin der gegenständlich nicht bezahlten Honorare sei, und nicht gegen C._____ gestellt worden sei, sei das Arrestgesuch ordnungsgemäss und in zulässiger und berechtigter Weise gestellt worden. Insofern sei die Ansicht des Bezirksgerichts, wonach der "Durchgriff" auf die

Vermögenswerte der Stiftung den Arrestgegenstand beschlagnahmte und nicht die Parteistellung in diesem Fall obsolet, weshalb eine Arrestbewilligung hätte erfolgen müssen (act. 8 S. 2-3).

- 5 - Im Übrigen sei die Parteistellung (wohl gemeint: Parteifähigkeit) der Gesuchsgegnerin gegeben. Wenn das Bezirksgericht aber die passive Sachlegitimation der Gesuchsgegnerin in seinem Urteil in Abrede stelle, so liege hier eine unzulässige Vorgehensweise vor. Die passive Sachlegitimation sei nämlich nur auf Einrede des Arrestschuldners seitens des Gerichts zu berücksichtigen und nicht von Amtes wegen. Aufgrund der amtswegigen Entscheidung des Bezirksgerichts über die passive Sachlegitimation der Gesuchsgegnerin sei das angefochtene Urteil auch nichtig. Jedenfalls sei eine unrichtige Rechtsanwendung erfolgt (act. 8 S. 3).

E. 4

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, es handle sich beim angefochtenen Urteil um einen nichtigen Entscheid der Vorinstanz, ist ihr zu widersprechen. Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht, zum Beispiel krass unrichtige Zustellungen (vgl. BGer 5A_977/2018 vom 22. August 2019 mit Hinweisen; OGer LF150056 vom 20. Juni 2016). Einen Mangel der erwähnten Art vermag die Beschwerdeführerin, wie sich aus ihren Vorbringen ergibt, nicht darzutun.

E. 5

a) Der Arrest wird vom Gericht am Betreuungsort oder am Ort, wo die Vermögensgegenstände sich befinden, bewilligt, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, dass seine Forderung besteht, ein Arrestgrund vorliegt und Vermögensgegenstände vorhanden sind, die dem Schuldner gehören (Art. 272 Abs. 1 SchKG). In der Regel wird die Fälligkeit der Forderung vorausgesetzt (Art. 271 Abs. 2 SchKG). Ungenügend sind einfache Parteibehauptungen, auch wenn diese plausibel erscheinen (BGer 5P.248/2002 vom 18. September 2002 Erw. 2.3=Prä 92 [2003] Nr. 71). Ein Arrestgrund ist namentlich gegeben, wenn der Schuldner nicht in der Schweiz wohnt, kein anderer Arrestgrund gegeben ist, die fällige Forderung aber einen genügenden Bezug zur Schweiz aufweist oder auf einer Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG beruht (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 und Abs. 2 SchKG).

- 6 - b) Die Beschwerdeführerin führte in ihrem vorinstanzlichen Arrestgesuch zur Zuständigkeit aus, bei der Gesuchsgegnerin handle es sich um eine Schuldnerin mit Sitz in Liechtenstein (act. 1 S. 2). Unter dem Titel Parteien erwähnte sie, zwischen der Gesuchstellerin und C. _____ sei der Mandatsvertrag vom 20.11.2012 (der "Mandatsvertrag") zur Verwaltung der D. _____ Foundation abgeschlossen worden. Gemäss § 2 Abs.4 des Mandatsvertrags gebühre der Gesuchstellerin jährlich ein Honorar in Höhe von 1 % des gewidmeten Stiftungsvermögens, jedoch mindestens CHF 360'000.00. Ein Honorar sei bislang nicht bezahlt worden. Gemäss § 4 Abs. 1 des Mandatsvertrags hafte C. _____ für das aushaftende Honorar (act. 1 S. 3). Überdies wurden Ausführungen zur Übertragung diverser Namensaktien auf die B. _____ Familienstiftung durch C. _____ und der Begünstigung C. _____s an dieser Stiftung (act. 1 S. 3-5) sowie zum Schiedsverfahren in Sachen E. _____ Limited gegen C. _____ (act. 1 S. 4-5) und zur Zahlungsunfähigkeit von C. _____ bzw. zur Konkurseröffnung über C. _____

in Russland gemacht (act. 1 S. 5). Das Motiv für die Gründung der Gesuchsgegnerin – so die Be- schwerdeführerin – habe einzig darin bestanden, C.____s Vermögenswerte in vermeintliche Sicherheit zu bringen, um eine Exekution des für ihn nach- teiligen Schiedsspruchs zu verhindern (act. 1 S. 5). Die Zustiftung der ge- nannten Aktien sei unentgeltlich erfolgt und es sei anzunehmen, dass C.____ keine Gegenleistung von der Gesuchsgegnerin für die Vermögens- übertragung erhalten habe. Diese Vermögensübertragung stelle eine scheinbare Vermögensverringerung C.____s dar, welchem die Gesuchs- gegnerin wirtschaftlich zuzurechnen sei und (welcher) diese auch kontrollie- re (act. 1 S. 5). Aufgrund des Umstandes, dass es sich bei der Gesuchsgeg- nerin um eine transparente und kontrollierte Stiftung von C.____ handle, seien ihre Vermögenswerte direkt C.____ zuzurechnen. Aus diesem Grund hafte die Gesuchsgegnerin unmittelbar für das aushaftende Honorar der Ge- suchstellerin (act. 1 S. 5-6). Im Anschluss an diese Ausführungen verwies die Beschwerdeführerin auf folgende Urkunden (act. S. 6):

- 7 - - Mandatsvertrag vom 20.12.2012 mit Beglaubigung und Apostille - Amtsbestätigung vom 17.07.2019 - Strafanzeige vom 11.07.2019 - Übersetztes Protokoll der Zeugeneinvernahme von F.____ - Übersetztes Urteil zum Verfahren Nr. 16-08-2016 - G.____ - Report vom 29.03.2019 - Herausgabe- und Beschlagnahmebeschluss vom 18.07.2019 gegen H.____ AG [Bank] - Beschlagnahmebeschluss vom 18.07.2019 gegen I.____ Ltd. Primär berief sich die Gläubigerin auf den Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG, überdies auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG (act. 1 S. 7). Verar- restiert werden sollten sämtliche Vermögenswerte der Gesuchsgegnerin, insbesondere das Bankkonto der Gesuchsgegnerin bei der Bank ... AG in ... Zürich, CH... (act. 1 S. 7).

E. 6

a) Aus den eingereichten Unterlagen vor Vorinstanz ergibt sich, dass zwi- schen der Beschwerdeführerin (Auftragnehmer) und C.____ (Auftraggeber) am 20. November 2012 ein Mandatsvertrag zur Verwaltung der D.____ Foundation mit Sitz in Panama abgeschlossen wurde (act. 3/1). Für das Verwaltungsmandat wurde in § 2 Abs. 4 ein Honorar für die Beschwerdefüh- rerin vereinbart. Für das Honorar haften C.____ und D.____ Foundation solidarisch (§ 4 Abs. 1). Eine Solidarhaftung der Beschwerdegegnerin lässt sich dem Mandatsvertrag nicht entnehmen. Zudem wurde sie erst am tt. Oktober 2016 gegründet (act. 3/2). b) In der Zwangsvollstreckung gilt der Grundsatz, dass nur gegen den Schuldner und nur gegen dessen Vermögen vorgegangen werden darf. Bei den Arrestgegenständen muss es sich um in der Schweiz gelegene und dem Schuldner gehörende Vermögenswerte handeln (Art. 271 Abs. 1 SchKG). Als dem Schuldner gehörend sind grundsätzlich nur Sachen und Rechte zu qualifizieren, die zumindest nach den glaubhaften Angaben des Gläubigers rechtlich – nicht bloss wirtschaftlich – Eigentum des Schuldners sind. So ist

- 8 - die Arrestlegung auf Vermögenswerte, welche einer Person gehören, die ein vom Schuldner verschiedenes Rechtssubjekt darstellt, normalerweise unzu- lässig. Nur ausnahmsweise darf Dritteigentum mit Arrest belegt werden. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, dass die Vermögenswerte nur formell auf den Namen eines Dritten lauten, der sie als Strohmännchen für den Schuldner hält. Ausserdem ist ein sogenannter Durchgriff möglich, wenn der Schuldner seine Vermögenswerte in rechtsmissbräuchli- cher Art und Weise auf eine von ihm beherrschte Gesellschaft übertrug, um sie dem Zugriff des Gläubigers zu entziehen (vgl. BGer 5A_629/2011 vom 26. April

2012 Erw. 5.1 m.w.H.; OGer ZH PS160002 vom 25. Januar 2016 Erw. 2.4; OGer ZH PS110066 vom 11. August 2011 Erw. 2.5.3). Eine weitere Ausnahmesituation, in welcher über die rechtliche Selbständigkeit einer juristischen Person hinwegzusehen ist, liegt vor, wenn diese im Einzelfall rechtsmissbräuchlich, also gegen Treu und Glauben verstossend, geltend gemacht wird (BGE 121 III 319 Erw. 5.a.aa; BGE 102 III 165 Erw. II.1; BGer 5C.23/2000 vom 13. März 2000 Erw. 4a) oder wo die juristische Person vorgeschoben wird, um Gesetzes- oder Vertragspflichten zu umgehen. Ein Zugriff auf Vermögenswerte, die einer Person gehören, welche ein vom Schuldner verschiedenes Rechtssubjekt darstellt, ist schliesslich auch dann möglich, wenn Vermögenswerte auf fremden Namen lauten, aber für Rechnung des Arrestschuldners gehalten werden (BGE 126 III 95 = Pra 90 [2001] Nr. 52; BSK SchKG II-Stoffel, 3. Auflage, Art. 272 N 32). Stets vorausgesetzt für einen Durchgriff ist die wirtschaftliche Identität zwischen Gesellschaft und Gesellschafter (BGer 5C.23/2000 vom 13. März 2000 Erw. 4b). Dies ist der Fall, wenn alle oder praktisch alle Gesellschaftsanteile direkt oder über eine dazwischengeschaltete Person einem Gesellschafter gehören, sodass dieser über die juristische Person im eigenen Interesse verfügen kann und diese nicht als unabhängig erscheint (BGE 121 III 319 Erw. 5.a.aa; BGE 102 III 165 E. II.1; BGer 5C.23/2000 vom 13. März 2000 Erw. 4b). Unter Berücksichtigung der Bundesgerichtspraxis zur Verarrestierung von Vermögenswerten und gestützt auf die unter Ziffer 5b erwähnten Ausführungen der Beschwerdeführerin ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, der

- 9 - "Durchgriff" auf die Vermögenswerte der Stiftung beschlage den Arrestgegenstand und nicht die Parteistellung. Die Beschwerdeführerin übersieht nämlich, dass das Bundesgericht die Frage des Durchgriffs (auch) im Zusammenhang mit der Verarrestierung von Vermögenswerten, die einer Person gehören, welche ein vom Schuldner verschiedenes Rechtssubjekt darstellt, prüft (vgl. dazu BGE 144 III 541 Erw. 8 = Pra 108 [2019] Nr. 98; OGer ZH PS170112 vom 26. Juli 2017). Insbesondere kann in allen Verfahren gegen den Treugeber die Verarrestierung des Treuguts vorgenommen werden, sofern der Gläubiger das Treuhandverhältnis glaubhaft macht. Dies schliesst eine Verarrestierung des Treugutes in einer Zwangsvollstreckung gegen den Treuhänder aus (vgl. dazu BSK SchKG II-Stoffel, 3. Auflage, Art. 271 N 55 und Art. 272 N 33 unter Hinweis auf BGE 126 III 95 und 130 III 579). Das Vorgehen der Vorinstanz ist deshalb nicht zu beanstanden.

E. 7

a) Der Gläubiger hat die materiellen Arrestvoraussetzungen in seinem Arrestbegehren darzulegen und zu belegen. Dabei ist jedoch kein strikter Beweis gefordert, sondern es genügt gemäss Gesetzeswortlaut von Art. 272 Abs. 1 SchKG, wenn der Gläubiger die Voraussetzungen von Art. 272 Abs. 1 Ziff. 1-3 SchKG beim Gericht glaubhaft macht. Gemäss Praxis des Bundesgerichtes gilt eine Tatsache bereits dann als glaubhaft gemacht, wenn der Richter sie aufgrund einer plausiblen Darlegung des Gläubigers für wahrscheinlich hält. Der Wahrscheinlichkeitsbeweis ist bereits dann erbracht, wenn der Richter aufgrund der ihm vorgelegten Elemente den Eindruck gewinnt, dass der behauptete Sachverhalt wirklich vorliegt, ohne ausschliessen zu müssen, dass es sich auch anders verhalten könnte. Dabei kommt dem Gericht ein weiterer Ermessensspielraum zu (BGE 107 III Erw. 3 = Pra 70 [1981] Nr. 194; BGer 5A_817/2008 vom 30. Juni 2009 Erw. 6.2). Grundsätzlich gilt im Zivilprozess der Verhandlungsgrundsatz. Nach diesem haben die Parteien dem Gericht den Sachverhalt vorzutragen (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Das gilt auch im

Arrestverfahren. Die Tatsachenbehauptungen müssen im Prinzip in der Rechtsschrift selbst dargelegt werden (Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO; BK ZPO-Killias, Art. 221 N 23 Spiegelstrich 4). Tatsachen, die

- 10 - sich lediglich aus einer Beilage zu einer Rechtsschrift ergeben, sind vom Gericht – im Anwendungsbereich des Verhandlungsgrundsatzes (Art. 55 Abs. 1 ZPO) – nicht zu beachten. Selbst mit einem allgemeinen Verweis in der Rechtsschrift auf eine Beilage oder mit der allgemeinen Erklärung, dass die eingereichten Akten als integrierender Bestandteil der Rechtsschrift gelten, wird der Behauptungslast nicht Genüge getan (zum Ganzen BSK ZPO- Willisegger, 3. Auflage, Art. 221 N 27). Alle am Verfahren beteiligten Personen haben nach Treu und Glauben zu handeln (Art. 52 ZPO). In diesem Sinne ist auch Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO auszulegen (systematische Auslegung). Das rechtskundige Gericht muss selber wissen, auf welche Tatsachen es ankommt (vgl. Art. 57 ZPO ["iura novit curia"]), kann und muss die Beilagen deshalb mit Rücksicht darauf betrachten. Im Arrestverfahren, welches ohne Gegenpartei stattfindet, ist allein auf die Vorbringen des Gesuchstellers abzustellen. Je nach den Umständen des Einzelfalles kann auch eine sich lediglich aus den Beilagen ergebende Behauptung genügen. Das setzt aber voraus, dass die Beilagen "selbsterklärend" sind, was wiederum voraussetzt, dass jede von ihnen ohne grosse Mühen einer Tatsache(nbehauptung) zugeordnet werden kann. b) Zur Glaubhaftmachung der einzelnen Arrestvoraussetzungen verwies die Beschwerdeführerin in ihrem Gesuch vor Vorinstanz auf diverse, zum Teil sehr umfangreiche Beilagen ohne konkret darauf Bezug zu nehmen (act. 1). Die Vorinstanz hat deshalb zu Recht bemängelt, dass der Begründungspflicht eines Arrestbegehrens mit dem generellen Verweis auf alle beigelegten Beweismitteln nicht Genüge getan wird. Zu den Tatbestandsmerkmalen des Art. 272 Abs. 1 SchKG muss der Gesuchsteller Behauptungen aufstellen. Es ist also zu prüfen, ob sich die Behauptung dieser Tatsachen aus den Beilagen des Gesuchstellers ergibt. Es ist nicht Aufgabe des Gerichtes, aus den eingereichten Beilagen die Belegstellen herauszusuchen, die überhaupt rechtserhebliche Tatsachen betreffen, und dann aus diesen diejenigen, die konkret den hier geltend gemachten Arrestanspruch begründen sollen. Insofern genügt das vorliegende Arrestbegehren den Anforderungen an die Begründungspflicht nicht.

- 11 - Sind Tatsachen wie hier nicht (rechtsgenügend) behauptet, muss das Gericht davon ausgehen, dass dem Gläubiger die Glaubhaftmachung der einzelnen Arrestvoraussetzung nicht gelingt. Die Vorinstanz hätte deshalb bereits aus diesem Grunde das Gesuch abweisen können.

E. 8

Auf die Frage des anwendbaren Rechts, das sich im Zusammenhang mit dem Haftungsdurchgriff bei einem internationalen Sachverhalt (Art. 1 Abs. 1 IPRG) stellt (vgl. dazu BGE 128 III 346 Erw. 3.1.3 und 3.1.5) und die Thematik des Nachweises des fremden Rechts in summarischen Verfahren (vgl. Art. 16 IPRG, BGE 140 III 456 Erw. 2.4=Pra 104 [2015] Nr. 36) ist nicht weiter einzugehen.

E. 9

Die Beschwerde ist demnach abzuweisen. Der Beschwerdeführerin steht es frei, ein neues, verbessertes Arrestgesuch bei der Vorinstanz einzureichen. Der Entscheid über das Arrestbegehren ist nämlich ein Massnahmeentscheid und erwächst daher nicht in materielle Rechtskraft (vgl. SK SchKG-Kren Kostkiewicz, 4. Auflage, Art. 272 N 29).

E. 10

Ausgangsgemäss sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO) und von ihrem Vorschuss zu beziehen. Die Spruchgebühr ist auf Fr. 1'500.00 festzusetzen (Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 48 GebV SchKG). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Die Beschwerdeführerin unterliegt und die Beschwerdegegnerin hat am Verfahren nicht teilgenommen. Es wird erkannt:

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