

ZH_OBERGERICHT PS200186 vom 9. November 2020

ZH Obergericht, 2020-11-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS200186

FR: ZH_OBERGERICHT PS200186 du 9 novembre 2020

IT: ZH_OBERGERICHT PS200186 del 9 novembre 2020

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführerin ist – gestützt auf eine schriftliche Rückabwicklungsvereinbarung vom 24. August 2017 (act. 4/18) – Gläubigerin der Rückzahlungsforderung im Betrag von EUR 1'200'000.– (zzgl. vertraglichem Zins von 3.5 % seit dem 1. Juli 2017 bis zum 30. September 2017) gegenüber dem Beschwerdegegner. Für einen Teil der Forderung in der Höhe von EUR 300'000.– (zzgl. vertraglichem Zins auf diesem Betrag in Höhe von EUR 2'646.58 sowie Verzugszins von 5 % seit 1. Oktober 2017) besitzt die Beschwerdeführerin einen definitiven Rechtsöffnungstitel in Form eines rechtskräftigen Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 25. Juli 2019 (Teilklage, vgl. act. 4/14; act. 4/15 und 4/16). Darüber hinaus wurde der Beschwerdegegner in diesem Urteil verpflichtet, der Beschwerdeführerin die Prozesskosten in Höhe von CHF 33'298.– zu erstatten (Gerichtskosten und Parteientschädigung, act. 4/14). 2.1. Mit Eingabe vom 11. September 2020 stellte die Beschwerdeführerin beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich, Audienz (fortan Vorinstanz), ein Arrestbegehren gegen den Beschwerdegegner für eine Forderung von gesamthaft CHF 1'350'258.52 (zzgl. Kosten), zusammengesetzt aus folgenden Forderungen (act. 1 Rz. 16 ff.): - Forderung in der Höhe von EUR 1'200'000.– aus dem Rückabwicklungsvertrag (umgerechnet CHF 1'305'444.– bei einem Kurs von EUR 1 = CHF 1.08787 per 11. September 2020, zzgl. Verzugszins von 5 % seit dem 1. Oktober 2017), - Zinsforderung in der Höhe von EUR 10'586.30, ausgehend vom vertraglichen Zinssatz von 3.5 % vom 1. Juli 2017 bis zum 30. September 2017 auf den Betrag von EUR 1'200'000.– (umgerechnet CHF 11'516.52), so wie

- 3 - - Forderung von CHF 33'298.– aus der Rückerstattung der Gerichtskosten und Leistung einer Parteientschädigung (zzgl. Verzugszins von 5 % seit Einreichung des Arrestgesuchs). Als Arrestgrund rief die Beschwerdeführerin den sogenannten Ausländerarrest gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG an; eventualiter berief sie sich auf den Arrestgrund der Flucht (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG) und subeventualiter auf denjenigen des definitiven Rechtsöffnungstitels (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG; act. 1 Rz. 25 ff. und 30). Dabei beantragte sie die Verarrestierung folgender Gegenstände (act. 1 S. 2): - Guthaben und Beträge sowie Wertpapiere des Beschwerdegegners bei der C._____ AG und der D._____ AG, die auf den Namen des Beschwerdegegners lauten bzw. in auf den Namen des Beschwerdegegners lautenden Bankdepots hinterlegt sind, - Lohn-, Tantiemen- und Dividendenforderungen des Beschwerdegegners gegenüber der E._____ AG und der F._____ AG, - auf den Beschwerdegegner lautende Namenaktien an der E._____ AG und der F._____ AG, sowie - Fahrzeug der Marke Maserati, das auf den Namen des Beschwerdegegners oder jenen der F._____ AG immatrikuliert ist. 2.2. Mit Urteil vom 15. September 2020 erteilte die Vorinstanz einen Arrestbefehl hinsichtlich sämtlicher Vermögenswerte des Beschwerdegegners gegenüber der C._____ AG sowie der

Lohn- und Tantiemenforderungen gegenüber der E._____ AG und der F._____ AG; im übrigen Umfang wies sie das Begehren mangels Glaubhaftmachung ab (act. 5 = act. 8 = act. 10, fortan act. 8). Zudem teilte die Vorinstanz die Arrestforderung unter Berücksichtigung unterschiedlicher Arrestgründe auf und reduzierte die vertragliche Zinsforderung von EUR 10'586.30 auf EUR 10'500.– (act. 8 S. 3 f.).

- 4 - 3.1. Mit Eingabe vom 28. September 2020 (zugleich Datum Poststempel) reichte die Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Anträgen ein (act. 9, zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 6): " 1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 15. September 2020 auf- zuheben und es sei ein Arrestbefehl gemäss dem vor Vorinstanz gestellten Rechtsbegehren " Es seien a) alle Guthaben und Beträge sowie Wertpapiere, die bei der Bank aa) C._____ AG, ... [Adresse 1], oder ab) [aufgegeben] auf den Namen des Gesuchsgegners lauten bzw. in auf den Namen des Gesuchsgegners lautenden Bankdepots hinterlegt sind, b) die Lohnforderung, die Tantiemen- und die Dividendenforderung des Gesuchsgegners gegenüber der ba) E._____ AG, c/o Y._____, Fürsprecher und Notar, ... [Adresse 2], oder bb) F._____ AG, ... [Adresse 3], c) die auf den Namen des Gesuchsgegners lautenden Namenaktien an der ca) E._____ AG, c/o Y._____, Fürsprecher und Notar, ... [Adresse 2], oder cb) F._____ AG, ... [Adresse 3], d) [aufgegeben] bis zum Betrag von CHF 1'350'258.52 nebst Zins zu 5 % seit 1. Oktober 2017 auf CHF 1'305'444.00 und seit Gesuchseinreichung auf CHF 33'298.00 und Kosten mit Arrest zu belegen." zu bewilligen.

E. 1.1

Die Beschwerdeführerin unterliegt mit ihrer Beschwerde grossmehrheitlich (die Arrestgegenstände im Zusammenhang mit den Aktien und der Bestand des Verzugszinses wurden nicht glaubhaft gemacht; die von ihr beantragte Arrestforderung ist hingegen lediglich um rund CHF 90.– zu erhöhen). Es kann dabei ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass das Interesse der Beschwerdeführerin an der Verarrestierung der Aktien und Dividendenforderung dermassen überwiegt, dass die Erhöhung der Arrestsumme um lediglich CHF 90.– vollständig in den Hintergrund gerät und beim Kostenverteilungsgrundsatz nicht zu beachten ist. Entsprechend hat sie als unterliegende Partei im Sinne von Art. 106 Abs. 1

- 11 - ZPO zu gelten. Ihr sind somit die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

E. 1.2

Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist auf CHF 1'000.– festzusetzen (Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 48 GebV SchKG). Darüber hinaus sind für den von der Kammer auszustellenden Arrestbefehl die Kosten zu erheben, die von der Beschwerdeführerin zu beziehen sind. 2. Parteienschädigungen sind keine zuzusprechen; die Beschwerdeführerin gilt als unterlegen und der Beschwerdegegner wurde im Beschwerdeverfahren nicht begrusst. Es wird erkannt:

E. 1.3

Wie die Vorinstanz korrekt festhielt, setzt der Arrest das Glaubhaftmachen von Arrestgegenständen, eines Arrestgrundes und einer Arrestforderung voraus (Art. 272 Abs. 1 SchKG). Dies verlangt zum einen ein schlüssiges Vorbringen und zum anderen, dass die Tatsachendarlegungen dem Gericht als wahrscheinlich erscheinen. Auch wenn die Anforderungen an den Wahrscheinlichkeitsbeweis nicht zu hoch anzusetzen sind, vermögen blosser Behauptungen des Arrestgläubigers nicht zu genügen, auch wenn sie in sich

schlüssig sind. Vielmehr müssen objektive Anhaltspunkte vorliegen, welche die Behauptungen stützen. In diesem Sinn ist eine Beweisführung mindestens in den Grundzügen erforderlich (BSK SchKG II-STOFFEL, 2. Auflage, Art. 272 N 4 ff.; vgl. auch KUKO SchKG-MEIER- DIETERLE, 2. Auflage, Art. 272 N 13 f.). Das Gericht würdigt die Glaubhaftmachungsmittel frei (Art. 157 ZPO). Es verfügt bei der Prüfung des Gesuchs und der

- 6 - Frage, ob die Voraussetzungen glaubhaft gemacht worden sind, über einen grossen Ermessensspielraum, in welches die Rechtsmittelinstanz nur mit Zurückhaltung eingreift (BSK ZPO-SPRECHER, 3. Auflage, Art. 261 N 77). 2. Die Vorinstanz hielt das Arrestgesuch der Beschwerdeführerin lediglich teilweise gut. Hinsichtlich der Arrestgegenstände hielt sie fest, die Vermögenswerte bei der C._____ AG und die Lohn- sowie Tantiemenforderung des Beschwerdegegners als Verwaltungsrat der Gesellschaften E._____ AG und F._____ AG seien glaubhaft gemacht. Die übrigen von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Arrestgegenstände seien im Gesuch hingegen allesamt weder rechtsgenügend substantiiert behauptet noch mittels eingereichter Beweisurkunden objektiviert worden. So handle es sich um eine auf blossen Mutmassungen basierende Behauptung, dass der Beschwerdegegner als Verwaltungsrat der Gesellschaften E._____ AG und F._____ AG mit grosser Wahrscheinlichkeit auch Aktionär der genannten Gesellschaften sei (act. 8 S. 4). Hinsichtlich der Arrestforderung berechnete die Vorinstanz die vertragliche Zinsforderung von 3.5 % p.a. seit 1. Juli 2017 bis 30. September 2017 neu und reduzierte sie von EUR 10'586.30 auf EUR 10'500.– (act. 8 S. 3 f.). Zudem teilte sie die Forderungssumme je nach Arrestgrund auf (act. 8 S. 3).

E. 2

Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 15. September 2020 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zum Entscheid im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen.

E. 3

Unter o/e-Kostenfolge zu Lasten der Staatskasse." Zudem beantragte sie, es sei die Beschwerde sowie der Beschwerdeentscheid dem Beschwerdegegner nicht zu eröffnen (act. 9 S. 2 unten).

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin rügt unrichtige Rechtsanwendung, indem die Vorinstanz das Vorhandensein einiger Arrestgegenstände für nicht glaubhaft gehalten und gegen das Anatozismusverbot verstossen habe; zudem habe die Vorinstanz den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt, indem sie die Arrestforderung falsch berechnet habe (act. 9 Rz. 6).

E. 3.2

Mit Verfügung vom 30. September 2020 wurde der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren ange-

- 5 - setzt (act. 14). Der Kostenvorschuss ging mit Zahlung vom 2. Oktober 2020 rechtzeitig bei der Obergerichtskasse ein (act. 16). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 – 6). Eine Beschwerdeantwort wurde der Natur des Verfahrens entsprechend nicht eingeholt. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. II.

E. 3.2.1

Betreffend Arrestgegenstände bringt die Beschwerdeführerin zusammen- gefasst vor, sie habe das Vorhandensein von auf den Namen des Beschwerde- gegners lautenden Aktien an der E._____ AG, der F._____ AG, der F1._____ s.r.o. sowie der G._____ s.r.o. rechtsgenügend substantiiert und behauptet und damit glaubhaft gemacht. Entsprechend sei der Arrest über diese Aktien und

- 7 - Stammanteile sowie die mit den Aktien zusammenhängende Dividendenforderung zu bewilligen (act. 9 Rz. 7). Vorab ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin hinsichtlich der An- teile an der F1._____ s.r.o. sowie der G._____ s.r.o. keine konkreten Ausführun- gen in der Beschwerdeschrift macht. Einerseits ist unklar, ob es sich bei den ent- sprechenden Gesellschaftsanteilen des Beschwerdegegners um Aktien oder Stammanteile handeln soll, andererseits scheint die Beschwerdeführerin implizit davon auszugehen, dass die Stammanteile verbrieft sind, unter die bei der C._____ verarrestierten Vermögenswerte fallen und somit vom erstinstanzlich bewilligten Arrest erfasst sind.(act. 9 Rz. 12 f.). Entsprechend ist auf ihre Vorbrin- gen hinsichtlich der Anteile an der F1._____ s.r.o. sowie der G._____ s.r.o. nicht weiter einzugehen. Nachstehend ist somit lediglich darüber zu entscheiden, ob glaubhaft ist, dass der Beschwerdegegner über Aktien der E._____ AG und der F._____ AG verfügt.

E. 3.2.2

In ihrem Arrestgesuch vom 11. September 2020 machte die Beschwerde- führerin betreffend Aktionärsstellung des Beschwerdegegners einzig geltend, dass dieser Verwaltungsrat der E._____ AG und der F._____ AG sei, weshalb er – mit grosser Wahrscheinlichkeit – auch Aktionär dieser Gesellschaften sei (act. 1 Rz. 34; vgl. auch act. 1 Rz. 40 und Rz. 42, die auf Rz. 34 verweisen). Als Beweis offerierte sie lediglich Handelsregisterauszüge der beiden Gesellschaften (act. 4/3 und 4/24). Dass die Vorinstanz gestützt darauf die Verwaltungsratseigenschaft des Beschwerdegegners bejahte, die Aktionärsstellung hingegen verneinte, ist nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeführerin geht in ihrer Beschwerde denn auch nicht darauf ein, weshalb der vorinstanzliche Entscheid gestützt auf ihre äusserst pauschal gehaltene Behauptung unrichtig gewesen sein soll. Vielmehr bringt sie nun vor, dass beide Gesellschaften klein seien, ein Aktienkapital in der Höhe des Minimums von CHF 100'000.– aufweisen würden und nur zwei Verwal- tungsräte hätten – wobei der Beschwerdegegner jeweils Präsident des Verwal- tungsrates und bis Mitte 2020 gar alleiniger Verwaltungsrat beider Gesellschaften gewesen sei (act. 9 Rz. 11). Dabei handelt es sich um neue Tatsachenbehaup- tungen, die als unzulässiges Novum nicht zu berücksichtigen sind. Ebenso verhält

- 8 - es sich mit der neuen Behauptung, der Beschwerdegegner sei auch Geschäfts- führer der tschechischen Gesellschaften (act. 9 Rz. 11); im Arrestgesuch vom 11. September 2020 hat die Beschwerdeführerin lediglich geltend gemacht, der Beschwerdegegner sei Gesellschafter der fraglichen Gesellschaften (act. 1 Rz. 35, wofür sie im Übrigen lediglich Unterlagen in tschechischer Sprache als Beweis offerierte, act. 4/25-26). Insofern kann auf diese neuen Behauptungen nicht weiter eingegangen werden, weshalb die Beschwerdeführerin daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten kann. Zusammenfassend konnte die Beschwerdeführerin damit nicht glaubhaft machen, dass der Beschwerdegegner Aktionär der E._____ AG und F._____ AG ist. Wenn sie geltend macht, es sei widersprüchlich, den Arrest für als Titel aus- gegebene Aktien und Stammanteile – durch den Begriff "Vermögenswerte" impli- zit – zu bewilligen und gleichzeitig jenen für nicht als Titel ausgegebene Aktien – ausdrücklich – abzulehnen (act. 9 Rz. 10 und 13), verkennt sie,

dass das Vorhandensein von Vermögenswerten des Beschwerdegegners bei der C. _____ aufgrund der Nennung einer Kontobeziehung glaubhaft ist. Aus dem Umstand, dass der Arrest auf den bei der C. _____ deponierten Vermögenswerten auch verbrieftete Aktien umfassen könnte, lässt sich nicht ableiten, dass die Aktionärsstellung des Beschwerdegegners glaubhaft gemacht ist.

E. 3.2.3

Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, der im Arrestbefehl festgehaltene Arrestgegenstand "sämtliche Vermögenswerte des Arrestschuldners gegenüber der C. _____ AG" sei – wie von ihr beantragt – durch "alle Guthaben und Beiträge sowie Wertpapiere, die bei der C. _____ AG, ... [Adresse 1], auf den Namen des Gesuchsgegners lauten bzw. in auf den Namen des Gesuchsgegners lautenden Bankdepots hinterlegt sind" zu ersetzen. Sie begründet dies einzig damit, dass der Ausdruck "Vermögenswerte" erheblich weniger konkret als die drei im Rechtsbegehren verwendeten Ausdrücke sei, was beim Arrestvollzug zu Unklarheiten führen könnte (act. 9 Rz. 14). Tatsächlich liegt in diesem Punkt eine Verletzung der Dispositionsmaxime vor. Die zu verarrestierenden Vermögenswerte müssen zumindest der Gattung nach bestimmt sein (BGE 142 III 21 = Pra 2017 Nr. 52). Das Arrestgesuch, nicht aber der angefochtene Arrestbefehl, entspricht

- 9 - diesen Anforderungen, was die Beschwerdeführerin zu Recht rügt. Entsprechend ist im neu zu erlassenden Arrestbefehl (s. dazu nachstehende Erwägung) die von der Beschwerdeführerin beantragte Formulierung zu übernehmen.

3.3.1. Betreffend Arrestforderung rügt die Beschwerdeführerin eine falsche Zinsberechnung betreffend den vertraglichen Zins von 3.5 % p.a. seit 1. Juli 2017 bis 30. September 2017 sowie eine falsche Aufteilung der Arrestforderungen.

3.3.2. Hinsichtlich der auf dem definitiven Rechtsöffnungstitel basierenden Forderungen erklärt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz hätte die vertragliche Zinsforderung anteilmässig auf die eingeklagten EUR 300'000.– verlegen müssen – und nicht die gesamte Zinsforderung auf die offene Restforderung von EUR 900'000.–. Der vertragliche Zinsanteil von 3.5 % vom 1. Juli 2017 bis 30. September 2017 betrage anteilmässig EUR 2'646.58 (act. 9 Rz. 23). Zudem habe die Vorinstanz auf den dem Beschwerdegegner auferlegten Gerichtskosten und Parteientschädigung den beantragten Verzugszins von 5 % seit Gesuchseinreichung ohne Begründung nicht hinzugerechnet (act. 9 Rz. 24). Tatsächlich ist nicht erkennbar, weshalb die Vorinstanz den vertraglichen Zins für die eingeklagte Forderungssumme nicht unter dem Arrestgrund des definitiven Rechtsöffnungstitels berücksichtigt hat. Aus dem rechtskräftigen Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 25. Juli 2019 geht hervor, dass der Beschwerdegegner auch zur Bezahlung von EUR 2'646.58 verpflichtet wurde; dieser Betrag stellt dabei den vertraglichen Zins von 3.5 % p.a. seit 1. Juli 2017 bis 30. September 2017 für die eingeklagte Forderungssumme über EUR 300'000.– dar (act. 4/14 S. 20 und S. 24). Daraus ergibt sich denn auch, dass der vertragliche Zins für die Restforderung von EUR 900'000.– hochgerechnet rund EUR 7'939.73 beträgt (die gesamte Zinsforderung beträgt damit EUR 10'586.30, wie es auch die Beschwerdeführerin glaubhaft dargelegt hat, vgl. act. 9 Rz. 20). In diesem Zusammenhang ist kein Grund ersichtlich, von einer rechtskräftig beurteilten Zinsberechnungsmethode abzuweichen, selbst wenn die zugrundeliegende Klage lediglich eine Teilforderung betraf.

- 10 - Betreffend den Verzugszins auf die Gerichtskosten und die Parteientschädigung liegt hingegen kein definitiver Rechtsöffnungstitel vor. Auch sonst konnte die Beschwerdeführerin nicht glaubhaft darlegen, dass ein Verzugszins geschuldet ist.

Insbesondere legte sie nicht dar, inwiefern der Beschwerdegegner mit der Zahlung der Gerichtskosten und der Parteientschädigung im Sinne von Art. 104 Abs. 1 OR überhaupt erst in Verzug geraten ist. Soweit die Beschwerdeführerin in der Anrufung des Audienzrichteramtes eine Mahnung erblicken wollte, ist daran zu erinnern, dass eine Mahnung eine empfangsbedürftige Erklärung ist, weshalb die Einleitung eines Arrestverfahrens, von welchem der Schuldner keine Kenntnis erhält, per se keine Mahnung darstellen kann. Die Beschwerde erweist sich in dieser Hinsicht als unbegründet.

E. 4

Zusammengefasst erweist sich die Beschwerde hinsichtlich der vertraglichen Zinsforderung als begründet; hinsichtlich der Arrestgegenstände (Aktien der E. _____ AG und F. _____ AG) sowie des Verzugszinses (betreffend Prozesskosten) ist die Beschwerde abzuweisen. Der vorinstanzliche Entscheid sowie der Arrestbefehl sind damit in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben, und es ist im Sinne vorstehender Erwägung – und unter Berücksichtigung des Verbots des Anatozismus – ein Arrestbefehl nach Massgabe des separaten Formulars „Arrestbefehl“ zu erteilen. III.

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