

ZH_OBERGERICHT PS200211 vom 4. Februar 2021

ZH Obergericht, 2021-02-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS200211

FR: ZH_OBERGERICHT PS200211 du 4 février 2021

IT: ZH_OBERGERICHT PS200211 del 4 febbraio 2021

Erwägungen

E. 1

Sachverhaltsübersicht und Prozessgeschichte

E. 1.1

Die Parteien, welche beide keinen Wohnsitz in der Schweiz haben, stehen sich in einem Scheidungsverfahren vor dem "High Court of Justice, Family Division" (nachfolgend: High Court of Justice) im Vereinigten Königreich gegenüber. Neben dem Gesuchsgegner, Einsprecher bzw. Beschwerdeführer (nachfolgend: Einsprecher) wurden vier Gesellschaften als Beklagte ins Recht gefasst. Am 20. Dezember 2016 erliess der High Court of Justice eine "financial remedy order" (act. 4/4/1), in welcher der Einsprecher und drei der genannten Gesellschaften solidarisch zu einer Einmalzahlung ("lump sum") von £ 350 Mio. an die Gesuchstellerin, Einsprache- und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gesuchstellerin) verpflichtet wurden (act. 4/4/1 Ziff. 13). Hiervon sei ein Betrag von £ 224'430'508.– als Unterhalt („maintenance“) im Sinne des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ) geschuldet (act. 4/4/1 Ziff. 11 lit. d). Im Streit liegt das nunmehr dritte Arrestverfahren der Gesuchstellerin gegen den Einsprecher betreffend in der Schweiz belegene C._____-Bankkonten.

E. 1.2

Auf Gesuch vom 4. Januar 2017 erklärte das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz (nachfolgend: Vorinstanz), mit Urteil vom 9. Januar 2017 (Geschäfts-Nr. EZ170002-L; act. 4/2) die "financial remedy order" hinsichtlich der solidarischen Verpflichtung des Einsprechers und der D.____ S.A., einer der obgenannten Gesellschaften, zur Bezahlung von Unterhalt an die Gesuchstellerin in der Höhe von £ 224'430'508.– als vollstreckbar. Die gegen das Exequatur geführten Beschwerden des Einsprechers und der D.____ S.A. sind noch hängig.

E. 1.3

Mit gleichem Gesuch vom 4. Januar 2017 ersuchte die Gesuchstellerin um Arrestlegung auf C.____-Konten des Einsprechers. Die Vorinstanz erliess am 9. Januar 2017 gestützt auf die "financial remedy order" in Anwendung von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG einen Arrestbefehl betreffend C.____-Bankkonten des Einsprechers (Geschäfts-Nr. EQ170004-L; act. 4/3). Der Arrest schlug bis auf einen Betrag von rund Fr. 58'000.– ins Leere (vgl. act. 4/5–7).

E. 1.4

Nachdem die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 18. Oktober 2019 ein neuerliches Arrestbegehren bei der Vorinstanz anhängig gemacht hatte, welchem mit Urteil vom 21.

Oktober 2019 und Arrestbefehl vom gleichen Tag teilweise stattgegeben wurde, hob die Vorinstanz auf Einsprache hin den gelegten Arrest mit Urteil vom 16. April 2020 (Geschäfts-Nr. EQ190249-L; act. 4/13) auf. Gegen den abschlägigen Entscheid wurde keine Beschwerde geführt.

E. 1.5

Die Gesuchstellerin machte mit Gesuch vom 15. Mai 2020 (act. 1) ein weiteres Arrestbegehren hängig. Mit Urteil vom 15. Mai 2020 (fälschlicherweise mit dem 15. März 2020 datiert) wies die Vorinstanz dieses teilweise ab und legte im Mehrumfang mit Befehl vom gleichen Tag Arrest (Geschäfts-Nr. EQ200083-L; act. 5). Der Einsprecher reichte mit Eingabe vom 12. Juni 2020 (act. 12) innert Frist (vgl. act. 18b) eine Arresteinsprache ein. Mit Urteil vom 8. Oktober 2020 (act. 19 = act. 23 = act. 25) wies die Vorinstanz diese ab.

- 5 -

E. 1.6

Hiergegen erhob der Einsprecher mit Beschwerdeschrift vom 22. Oktober 2020 (act. 24) fristgerecht (vgl. act. 20b) mit den oben dargestellten Anträgen Beschwerde. Mit Verfügung vom 30. Oktober 2020 (act. 29) wurde ein Kostenvorschuss für die mutmasslichen zweitinstanzlichen Gerichtskosten eingeholt – welcher innert Frist geleistet wurde (vgl. act. 35) – und die weitere Prozessleitung delegiert. Mit Eingabe vom 3. November 2020 (act. 31) stellte die Gesuchstellerin einen Antrag um Sicherstellung ihrer Parteientschädigung. Dem Einsprecher wurde mit Verfügung vom 5. November 2020 (act. 33) Frist zur Stellungnahme zu diesem Antrag angesetzt, welche nach einmal erstreckter Frist (vgl. act. 36) mit Eingabe vom 20. November 2020 (act. 38) erstattet wurde.

E. 1.7

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-21). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort ist abzusehen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Der Gesuchstellerin ist lediglich mit dem vorliegenden Entscheid ein Doppel der Beschwerdeschrift (act. 24) zuzustellen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

E. 2

Prozessuale Vorbemerkungen

E. 2.1

Der erstinstanzliche Einspracheentscheid kann innert einer zehntägigen Frist (Art. 321 Abs. 2 i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO) mit Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO angefochten werden (Art. 278 Abs. 3 SchKG; Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 6 ZPO). Die Beschwerde ist gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO zu begründen. Die Beschwerde führende Partei muss sich mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids einlässlich auseinandersetzen und wenigstens rudimentär darlegen, an welchen konkreten Mängeln dieser ihrer Ansicht nach leidet und in welchem Sinne er abgeändert werden soll. Hierbei sind die vorinstanzlichen Erwägungen zu bezeichnen, die angefochten werden, und die Aktenstücke zu nennen, auf denen die Kritik beruht. Es genügt nicht, bloss auf die vor erster Instanz vorgetragenen Ausführungen zu verweisen, diese in der Beschwerdeschrift (praktisch) wortgleich wiederzugeben oder den angefochtenen Entscheid bloss in allgemeiner Weise zu kritisieren. Was nicht in genügender Weise beanstandet wird, hat Bestand (vgl. BGE 138 III 374, E. 4.3.1; BGer, 5A_209/2014 vom 2. September 2014, E. 4.2.1; 5A_387/2016 vom 7.

September 2016, E. 3.1).

- 6 - Die Beschwerdeschrift vom 22. Oktober 2020 (act. 24) ist nach diesem Massstab hinreichend begründet.

E. 2.2

Die Kognition der Beschwerdeinstanz ist in Tatfragen auf die offensichtlich unrichtige, d.h. willkürliche, Tatsachenfeststellung beschränkt (Art. 320 lit. b ZPO; BGE 138 III 232, E. 4.1.2; BGer, 4A_149/2017 vom 28. September 2017, E. 2.2). In Rechtsfragen kommt ihr demgegenüber umfassende Prüfungsbefugnis zu (Art. 320 lit. a ZPO). Das 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. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sie sich 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). Hierbei ist sie 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. 2.3

Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) sind dagegen zulässig (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; BGE 145 III 324, E. 6.6).

E. 3

Parteivorbringen und Entscheid der Vorinstanz

E. 3.1

Die Gesuchstellerin trägt in ihrem Arrestgesuch vom 15. Mai 2020 (act. 1) zusammengefasst was folgt vor.

- 7 -

E. 3.1.1

Durch den High Court of Justice sei ihr eine Unterhaltsforderung von £ 224'430'508.– zugesprochen worden. Das Urteil sei für die Schweiz für vollstreckbar erklärt worden. Schuldner sei der Einsprecher (act. 1 Ziff. III. 5 und 6).

E. 3.1.2

Nach Erlangung von Beweisen für nach dem ersten Arrest erfolgte Vermögensstransaktionen des Einsprechers mit einem Volumen von gesamthaft USD 44.7 Mio., welche über die verarrestierten C.____-Konten abgewickelt worden seien, habe sie mit Gesuch vom 18. Oktober 2019 ein zweites Arrestbegehren bei der Vorinstanz

(Geschäfts-Nr. EQ190234-L) anhängig gemacht. Der gelegte Arrest sei auf Einsprache hin aufgehoben worden (vgl. act. 4/13), weil nach vorinstanzlicher Auffassung ihr die Aktivlegitimation für die Arrestforderung als Folge des "Assignment Agreement" vom 22. Januar 2018 (act. 4/18; nachfolgend: "assignment") gefehlt habe (act. 1 Ziff. I und N 8).

E. 3.1.3

Sie habe deswegen in der Folge das "assignment" mit der "Deed of Revocation of Assignment" vom 13. Mai 2020 (act. 4/14/1, deutsche Übersetzung in act. 4/14/2; nachfolgend: "revocation") aufgehoben, obwohl sie der Ansicht sei, dass die Arrestforderung gar nie abgetreten worden sei. Durch die "revocation" hätten sie und die E._____ Limited das "assignment" aufgehoben und vereinbart, dass dieses als nie geschlossen betrachtet werde. Ausserdem habe die E._____ Limited der Gesuchstellerin alle Rechte und Ansprüche, welche sie unter dem "assignment" gegebenenfalls erhalten habe, wieder an die Gesuchstellerin abgetreten. Die "revocation" sei dem Einsprecher mit Schreiben vom 13. Mai 2020 (act. 4/16/1) angezeigt worden. Sie sei daher heute zweifellos alleinige Berechtigterin an der Arrestforderung und damit aktivlegitimiert. Vor diesem Hintergrund erfolge das dritte Arrestbegehren (act. 1 Ziff. I und N 19 f.).

E. 3.1.4

Primär stützt sich die Gesuchstellerin auf den Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG. Als Titel diene ihr der Exequaturentscheid der Vorinstanz vom 9. Januar 2017 (act. 4/2). Die gegen den Entscheid erhobene Beschwerde hindere nicht, dass sichernde Massnahmen, insbesondere ein Arrest nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG, getroffen würden.

- 8 -

E. 3.1.5

Gemäss Exequaturentscheid stehe der Gesuchstellerin eine Unterhaltsforderung von Fr. 266'623'443.- (£ 224'430'508.- zum Tageskurs vom 14. Mai 2020) zu, welche Forderung fällig sei. Der Einsprecher sei mit der Zahlung bis heute säumig (act. 1 N 15). Die Arrestforderung sei durch den ersten Arrest nur im Umfang von USD 60'580.04 gedeckt (act. 1 Ziff. II.17).

E. 3.1.6

Die Gesuchstellerin verlange einen erneuten Arrest betreffend die bereits verarrestierten Konten, da der vormals gelegte Arrest nur die am Vollzugstag vorhandenen Vermögenswerte, nicht aber allfällige später hinzukommende Vermögenswerte erfasse. Sie habe durch Editionsverfahren in den Vereinigten Staaten Kenntnis erhalten von nach der Arrestlegung getätigten Überweisungen in der Höhe von USD 44.7 Mio. auf die besagten Konten. Sie listet diese in ihrem Gesuch im Einzelnen auf (act. 1 N 23 ff.).

E. 3.1.7

Daneben macht die Gesuchstellerin Ausführungen zum Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG, der ebenfalls gegeben sei. Diese Vorbringen erweisen sich nicht als entscheidrelevant, weswegen auf ihre Darstellung verzichtet werden kann.

E. 3.2

In seiner Einsprache vom 12. Juni 2020 (act. 12) macht der Einsprecher zur Begründung seines Rechtsbegehrens auf Aufhebung des Arrests im Wesentlichen Folgendes geltend.

E. 3.2.1

Es fehle vorliegend an einer Arrestforderung, weil die Gesuchstellerin aufgrund des "assignment" nicht mehr aktivlegitimiert sei. Zudem seien keine neuen Vermögenswerte vorhanden.

E. 3.2.2

Die gegen den Exequaturrechtscheid erhobene Beschwerde sei noch pending. Die Forderung könne nicht nach dem LugÜ vollstreckt werden, da es sich um eine vom Anwendungsbereich ausgeschlossene güterrechtliche Forderung handle (act. 12 N 10).

E. 3.2.3

Mit Urteil vom 16. April 2020 habe die Vorinstanz rechtskräftig entschieden, dass der Gesuchstellerin die Aktivlegitimation fehle, unabhängig davon, ob das "assignment" als "equitable assignment" oder als "legal assignment" zu qualifizie-

- ren sei. Auch das hiesige Obergericht habe sich im Beschwerdeverfahren zwischen der D._____ S.A. und der Gesuchstellerin eingehend mit der Zessionserklärung vom 22. Januar 2018 auseinandergesetzt. Es gehe aus dem Urteil vom 10. Dezember 2018 (act. 15/7) klar hervor, dass die Gesuchstellerin unter diesen Umständen aufgrund der umfassenden Forderungsabtretung nicht aktivlegitimiert sei und sie eine ergänzende Entscheidung eines zuständigen englischen Gerichts beizubringen hätte, um den gegenteiligen Beweis zu erbringen. Dem komme sie mit dem neuen Arrestgesuch jedoch nicht nach (act. 12 N 18 f.).

E. 3.2.4

Es bestünden erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass die "revocation" nicht die wahre Abmachung zwischen der Gesuchstellerin und der E._____ Limited widerspiegeln und es sich um ein eigens für den vorliegenden Prozess simuliertes Rechtsgeschäft handle. Dies ergebe sich insbesondere aus einem Schreiben des (englischen) Rechtsvertreters der Gesuchstellerin an den High Court of Justice vom 15. Mai 2020 (act. 15/8/1, deutsche Übersetzung in act. 15/8/2). Aus diesem gehe eindeutig hervor, dass die angebliche Rückabtretung ausschliesslich im Hinblick auf das schweizerische Gerichtsverfahren vorgenommen worden und die Rechtsbeziehung zwischen der Gesuchstellerin und der E._____ Limited tatsächlich unverändert sei. Es sei ungläubwürdig, dass die E._____ Limited als Prozessfinanziererin der Gesuchstellerin ohne Weiteres auf Forderungen verzichten würde. Die Gesuchstellerin erkläre auch nicht, wie es möglich sei, die angeblichen "security rights" der E._____ Limited, einer Sicherungsabtretung von £ 350 Mio., zu ersetzen. Es müsse daher eine andere Vereinbarung geben, welche nicht offengelegt werde. Der Einsprecher sei daran, diesbezüglich ein Rechtsgutachten erstellen zu lassen.

E. 3.2.5

Der Einsprecher begründet sodann seine Auffassung, wonach der Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG nicht vorliege (act. 1 N 25–31). Unter Verweis auf das Obenstehende (vgl. E. 3.1.7), erübrigt sich eine Darstellung dieser Vorbringen.

E. 3.2.6

Sodann stellt sich der Einsprecher auf den Standpunkt, es lägen aktuell keine neuen Vermögenswerte auf seinen C._____ -Konten, welche nicht schon

- 10 - vom ersten Arrest erfasst seien. Hierauf ist, da beschwerdeweise nicht mehr dazu vorgetragen wird (vgl. nachstehend E. 3.4), nicht weiter einzugehen.

E. 3.2.7

Zuletzt macht der Einsprecher geltend, das Arrestgesuch sei rechtsmissbräuchlich, da der Arrest die gleiche Forderung betreffe, die auf den Konten befindlichen Vermögenswerte bereits gepfändet worden seien und die Gesuchstellerin auf eine Beschwerde im Zusammenhang mit dem zweiten Arrest verzichtet habe, nur um nun wieder einen neuen Arrest zu legen. Es sei vermutungsweise davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin in der Absicht handle, das angerufene Gericht zu täuschen (act. 12 N 37 ff.).

E. 3.3

Die Vorinstanz wies die Arresteinsprache mit Urteil vom 8. Oktober 2020 (act. 23) zusammengefasst mit folgender Begründung ab.

E. 3.3.1

Sie liess das Argument des Einsprechers, wonach es sich bei der "revocation" um ein simuliertes Rechtsgeschäft handle, nicht gelten. Abtretungen oder Rückabtretungen von Forderungen mit Blick auf Zivilprozesse seien legitim und würden, unabhängig von den Motiven und allfälligen zusätzlichen Abmachungen zwischen den Abtretungsparteien, häufig praktiziert. Angesichts des Urteils vom 16. April 2020 habe die Rückabtretung offensichtlich im Interesse sowohl der Gesuchstellerin als auch der E. _____ Limited gelegen. Die Gesuchstellerin habe dies in ihrem Arrestgesuch offengelegt. Aus der eingereichten Urkunde zur "revocation" (act. 4/14/1 und 4/14/2) ergäben sich die nachvollziehbaren Hintergründe für die Rückabtretung. Eine Simulation der Rückabtretung sei nicht glaubhaft gemacht (act. 23 E. 4.4.2).

E. 3.3.2

Sie erwog ferner, dass der Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG gegeben sei, da es sich um einen LugÜ-Exequaturentscheid handle, bei welchem nach Art. 327a Abs. 2 ZPO der Arrest als vorsorgliche Massnahme von der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ausgenommen sei. Es sei kein Beschwerdeentscheid eingereicht worden, weswegen der Arrestgrund nach wie vor bestehe (act. 23 E. 5.3).

- 11 -

E. 3.3.3

Bezüglich der Arrestgegenstände hält die Vorinstanz dem Einsprecher entgegen, dass er sich selber vorbehalten habe, gegen die Pfändungsurkunde eine Beschwerde nach Art. 17 SchKG zu führen, weil die Pfändung die verarrestierten Vermögenswerte übersteige. Damit habe er implizit eingestanden, dass neue Vermögenswerte bestünden (act. 23 E. 6.2).

E. 3.3.4

Zur Frage eines rechtsmissbräuchlichen Arrestgesuchs hielt die Vorinstanz fest, dass es zulässig sei, einen neuen Arrest auf den gleichen Konten für die gleiche Forderung zu erwirken. Wegen der bereits erwähnten Ankündigung einer Beschwerde nach Art. 17 SchKG bestehe daran ein schutzwürdiges Interesse der Gesuchstellerin. Es ändere nichts, dass sie gegen das Urteil betreffend den zweiten Arrest kein Rechtsmittel ergriffen habe. Schliesslich sei auch keine Täuschung durch die Gesuchstellerin auszumachen. Es sei daher insgesamt kein Rechtsmissbrauch ersichtlich (act. 23 E. 7.2.2).

E. 3.4

In seiner Beschwerdeschrift vom 22. Oktober 2020 (act. 24) macht der Einsprecher zunächst ein Fehlen der Aktivlegitimation der Gesuchstellerin geltend.

E. 3.4.1

Er verweist auf das Urteil der Vorinstanz vom 16. April 2020, in welchem rechtskräftig entschieden worden sei, dass die Gesuchstellerin aufgrund der Forderungsabtretung nicht mehr alleine zur Geltendmachung der Arrestforderung legitimiert sei, und zwar unabhängig davon, ob es sich bei der Abtretung um ein "equitable assignment" oder ein "legal assignment" gehandelt habe (act. 24 N 10). Auch das hiesige Obergericht habe in seinem Urteil vom 10. Dezember 2018 im Beschwerdeverfahren zwischen der D. _____ S.A. und der Gesuchstellerin entschieden, dass Letztere aufgrund der umfassenden Forderungsabtretung nicht zur Vollstreckung des Urteils des High Court of Justice aktivlegitimiert sei. Alle aus diesem Verfahren stammenden Forderungen seien vorbehaltlos an die E. _____ Limited abgetreten worden. Das Obergericht habe die Gesuchstellerin aufgefordert, eine ergänzende Entscheidung eines zuständigen englischen Gerichts einzureichen, um den gegenteiligen Beweis zu erbringen. Das Gericht sei zum Schluss gelangt, dass die Gesuchstellerin die wesentlichen materiell-rechtlichen Komplikationen zu verantworten habe (act. 24 N 11).

- 12 -

E. 3.4.2

Bisher habe die Gesuchstellerin jedoch keine ergänzende Entscheidung eingereicht, welche ihre Aktivlegitimation belege. Es werde lediglich eine (vermeintliche) Rückabtretung geltend gemacht, welche die Gesuchstellerin jedoch mit einem Schreiben ihrer eigenen Anwälte an ein englisches Gericht selbst widerlege. Der Einsprecher habe im vorinstanzlichen Verfahren dargelegt, dass es sich dabei um eine Simulation handle und die Rückabtretung nicht der tatsächlichen Vereinbarung zwischen den Parteien entsprechen könne. Dies sowohl aufgrund des besagten Schreibens als auch der wirtschaftlichen Realitäten. Es sei völlig unglaubwürdig, dass die Prozessfinanziererin ohne Weiteres auf eine Sicherheit in der Höhe von ca. £ 350 Mio. verzichte und dennoch die kostspieligen weltweiten Prozesse der Gesuchstellerin finanziere. Die Gesuchstellerin habe nicht belegt, wodurch diese Sicherheiten ersetzt wurden. Die Rückabtretung sei nicht glaubhaft gemacht (act. 24 N 12).

E. 3.4.3

Der Einsprecher beanstandet in diesem Zusammenhang eine offensichtlich falsche Feststellung des Sachverhalts seitens der Vorinstanz. Sie sei aufgrund der Üblichkeit einer Abtretung oder Rückabtretung fälschlicherweise davon ausgegangen, dass eine solche auch vorliegend stattgefunden habe und habe den Vorbringen des Einsprechers keinerlei Rechnung getragen. Insbesondere sei das Schreiben des Rechtsvertreters der Gesuchstellerin an den High Court of Justice vom 15. Mai 2020 (act. 15/8) gänzlich unberücksichtigt geblieben. In diesem Schreiben lege die Gesuchstellerin dar, dass ihre Rechtsbeziehung zur E. _____ Limited tatsächlich unverändert und die angebliche Rückabtretung nur im Hinblick auf das hiesige Gerichtsverfahren vorgenommen worden sei. Eine Rückübertragung hätte die Gesuchstellerin entweder durch eine Offenlegung der gesamten Vereinbarung zwischen ihr und der E. _____ Limited oder durch eine ergänzende Entscheidung eines zuständigen englischen Gerichts glaubhaft machen müssen. Unterlasse

sie dies, so habe sie die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (act. 24 N 13 ff.).

E. 3.4.4

Der Einsprecher wirft der Vorinstanz ferner vor, sie habe die Beweislast falsch verteilt, indem sie – obwohl die Gesuchstellerin ihre Forderung einschliesslich der Aktivlegitimation hätte geltend machen müssen – ohne Weiteres davon

- 13 - ausgegangen sei, dass eine Rückübertragung einer Forderung üblich sei. Den vom Einsprecher ins Recht gelegten Beweisen, welche die Aktivlegitimation widerlegten, habe sie keine Beachtung geschenkt (act. 24 N 19).

E. 3.4.5

Obschon das hiesige Obergericht im Beschwerdeverfahren zwischen der D._____ S.A. und der Gesuchstellerin entschieden habe, dass Letztere die von ihr verursachten materiell-rechtlichen Komplikationen im Zusammenhang mit der Forderungsabtretung nur durch einen Entscheid von einem zuständigen englischen Gericht aus der Welt schaffen könne, habe diese, ohne einen solchen Entscheid vorzulegen, den nunmehr dritten Arrest auf dieselben Konten legen lassen. Mit den sich diametral widersprechenden Aussagen in den verschiedenen Verfahren verstosse die Gesuchstellerin gegen das Rechtsmissbrauchsverbot. Dies habe die Vorinstanz verkannt, indem sie in E. 7.2.2 fälschlicherweise zum Schluss gekommen sei, die "Hintergründe und Beweggründe für die Rückabtretung" seien offen gelegt (act. 24 N 23 ff.).

E. 4

Arresteinsprache und zulässige Einsprachegründe beim sog. "LugÜ-Arrest"

E. 4.1

Primär macht der Einsprecher geltend, seine Arresteinsprache wäre wegen fehlender Aktivlegitimation der Gesuchstellerin an der Arrestforderung gutzuheissen gewesen. Die Gesuchstellerin habe die ihr in der "financial remedy order" des High Court of Justice vom 20. Dezember 2016 (act. 4/4/1, deutsche Übersetzung in act. 4/4/2) zugesprochene Forderung abgetreten und es sei in der Folge keine Rückabtretung erfolgt. Es stellt sich die Frage, ob diese materiell-rechtliche Einwendung des Einsprechers im vorliegenden Verfahren zulässig ist.

E. 4.2

Wie gesehen, erteilte die Vorinstanz mit Urteil vom 9. Januar 2017 (act. 4/2) der Gesuchstellerin für die "financial remedy order" gegenüber dem Einsprecher Exequatur nach Art. 38 ff. LugÜ.

E. 4.3

Wird eine in einem durch das Lugano-Übereinkommen gebundenen Staat ergangene Entscheidung in einem anderen durch dieses Übereinkommen gebundenen Staat für vollstreckbar erklärt, so kann jede Partei gegen den Exequaturentscheid den Rechtsbehelf gemäss Art. 43 ff. LugÜ – welcher mit der Be-

- 14 - schwerde nach Art. 327a ZPO in der schweizerischen Rechtsordnung umgesetzt wurde (nachfolgend: LugÜ-Beschwerde) – einlegen. Die Vollstreckbarerklärung gibt die Befugnis, Massnahmen, die auf eine Sicherung gerichtet sind, zu veranlassen (Art. 47 Abs. 2 LugÜ). Solange die Frist für den Rechtsbehelf gegen die Vollstreckbarerklärung

läuft und solange über den Rechtsbehelf nicht entschieden ist, darf die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners nicht über Massnahmen zur Sicherung hinausgehen (Art. 47 Abs. 3 LugÜ). Dem Gläubiger soll damit – so der Gerichtshof der Europäischen Union (nachfolgend: EuGH), dessen Auslegung des Lugano-Übereinkommens grundsätzlich massgebend ist (vgl. BGE 141 III 382 E. 3.3) – ein Instrument in die Hand gegeben werden, mit dem er verhindern kann, dass der Schuldner zwischenzeitlich über sein Vermögen verfügt und damit die spätere Zwangsvollstreckung nutzlos oder sogar unmöglich macht (Urteil des EuGH vom 3. Oktober 1985, Rs. 119/84, Capelloni und Aquilini/Pelkmans).

E. 4.4

Für die Anordnung von Sicherungsmassnahmen ist nicht erforderlich, dass die Vollstreckbarerklärung endgültig bzw. formell rechtskräftig erteilt wurde. Bereits der Erlass der Vollstreckbarerklärung genügt. Entsprechend hat der Antragsteller bzw. die Antragstellerin einen Anspruch auf Sicherungsmassnahmen nach Art. 47 Abs. 2 LugÜ, selbst wenn die Rechtsbehelfsfrist noch läuft, und selbst wenn der Rechtsbehelf ergriffen worden ist (vgl. BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ, Art. 47 N 106 m.w.H). Die Befugnis zur Sicherungsvollstreckung folgt ipso iure aus der erstinstanzlichen Vollstreckbarerklärung und entsteht automatisch (PLUTSCHOW: in: Schnyder [Hrsg.], Kommentar LugÜ, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 47 N 9; STAEHELIN, in: Dasser/Oberhammer [Hrsg.], Kommentar LugÜ, 2. Aufl., Bern 2011, Art. 47 N 35).

E. 4.5

Die auf Sicherungsmassnahmen nach Art. 47 Abs. 2 LugÜ anwendbaren Grundsätze hat der EuGH in seiner Rechtsprechung zu Art. 39 des Übereinkommens von Brüssel von 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen entwickelt. Dieses Übereinkommen entsprach dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Han-

- 15 - delssachen vom 16. September 1988 (nachfolgend: aLugÜ). Da die Norm anlässlich der Revision des LugÜ mit Art. 47 LugÜ keine inhaltlichen Änderungen erfuhr, sind die Grundsätze des EuGH auch für das revidierte Lugano-Übereinkommen nach wie vor einschlägig (vgl. STAEHELIN, in: Dasser/Oberhammer [Hrsg.], Kommentar LugÜ, 1. Aufl., Bern 2008, Art. 39 N 43).

E. 4.6

Der EuGH erklärt es in seiner Rechtsprechung zu Art. 39 aLugÜ einerseits als ausgeschlossen, von einer Partei, auf deren Antrag eine Vollstreckbarerklärung erlassen wurde, eine besondere, zusätzliche gerichtliche Ermächtigung zu verlangen, um innerhalb des in Art. 39 aLugÜ angegebenen Zeitraums ("solange die [...] Frist für den Rechtsbehelf läuft und solange über den Rechtsbehelf nicht entschieden ist") Sicherungsmassnahmen zu erwirken. Eine zweite Entscheidung, die das Bestehen der Befugnis auf Sicherungsmassnahmen in keinem Falle in Frage stellen könnte, sei nicht gerechtfertigt. Andererseits spricht er sich gegen die Zulässigkeit eines Erfordernisses einer die Sicherungsmassnahme bestätigenden Gerichtsentscheidung aus (Urteil des EuGH i.S. Capelloni und Aquilini/Pelkmans; vgl. SCHWANDER, ZBJV 146/2010 S. 641 ff., 674 ff.)

E. 4.7

Das LugÜ überlässt die Bestimmung des konkreten Sicherungsmittels dem nationalen Recht des Vollstreckungsstaates (KROPHOLLER/VON HEIN, Europäisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl., Frankfurt a.M. 2011, Art. 47 N 12). Das Inkrafttreten des revidierten LugÜ wurde zum Anlass genommen, den Arrest nach Art. 271 ff. SchKG als Sicherungsmassnahme im Sinne von Art. 47 Abs. 2 LugÜ für die Sicherung von Geld- und Sicherheitsleistungen vorzusehen (BGE 143 III 693 E. 3.4.1).

E. 4.8

Der Arrest als Sicherungsmassnahme nach Art. 47 Abs. 2 LugÜ i.V.m Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 (sog. "LugÜ-Arrest") ist jedoch vor dem Hintergrund des bereits Ausgeführten nicht mit einem Arrest, der einzig in den binnenrechtlichen Art. 271 ff. SchKG gründet, gleichzusetzen.

E. 4.9

Da die erstinstanzliche Exequaturerteilung dem Gläubiger die unmittelbare Befugnis zu Sicherheitsmassnahmen verleiht und insofern die eigentliche Grundlage für den LugÜ-Arrest bildet, indem sie dem ausländischen Entscheid den

- 16 - Charakter eines Arrestgrunds vermittelt, muss der Gläubiger nämlich in seinem Gesuch um Sicherungsmassnahmen nach Art. 47 Abs. 2 LugÜ nur glaubhaft machen, dass Vermögensgegenstände vorhanden sind, die dem Schuldner gehören (Art. 272 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG). Die übrigen Voraussetzungen, deren Vorhandensein bei einem (binnenrechtlichen) Arrest nach Art. 271 ff. SchKG glaubhaft zu machen sind, erweisen sich als entbehrlich: sowohl die Arrestforderung (Art. 272 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG) wie auch der Arrestgrund (Art. 272 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG) ergeben sich unmittelbar aus der Vollstreckbarerklärung und müssen nicht separat nachgewiesen werden (STAEHELIN, a.a.O., Art. 47 N 64; SOGO, SZP/RSPC 2009 S. 75 ff., 92; zur Arrestforderung BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ, Art. 47 N 175).

E. 4.10

Der Schuldner, der beim LugÜ-Arrest das Vorliegen des Arrestgrunds und der Arrestforderung bestreiten will, hat sich mittels einer LugÜ-Beschwerde zur Wehr zu setzen. Insofern verdrängen die Art. 43 f. LugÜ als höherrangiges Recht die Arresteinsprache nach Art. 278 SchKG (vgl. BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ, Art. 47 N 190 f.). Die LugÜ-Beschwerde richtet sich in der Sache gegen den Arrestgrund und – in Bezug auf den konkreten Arrest – damit einhergehend gegen die Arrestforderung (vgl. aber die Einschränkungen in E. 4.11), weswegen sie in diesem Bereich funktionell der Arresteinsprache entspricht (vgl. LORANDI/SCHALLER, AJP 2010, S. 793 ff., 797). Es ist jedoch nicht von einer vollständigen Verdrängung auszugehen. Einspruchweise können weiterhin Rügen vorgebracht werden, welche nicht Gegenstand der LugÜ-Beschwerde bilden, und arrestspezifische Voraussetzungen betreffen, so etwa die unzureichende Spezifizierung der Arrestgegenstände, Unzulässigkeit eines Arrests wegen Pfandsicherung oder Überdeckung durch andere Sicherungsmassnahmen (vgl. BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ, Art. 47 N 192; PLUTSCHOW, a.a.O., Art. 47 N 25; STAEHELIN, a.a.O., Art. 47 N 80; zum aLugÜ: HUNGERBÜHLER, ZZZ 2005, S. 199, 216; ARTHO VON GUNTEN, Die Arresteinsprache, Zürich 2001, S. 17). Ungeklärt ist, soweit ersichtlich, in der bisherigen Rechtsprechung und im Schrifttum, ob sich der Schuldner mit materiell-rechtliche Einwendungen und Einreden gegen die Forderung, welche nach

Erläss des vollstreckbar erklärten Titels entstanden sind – so beispielsweise jene der Tilgung, Verrechnung oder Verjährung – in der Arresteinsprache zur Wehr setzen kann.

- 17 -

E. 4.11

Zur Beantwortung dieser Frage erscheint es hilfreich, zunächst auf die Zulässigkeit derartiger Einwendungen und Einreden im Rahmen der LugÜ-Beschwerde einzugehen. Sie wird dort in der Literatur kontrovers beurteilt (gegen PLUTSCHOW, a.a.O., Art. 43 N 10 und Art. 45 N 8 ff.; KUKO ZPO- OBERHAMMER/DOMEJ, Art. 327a ZPO N 5; BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ, Art. 47 N 220c; dafür STAEHELIN, a.a.O., Art. 43 N 24; KROPHOLLER/VON HEIN, a.a.O., Art. 43 N 27; LEUENBERGER, AJP 1992 S. 965 ff., 970; differenzierend danach, ob ein im Rechtsbehelfsverfahren ein Arrest mitangefochten wird, REISER/JENT-SØRENSEN, SJZ 107/2011 S. 453). Manchen Autoren zufolge sollen die Einwendungen erst im Verfahren der konkreten Zwangsvollstreckung, namentlich im definitiven Rechtsöffnungsverfahren, geprüft werden (REISER/JENT-SØRENSEN, a.a.O., 454; STOFFEL: in Kren Kostkiewicz/Markus/Rodriguez [Hrsg.], Internationaler Zivilprozess 2011, S. 1 ff., 4). Die I. Zivilkammer des hiesigen Obergerichts folgte zuletzt implizit der befürwortenden Meinung (vgl. OGer ZH, RV170014 vom 10. Dezember 2018, E. 6.1 ff.). In gleicher Streitsache nahm das Bundesgericht ausdrücklich die geteilte Ansicht ein und verwies den Schuldner mit seinen Einreden bzw. Einwendungen in das anschliessende Vollstreckungsverfahren (BGer, 5A_104/2019 vom 13. Dezember 2019, E. 4.2). Es bezog sich dabei insbesondere auf das Urteil des EuGH in Sachen Prism Investments BV/van der Meer (Urteil des EuGH vom 3. Oktober 1985, Rs. C 139/10). ■

E. 4.12

Zu beachten ist weiter, dass es der EuGH wie gesehen als unzulässig erachtet, neben dem Exequatur weitere gerichtliche Ermächtigungen voranzusetzen, um Sicherungsmassnahmen erwirken zu können (vgl. obenstehende E. 4.6). Würden in einer Arresteinsprache aber materiell-rechtliche Einwendungen und Einreden geprüft, so käme dies einer solchen zweiten Entscheidung bzw. einem gerichtlichen Bestätigungsentscheid gleich, welche die Gefahr einer Verweigerung von Sicherungsmassnahmen aufgrund von nicht im LugÜ vorgesehener Einwendungen und Einreden bürge. Des Weiteren ist der Rechtsauffassung des EuGH, wonach im Rechtsbehelfsverfahren materiell-rechtliche Veränderungen unbeachtlich bleiben (vgl. Urteil des EuGH i.S. Prism Investments BV/van der Meer), entscheidendes Gewicht beizu-

- 18 - messen. Bleiben dem Schuldner materiell-rechtliche Einwendungen und Einreden just in jenem Verfahren verwehrt, welches nach der Konzeption des LugÜ der (eingeschränkten) Überprüfung des LugÜ-Titels dient, so muss Gleiches umso mehr für eine Arresteinsprache gelten. Es wäre systematisch unstimmig, dem Schuldner in der Arresteinsprache titelspezifische Einsprachegründe zuzugestehen, welche ihm im Rechtsbehelfsverfahren verwehrt bleiben. Es sei daran erinnert, dass die Befugnis zu Sicherungsmassnahmen unmittelbar aus der Vollstreckbarerklärung erwächst, also gleichsam eine Ursache-Folge-Beziehung zwischen Vollstreckbarerklärung und Sicherungsmassnahmen besteht. Diese Beziehung würde aber, wenn materiell-rechtliche Einwendungen und Einreden in der Arresteinsprache durchschlagen würden, gleichsam auf den Kopf gestellt. Diese Auffassung drängt sich im Lichte der Zielsetzung von Art. 47 Abs. 2 LugÜ, nämlich der Vermeidung von Vermögensdispositionen des Schuldners während

der Dauer des Rechtsbehelfsverfahrens, welche das spätere Vollstreckungsverfahren sinnlos oder unmöglich machen würden, auf. Der Arrestschuldner wird hierdurch keineswegs schutzlos gelassen, da er seine materiell-rechtlichen Einwendungen und Einreden nach Abschluss des Verfahrens betreffend Vollstreckbarerklärung im Rahmen des eigentlichen Vollstreckungsverfahrens geltend machen kann (vgl. BGer, 5A_104/2019 vom 13. Dezember 2019, E. 4.2, unter Bezug auf das Urteil des EuGH i.S. Prism Investments BV/van der Meer; Sicherungsmassnahmen nach Art. 47 Abs. 2 können nicht zur Vollstreckung in diesem Sinne gezählt werden, vgl. Urteil des EuGH i.S. Capelloni und Aquilini/Pelkmans, Rz. 16 ff.). Zuzufolge der Obliegenheit des Gläubigers, seinen Arrest als Sicherungsmassnahme im Sinne von Art. 47 Abs. 2 zu prosequieren, ist dies dem Schuldner in zeitlicher Hinsicht zumutbar. Daneben ist ihm der Gläubiger gegebenenfalls für aus einem unberechtigten Arrest erwachsenden Schaden haftbar (Art. 273 SchKG).

E. 5

Zur Beschwerde im Einzelnen

E. 5.1

Angesichts der vorstehenden Erwägungen zielen die Beanstandungen des Einsprechers hinsichtlich der angeblich fehlenden Aktivlegitimation der Gesuchstellerin, welche jene nach Erlass des Urteils des High Court of Justice vom 20.

- 19 - Dezember 2016 und dem Exequatur vom 4. Januar 2017 durch das "assignment" verloren haben soll, ins Leere. Bereits die Vorinstanz hätte sich nicht mit der Aktivlegitimation der Gesuchstellerin befassen dürfen. Das erstinstanzliche Exequatur berechtigte die Gesuchstellerin trotz des hängigen Rechtsbehelfsverfahrens bzw. der Beschwerde nach Art. 327a ZPO zum Arrest als Sicherungsmassnahme. Arrestgrund und Arrestforderung wären daher vorinstanzlich nicht zu prüfen gewesen. Die Begründung des vorinstanzlichen Entscheids, soweit sie sich mit der umstrittenen Aktivlegitimation der Gesuchstellerin befasst, geht daher an der Sache vorbei. Daraus lässt sich indes nichts zu Gunsten des Einsprechers ableiten, da sich an der abschlägigen Beurteilung der Arresteinsprache, wie sogleich nach Überprüfung seiner weiteren Beanstandungen zu zeigen sein wird, nichts änderte.

E. 5.2

Aus dem Vorstehenden – namentlich aus den Ausführungen zu den Wirkungen der erstinstanzlichen Vollstreckbarerklärung (vgl. obstehende E. 4.3 f.) – erhellt sodann, dass in der Arresteinsprache (und damit auch nicht im Beschwerdeverfahren) nicht zu prüfen ist, ob die "financial remedy order" des High Court of Justice (teilweise) im sachlichen Anwendungsbereich des LugÜ liegt. Dies wird gegebenenfalls im Rechtsbehelfsverfahren zu klären sein.

E. 5.3

Das Rechtsmissbrauchsverbot ist grundsätzlich in jedem Verfahren zu beachten – auch im Arrest- bzw. Arresteinspracheverfahren (vgl. BGE 105 III 18 E. 3) – denn rechtsmissbräuchliches Verhalten ist nach dem Grundsatz *iura novit curia* von Amtes wegen zu berücksichtigen, ohne dass eine besondere Einrede oder Einwendung erforderlich wäre (statt vieler: vgl. HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Berner Kommentar, Art. 1-9 ZGB, Bern 2012, Art. 2 N 203).

E. 5.4

Im Verhalten der Gesuchstellerin, welches der Einsprecher moniert, ist in- dessen kein Rechtsmissbrauch zu erblicken. Die allfällige Nichtbeachtung von Erwägungen eines zwischen anderen Parteien ergangenen Entscheides – der wohlgemerkt zwischenzeitlich durch das Bundesgericht aufgehoben wurde – durch die Gesuchstellerin genügt hierfür bereits im Ansatz nicht. Ebenso wenig stellen potentiell widersprüchliche Tatsachenbehauptungen gegenüber unter- schiedlichen Gerichten, die noch dazu unterschiedlichen Rechtsordnungen unter- stehen, als solche ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Gesuchstellerin dar.

- 20 - Damit könnte sie zwar gegebenenfalls ihrem jeweiligen Prozessstandpunkt scha- den und müsste daraus erwachsende Nachteile gewärtigen. Ohne weitere treu- widrige Umstände, welche vorliegend nicht behauptet wurden, genügt dies für die Annahme rechtsmissbräuchlichen Verhaltens seitens der Gesuchstellerin jedoch nicht. Zuletzt obliegt es der Gesuchstellerin nach den allgemeinen Grundsätzen, die für ihr Rechtsbegehren anspruchsbegründenden Tatsachen und Beweismittel in den Prozess einzuführen. Wie vorstehend dargelegt, waren die "Hintergründe und Beweggründe für die Rückabtretung" ihrer Forderung für die streitgegen- ständliche Arrestlegung bei richtigem Verständnis nicht relevant. Damit kann ihr auch nicht vorgeworfen werden, sie habe diese treuwidrig nicht offengelegt.

E. 5.5

Nach dem Gesagten verfangen die Beanstandungen des Einsprechers nicht. Seine Beschwerde ist abzuweisen.

E. 6

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 6.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die erst- und die zweitinstanzli- chen Prozesskosten dem Einsprecher aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Bemessung der Prozesskosten für das erstinstanzliche Verfahren wurde nicht be- anstandet. Es bleibt damit beim erstinstanzlichen Kostendispositiv.

E. 6.2

In Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG ist die Ent- scheidgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 3'000.– festzusetzen und aus dem vom Einsprecher geleisteten Vorschuss zu beziehen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Dem Einsprecher nicht, weil er unterliegt, der Gesuch- stellerin nicht, da ihr – sie hatte keine Beschwerdeantwort zu erstatten – keine re- levanten Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären. Damit ist ihr An- trag auf Sicherstellung der Parteientschädigung als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Es wird beschlossen:

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