

# ZH\_OBERGERICHT RH110002 vom 19. Dezember 2011

ZH Obergericht, 2011-12-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RH110002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RH110002)

FR: ZH\_OBERGERICHT RH110002 du 19 décembre 2011

IT: ZH\_OBERGERICHT RH110002 del 19 dicembre 2011

## Erwägungen

### E. 1

Übersicht / Prozessverlauf

#### E. 1.1

Der Kläger verlangte am 8. Dezember 2010 gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG die Arrestierung von Vermögenswerten der C. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Arrestschuldnerin) bei der Bank D. \_\_\_\_\_ AG mit Sitz in E. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Bank D. \_\_\_\_\_) bis zur Deckung der geltend gemachten Arrestforderung von Fr. 5'502'101.22 (entsprechend USD 5'584'523.40) nebst Zins (act. 13/4/1). Mit Verfügung vom 9. Dezember 2010 hiess die Arrestrichterin das Begehren teilweise gut und erteilte einen Arrestbefehl über sämtliche Konten und Vermögenswerte der Arrestschuldnerin bei der Bank D. \_\_\_\_\_, inbegriffen das Konto ... (nachfolgend Konto). Am 10. Dezember 2010 vollzog das Betreibungsamt F. \_\_\_\_\_ den Arrestbefehl (act. 13/6). Auf Arresteinsprache des Beklagten hin, welcher das Eigentum am Konto beansprucht, verfügte das Einzelgericht am 15. März 2011 die Aufhebung des Arrestbefehls vom 9. Dezember 2010 bezüglich des Kontos. Mit Urteil vom 11. August 2011 wies die Kammer die dagegen gerichtete Beschwerde des Klägers ab. Sie erwoh, dass es grundsätzlich auf die rechtliche und nicht auf die wirtschaftliche Zugehörigkeit des Kontos ankomme, so dass es weder genüge, wenn die Arrestschuldnerin am Konto wirtschaftlich berechtigt sei, noch, dass der Beklagte die Vermögenswerte auf dem Konto treuhänderisch für die Arrestschuldnerin halte. Die Verarrestierung des auf den Beklagten lautenden Kontos in der Zwangsvollstreckung gegen die Arrestschuldnerin setze vielmehr voraus, dass die Voraussetzungen für einen Durchgriff auf das Konto glaubhaft gemacht würden. Das wurde im Einklang mit den Erwägungen des Einzelgerichts verneint.

#### E. 1.2

Der Kläger führt Revision. Mit seinem Revisionsgesuch vom 14. September 2011 stellt er folgende Anträge: "1. Das Urteil des Obergerichts Kanton Zürich, II. Zivilkammer vom 11. August 2011 sei aufzuheben und es sei ein neues Verfahren durchzuführen.

#### E. 1.3

Am 16. September 2011 wurde dem Revisionsgesuch einstweilen aufschiebende Wirkung erteilt (act. 11). Der Kläger leistete den ihm mit Verfügung vom 19. September 2011 für das Revisionsverfahren auferlegten Vorschuss fristgerecht (act. 16-19).

#### E. 1.4

Der Beklagte nahm innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 10. November 2011 zum Revisionsgesuch des Klägers Stellung (act. 24). Er beantragt, auf das Revisionsbegehren sei nicht einzutreten, eventualiter sei es abzuweisen. Zudem stellt er den Verfahrensantrag, es sei ihm bis zum Vorliegen des Entscheids über das Revisionsgesuch durch das Obergericht

die Frist zur Stellungnahme zum Abschnitt B.2 des Revisionsgesuchs (betreffend Rechtsbegehren 2; act. 1 S. 17-29) abzunehmen, und erst nach einer allfälligen Gutheissung des Revisionsgesuchs eine angemessene Frist neu anzusetzen, eventualiter sei die Frist angemessen zu erstrecken (act. 24 S. 2). Die Stellungnahme des Beklagten wurde dem Kläger am 17. November 2011 zugestellt (act. 25). Am 21. November 2011 kündigte der Kläger an, es werde noch eine Stellungnahme von seiner Seite folgen (act. 28). Daraufhin wurde ihm in Aussicht gestellt, mit dem Entscheid zuzuwarten (act. 29, 31). Die Stellungnahme/"Replik" des Klägers, mit der er zusätzlich die Abweisung des Antrags des Beklagten auf Beschränkung des Verfahrens und die Gutheissung des Revisionsgesuchs verlangt, datiert vom 12. Dezember 2011 (act. 32).

### **E. 1.5**

Die Sache ist spruchreif. Mit dem heutigen Entscheid wird der Verfahrens Antrag des Beklagten obsolet.

### **E. 2**

Eintretensfragen

#### **E. 2.1**

Art. 328 lit. a ZPO ermöglicht die Revision eines bereits (materiell) rechtskräftigen Entscheids durch jene Gerichtsinstanz, die den (letzten) Entscheid gefällt hat, wenn eine Partei nachträglich erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel findet, die zwar vor dem Entscheid entstanden sind, die sie jedoch im früheren Verfahren nicht beibringen konnte; ausgeschlossen sind Tatsachen und Beweismittel, die erst nach dem Entscheid entstanden sind. Auf-

- 4 - grund ihrer subsidiären Natur steht die Revision nur zur Verfügung, wenn kein ordentliches Rechtsmittel mehr ergriffen werden kann (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheltdt, Art. 328 N 5; Ivo Schwander, DIKE-Komm-ZPO, Art. 328 N 3). Gegen das Urteil vom 11. August 2011 steht die Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht zur Verfügung, welche der Kläger auch ergriffen hat (act. 15/3). Umstritten ist, ob die Beschwerde in Zivilsachen ein ordentliches oder ein ausserordentliches Rechtsmittel ist. Die Vollstreckung hemmt sie allerdings nur ausnahmsweise, nämlich wenn sie sich gegen ein Gestaltungsurteil richtet oder ihr aufschiebende Wirkung erteilt wird (Art. 103 BGG). Steht aber gegen einen Entscheid – wie vorliegend gegen das Urteil vom 11. August 2011 – kein Rechtsmittel mit gesetzlicher Suspensivwirkung zur Verfügung, so wird er mit der Eröffnung rechtskräftig und vollstreckbar (ZK ZPO-Staehelin, Art. 239 N 34 und Art. 336 N 13). Es ist damit davon auszugehen, dass das Urteil vom 11. August 2011 rechtskräftig ist. Das Revisionsgesuch wurde ferner innert der Frist des Art. 329 Abs. 1 ZPO eingereicht.

#### **E. 2.2**

Die Revision dreht sich – wie schon das Arresteinspracheverfahren – einzig um die Frage, ob das streitgegenständliche Konto, welches anerkanntermassen formell im Eigentum des Beklagten steht, für den Kläger als Arrestgläubiger verarrestiert werden kann. Der Kläger strebt die Neubeurteilung dieser Frage mit den seinen Anwälten am 1. August 2011 übermittelten Antworten des Beklagten an, welche im vom Kläger angehobenen Discovery-Verfahren gegen die Arrestschuldnerin und den Beklagten vor dem Court ... in G.\_\_\_\_\_ (USA) erfolgten. Bei den betreffenden Dokumenten handle es sich laut dem

Kläger um umfangreiches Material in englischer Sprache, das vorab zumindest teilweise noch habe übersetzt werden müssen. Die prozessuale Qualität der Noven habe erst ab Mitte August 2011 und somit nachträglich zum Urteil vom 11. August 2011 erkannt werden können. Der Kläger sei durch das Discovery-Verfahren und im Besonderen durch die Antworten des Beklagten vom 1. August 2011 zur Bestätigung der bereits seit Anbeginn behaupteten Umstände gelangt (act. 1 S. 9 ff.; act. 32 S. 3 f.).

### **E. 2.3**

Der Beklagte ist der Ansicht, dass die (Eintretens-)Voraussetzungen der Revision im Gesuch nicht dargelegt würden. Im Arrest-, im Arresteinsprache- und im

- 5 - Beschwerdeverfahren habe es der Kläger unterlassen, die für einen Durchgriffsarrest erforderlichen Missbrauchselemente als Tatsachenbehauptungen zu plädieren. Es sei nicht Aufgabe des Revisionsverfahrens zu ermöglichen, das erstinstanzliche Verfahren unbegrenzt fortzusetzen, um Unsorgfalt in der bisherigen Prozessführung zu korrigieren. Der Kläger habe bereits unmittelbar nach elektronischer Zustellung der Eingaben am 1. August 2011 auf die Antworten des Beklagten im Discovery-Verfahren zugreifen können. Der Kläger habe gewusst, dass der Beklagte und die Arrestschuldnerin eine mit Zustimmung der Anwälte des Klägers bis zum 1. August 2011 erstreckte Frist zur Einreichung von Antworten auf die Fragelisten des Klägers gehabt hätten. Der Kläger sei am 2. August 2011 somit keineswegs zufällig in den Besitz allfälliger Beweismittel gelangt, sondern habe die Antworten auf die von ihm gestellten Fragen erhalten. Es könne vom anwaltlich vertretenen Kläger erwartet werden, dass er die von ihm selbst verlangten Auskünfte nach Erhalt unmittelbar durchsehe. Wären die nun vorgebrachten Tatsachen wirklich so relevant, dass sie für die revisionsweise Einbringung qualifizierten (was vom Beklagten bestritten werde), hätte es auch nicht eine sich über mehr als eine Woche erstreckende Analyse gebraucht, um die angebliche Relevanz erkennen zu können. Dem Kläger seien die neu geltend gemachten Tatsachen und Beweismittel spätestens am 2. August 2011 bekannt gewesen und er hätte genügend Zeit gehabt, um vor der Fällung des Urteils am 11. August 2011 eine Noveneingabe einzureichen oder zumindest dem Gericht eine solche zeitverzugslos anzukündigen, mit dem Antrag, dass das Gericht von der Entscheidfälligkeit vorläufig noch absehe (act. 24 S. 6 ff.).

### **E. 2.4**

Richtig ist die Auffassung des Beklagten, dass die Revision nicht die nachträgliche Korrektur des angefochtenen Entscheids aufgrund von Tatsachen bezweckt, die bereits zu einem früheren Zeitpunkt hätten vorgebracht werden können, und nicht dazu dient, bisherige Unterlassungen in der Beweisführung wie dergutzumachen bzw. prozessuale Nachlässigkeit auszugleichen (BSK ZPO-Freiburg/Afheldt, Art. 328 N 18). So weit der Beklagte indes geltend macht, bei den vom Kläger neu vorgetragenen Tatsachen handle es sich um unechte Noven, die der Kläger bereits im Beschwerdeverfahren gegen den Arresteinspracheentscheid des Einzelgerichts hätte vorbringen können und müssen, kann

- 6 - ihm nicht gefolgt werden. Unbestritten ist nämlich, dass die Antworten des Beklagten vom 1. August 2011 (act. 15/4-9) dem schweizerischen Anwalt des Klägers nicht vor dem 2. August 2011 zugehen. Es liegt auf der Hand, dass eine sorgfältige Prüfung bzw. Analyse der umfangreichen, englischsprachigen Dokumente einige Zeit in Anspruch nahm. Daran ändert nichts, dass die Antworten des Beklagten auf vom Kläger selbst bzw. von seinen Anwälten gestellten Fragen im Rahmen des Discovery-Verfahrens beruhen, kannte der

Kläger vorgängig doch den Inhalt der Antworten nicht. Wird ihm korrekterweise eine Prüfungsfrist für die Antworten des Beklagten von gut einer Woche zugestanden, hat er die neuen Tatsachen bzw. Beweismittel aus entschuldbaren Gründen nicht mehr vor der Entscheidung vom 11. August 2011 in das Arresteinspracheverfahren einbringen können. Auf das Revisionsgesuch des Klägers ist daher einzutreten.

### **E. 3**

Erheblichkeit der Noven

#### **E. 3.1**

Nur erhebliche Tatsachen und Beweismittel können einen Revisionsgrund bilden. Das neue Beweismittel muss sich einerseits auf eine relevante Tatsache beziehen und andererseits für diese Tatsache beweistauglich sein. Zuzulassen ist die Revision dann, wenn gewiss ist, dass ein günstigeres Ergebnis eingetreten wäre, wären die bestimmten Tatsachen bereits im Urteilszeitpunkt bekannt gewesen. Sie müssen den Entscheid offensichtlich falsch und unrechtmässig erscheinen lassen, d.h. die neuen Tatsachen müssen direkt zu einer für den Revisionskläger günstigen Abänderung des angefochtenen rechtskräftigen Entscheides führen (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 328 N 16; KUKO ZPO-Brunner, Art. 328 N 2 f.).

#### **E. 3.2**

In der Beschwerde gegen den Arresteinspracheentscheid des Einzelgerichts vom 18. April 2011 hatte der Kläger im Wesentlichen argumentiert, er habe sieben Zahlungen im Gesamtbetrag von USD 6'368'935.-- belegt, welche unbestritten der Arrestschuldnerin zugestanden hätten, hingegen auf das streitgegenständliche Konto überwiesen bzw. umgeleitet worden seien. Zu beachten sei zudem, dass auf dem Konto der Arrestschuldnerin Nr. ... bei der Bank D. \_\_\_\_\_ nur ein Betrag von USD 50'574.-- bzw. EUR 38'253.-- vorhanden sei. Im Vergleich zu den Überweisungen auf das Konto des Beklagten über USD 6 Mio. sei das ein

- 7 - äussert geringer Betrag, und es stelle sich die berechtigte Frage, wieso die Gelder zugunsten der Arrestschuldnerin nicht auf ihr Konto überwiesen worden seien. Der Kläger vertrat die Ansicht, damit habe er genügend objektive Anhaltspunkte für die hohe Wahrscheinlichkeit einer systematischen Umleitung von Zahlungen für die Arrestschuldnerin auf das Konto erbracht und somit einen Missbrauchs- bzw. Durchgriffstatbestand glaubhaft gemacht. Der Beklagte deklarierte die Eigentümerschaft an den Vermögenswerten auf dem Konto im Übrigen gerade so, wie es ihm gelegen komme. Im Falle, dass ein Gläubiger der Arrestschuldnerin auf das Konto zugreifen wolle, sei das Konto in seinem persönlichen Eigentum, gehe es dagegen darum, Verrechnungssteuern zu sparen, werde bescheinigt, dass die Arrestschuldnerin Eigentümerin der Vermögenswerte sei. Der Beklagte selber missachte damit die rechtliche Eigenständigkeit der Gesellschaft. Daher rechtfertigte sich ein Durchgriff, und der Kläger könne das formell auf den Beklagten lautende Konto mit Arrest belegen (act. 26/8 S. 9 ff.).

#### **E. 3.3**

Mit dem Urteil der Kammer vom 11. August 2011 wurden folgende, vom Kläger mit seiner Beschwerde neu aufgestellten Tatsachenbehauptungen als unzulässige, unechte Noven ausgeschlossen: Dass die Arrestschuldnerin Aktien der H. \_\_\_\_\_ treuhänderisch für den Kläger gehalten habe. Dass die Arrestschuldnerin diese Aktien am 25. Juni bzw. 14. August

2009 an die I.\_\_\_\_\_ sowie die J.\_\_\_\_\_ verkauft und damit den Vertrag mit dem Kläger gebrochen habe. Dass der Beklagte mit diesem Wissen als Alleininhaber und Organ der Arrestschuldnerin im Dezember 2009 bzw. zu Beginn des Jahres 2010 die I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ angewiesen habe, die der Arrestschuldnerin zustehenden Zahlungen aus den Aktienkaufverträgen nicht an die Arrestschuldnerin auf deren Konto, sondern auf das streitgegenständliche Konto zu überweisen. Und schliesslich, dass der Beklagte nach dem Vertragsbruch und der dadurch drohenden Klage des Klägers versucht habe, die der Arrestschuldnerin zustehenden Zahlungen auf das Konto umzuleiten, um das Geld so vor dem Zugriff des Klägers zu sichern, wodurch er bewusst die berechtigten Interessen des Klägers verletzt habe (act. 2 S. 4 f.). Zugelassen wurde demgegenüber die mit Noveneingabe vom 2. Mai 2011 (act. 26/14) eingeführte, neue Behauptung des Klägers, der Beklagte habe im US-Verfahren am 29. April 2011 anerkannt, dass zum Zeitpunkt der fraglichen Überweisungen Ende

- 8 - 2009/Anfangs 2010 auf das Konto ein schriftlicher Treuhandvertrag zwischen ihm und der Arrestschuldnerin bestanden habe und ausdrücklich erklärt, dass auf das Konto Gelder der Arrestschuldnerin einbezahlt worden seien (act. 2 S. 4 f.).

### **E. 3.4**

In der Sache erwog die Kammer, das einzig zulässige Novum betreffend die Anerkennung des Bestehens eines Treuhandvertrages zwischen dem Beklagten und der Arrestschuldnerin stütze die Sichtweise des Klägers insoweit, als die vom Kläger belegten Überweisungen auf das Konto des Beklagten auf vertraglicher Grundlage und eben planmässig bzw. systematisch erfolgt seien. Dass aber die Berufung des Beklagten auf die rechtliche Berechtigung am Konto rechtsmissbräuchlich sei, habe der Kläger damit nach wie vor nicht behauptet, geschweige denn mit objektiven Anhaltspunkten glaubhaft gemacht. Im erstinstanzlichen Verfahren habe der Kläger sich lediglich auf die wirtschaftliche Berechtigung der Arrestschuldnerin am Konto berufen. Mit dem echten Novum sei ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Arrestschuldnerin bzw. des Beklagten ebenso wenig dargetan. Im Gegenteil habe der Kläger damit die Rechtsgrundlage für die relevanten Kontotransaktionen bestätigt und den Beklagten mit Bezug auf das Konto als Treuhänder der Arrestschuldnerin bezeichnet. Mangels Missbrauchstatbestand fielen ein Strohmannverhältnis und ein Durchgriff auf das Konto ausser Betracht (act. 2 S. 15 f.).

### **E. 3.5**

Der Kläger begründet die Revision wie folgt: Während der Beklagte in der Arresteinsprache vom 23. Februar 2011 geltend gemacht habe, es bestehe keine praktische Notwendigkeit auf dem Konto Vermögen auf Rechnung der Arrestschuldnerin zu halten, habe der Beklagte in den Antworten vom 1. August 2011 im Verfahren von G.\_\_\_\_\_ behauptet, man habe mit dem Treuhandvertrag die Geschäfte vereinfachen wollen. Das sei widersprüchlich und stelle eine reine Schutzbehauptung dar. Weiter habe der Beklagte am 1. August 2011 ausgeführt, im April 2010 habe die K.\_\_\_\_\_ das fragliche Trust-Abkommen zwischen ihm und der Arrestschuldnerin aufgelöst. Offensichtlich sei es nicht mehr nötig gewesen, die Geschäfte zu vereinfachen. Wahrscheinlich sei, dass externe Verhältnisse und Auseinandersetzungen mit Geschäftspartnern zur Auflösung geführt hätten oder dass dies gar wie der Vertrag selbst eine reine Schutzbehauptung sei. Im

- 9 - Weiteren habe der Beklagte behauptet, bereits damals sei klar gewesen, dass das Trust-Abkommen vom 20. Dezember 2006 zwischen dem Kläger und der Ar-

restschuldnerin ungültig sei, dennoch habe er vom Kläger rund USD 700'000.-- unter diesem Titel entgegengenommen. Ausserdem stelle der Beklagte seine Rolle bezüglich der Position bei der Arrestschuldnerin je nach Belieben und unter Zuhilfenahme von Drittpersonen und wohl fingierten Verträgen dar. Im Trust-Abkommen zwischen dem Kläger und der Arrestschuldnerin habe der Beklagte zugesichert, die Arrestschuldnerin zu beherrschen und Gewähr zu leisten. In den Antworten vom 1. August 2011 habe der Gesuchsteller hingegen ausgesagt, L.\_\_\_\_\_ sei zu jedem Zeitpunkt das einzige Mitglied des Verwaltungsrats gewesen. Er selbst habe nur auf Anweisung L.\_\_\_\_\_'s Zahlungen für die Arrestschuldnerin vorgenommen. Der Beklagte widerspreche somit seinen vertraglichen Zusicherungen und bisherigen Ausführungen. Hätte der Beklagte in guten Treuen gehandelt, wäre es nicht notwendig, in jedem Verfahren andere Aussagen zu machen. Die neuen Tatsachen und Beweismittel belegten, dass der Beklagte sich im Grundsatz missbräuchlich verhalten habe, indem er in Verträgen, Geschäftsbahnen und Verhaltensweisen inkorrekt vorgegangen sei. Am 1. August 2011 habe der Beklagte weiter ausgeführt, dass er als ehemaliges Verwaltungsratsmitglied der M.\_\_\_\_\_ Stammaktien dieser AG erhalten habe. Diese habe er N.\_\_\_\_\_ transferiert. Die Arrestschuldnerin habe der M.\_\_\_\_\_ zwei Mal Wandelobligationen in der Höhe von je USD 50'000.-- zur Verfügung gestellt und selbst Aktien der M.\_\_\_\_\_ von USD 450'000.-- erworben. Diese habe die Arrestschuldnerin der O.\_\_\_\_\_ AG und der P.\_\_\_\_\_ GmbH zu gleichen Teilen verkauft. Dass es sich hierbei nicht um einfache Ein- und Verkäufe handle, sei klar ersichtlich. Schliesslich halte der Beklagte im Trust-Abkommen mit dem Kläger fest, dass die Arrestschuldnerin eine gemäss ...-ischen Recht organisierte Körperschaft sei. Am 1. August 2011 habe der Beklagte dagegen behauptet, die Arrestschuldnerin sei eine gemäss ...-ischem Recht organisierte Anstalt. Eindeutig sei, dass Verwirrung stiftende kontradiktorische Behauptungen vorlägen, die keineswegs unbeabsichtigt gemacht worden seien. Die neuen Tatsachen und Beweismittel lieferten genügend Indizien, dass der Beklagte ein kompliziertes und undurchdringbares Konstrukt errichtet habe, indem er sowohl die Aktien H.\_\_\_\_\_ wie auch Geldströ-

- 10 - me nach Belieben zwischen natürlichen und juristischen Personen mehrmals hin- und hergeschoben habe. Bei der Beweislage aufgrund der heute eingereichten neuen Beweismittel könne sogar vermutet werden, dass das Konstrukt des Gesuchgegners lediglich dazu diene, die wirtschaftliche Einheit zwischen der Arrestschuldnerin und dem Beklagten zu vertuschen (act. 1 S. 12 ff.; act. 32 S. 4 ff.).

### **E. 3.6**

Der Beklagte widersetzt sich der klägerischen Argumentation. Nach seiner Auffassung vermöge der Kläger nicht darzulegen, inwiefern sich der Beklagte widersprochen haben solle und noch weniger, inwiefern dieses bestrittene Verhalten die angeblich rechtsmissbräuchliche Übertragung von Vermögenswerten von der Arrestschuldnerin auf den Beklagten belege. Insbesondere vermöge ein (nur) bis April 2010 bestehendes Treuhandverhältnis zwischen der Arrestschuldnerin und dem Beklagten, keinen Rechtsmissbrauch zu begründen. Der Kläger bringe keine Tatsachen vor, welche dem Obergericht nicht schon bekannt gewesen und im Urteil vom 11. August 2011 berücksichtigt worden seien. Im Übrigen blieben die Behauptungen des Klägers gänzlich unsubstantiiert und erfolgten ohne jeglichen Beweis. Die Hinweise des Klägers auf das Trust-Abkommen zwischen ihm und der Arrestschuldnerin vom 20. Dezember 2006 seien unbeachtlich, weil sie bereits im obergerichtlichen Beschwerdeverfahren prozessual

unzulässig und verspätet gewesen seien. Der Kläger könne daher zum vornherein nichts zu seinen Gunsten ableiten aus angeblichen Widersprüchen zwischen dem Trust-Abkommen und den Antworten des Beklagten vom 1. August 2011. Es sei auch nicht nachvollziehbar, inwiefern angebliche Widersprüche des Beklagten gegenüber den behaupteten vertraglichen Zusicherungen im Trust-Abkommen vom 20. Dezember 2006 erstellen sollten, dass dem Beklagten bzw. der Arrestschuldnerin betreffend das Konto ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorzuwerfen sei (act. 24 S. 13 ff.).

### **E. 3.7**

Entgegen der Ansicht des Beklagten ist dem Kläger nicht von vornherein jede Bezugnahme auf das im zweitinstanzlichen Arresteinspracheverfahren als unechtes Novum ausgeschlossene Trust-Abkommen zwischen dem Kläger und der Arrestschuldnerin vom 20. Dezember 2006 (act. 15/14a) verwehrt. Widersprüche zwischen diesem Vertrag und den Antworten des Beklagten vom 1. August 2011,

- 11 - kommen als Tatsachen im Sinne von Art. 328 lit. a ZPO insoweit in Frage, als glaubhaft gemacht wird, dass erst die Antworten des Beklagten vom 1. August 2011 den Kläger dazu veranlasst haben, Tatsachen bezüglich des Vertrages vom 20. Dezember 2006 vorzubringen. Hervorzuheben ist dabei, dass die anwaltlich vertretene Partei ihre Behauptungen vollständig und substantiiert vorzutragen hat (vgl. ZK ZPO-Sutter-Somm/Von Arx, Art. 56 N 29 ff.).

### **E. 3.8**

In der Sache ist daran zu erinnern, dass es sich nur ausnahmsweise rechtfertigt, die rechtliche Selbständigkeit juristischer Personen nicht zu beachten, sondern vom beherrschten auf das beherrschende Subjekt oder umgekehrt "durchzugreifen", resp. – fallbezogen – in die Zwangsvollstreckung gegen die beherrschte Person das Vermögen der beherrschenden Person oder umgekehrt einzubeziehen (vgl. BGer 5P.1/2007 vom 20. April 2007, E. 3; BGE 102 III 165 E. II/1 S. 169/170). Ein Durchgriff setzt nicht nur die Abhängigkeit der juristischen Person von einer hinter ihr stehenden Person und damit die Identität der wirtschaftlichen Interessen der juristischen Person und der sie beherrschenden Person voraus. Die Berufung auf die rechtliche Selbständigkeit der juristischen Person muss überdies dazu führen, dass Gesetzesvorschriften umgangen, Verträge nicht erfüllt oder sonstwie berechnete Interessen Dritter offensichtlich verletzt werden. Um von der rechtlichen Selbständigkeit einer juristischen Person abzuweichen, bedarf es eines eigentlichen Rechtsmissbrauchs, einer offenbar zweckwidrigen, missbräuchlichen Verwendung der juristischen Person. Nach der Rechtsprechung müssen geradezu eine Massierung unterschiedlicher und ausserordentlicher Verhaltensweisen im Sinne eigentlicher Machenschaften und eine qualifizierte Schädigung Dritter vorliegen (vgl. BGer 5C.201/2001 vom 20. Dezember 2001, E. 2c; BGE 132 III 489 E. 3.2, S. 493; Beschluss der Kammer vom 4. Dezember 2006, Geschäfts-Nr. NN060083/U, E. II/4, S. 9 f., Rey, Rechtsmissbrauch und Richterrecht, SJZ 80/1984, S. 2 f.). Dabei kann der Umstand allein, dass dem Gläubiger durch die Anerkennung der rechtlichen Selbständigkeit Haftungssubstrat entzogen wird, keinen Durchgriff rechtfertigen (vgl. BGE 108 II 213 E. 6a, S. 215). Selbst das Vorliegen einer sog. Sphären- und Vermögensvermischung rechtfertigt einen Durchgriff erst, wenn diese besondere Sachlage konkret dazu geschaffen worden ist oder dazu genutzt wird, gesetzliche oder vertragliche Ver-

- 12 - pflichtungen nicht zu erfüllen (BGer 5C.279/2002 vom 14. März 2003, E. 5.1; vgl. auch OGerZH vom 13. Juli 1988 publ. in SJZ 85/1989, S. 85).

### **E. 3.9**

Der Kläger legt Gewicht darauf, dass der Beklagte in den Antworten vom 1. August 2011 seinen vertraglichen Zusicherungen und Ausführungen im Arrestspracheverfahren widerspreche, und er ist der Auffassung, der Beklagte habe sich "im Grundsatz" missbräuchlich verhalten, indem er in Verträgen, Geschäftsgebahren und Verhaltensweisen inkorrekt vorgegangen sei (act. 1 S. 14). Der Kläger deutet damit eine Pflichtverletzung des Beklagten an, die – bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen – eine Haftung des Beklagten auslösen könnte. Für den geltend gemachten Durchgriffsarrest auf das im Eigentum des Beklagten stehende Konto genügt es indessen nicht, irgendein inkorrektes Verhalten des Beklagten aufzuzeigen. Dazu sind nach dem Gesagten Tatsachen glaubhaft zu machen, die zeigen, dass der Beklagte die rechtliche Selbständigkeit der Arrestschuldnerin, d.h. konkret die Trennung der Vermögenssphären und das formelle Eigentum am Konto nur vorschiebt, um bestehende Verpflichtungen, resp. deren Durchsetzung zu unterlaufen.

### **E. 3.10**

Nicht zielführend ist aus diesem Blickwinkel auch die Behauptung des Klägers, der Beklagte habe Verwirrung stiftende, kontradiktorische Behauptungen aufgestellt, in dem er die Arrestschuldnerin zunächst als eine nach ...-ischen Recht organisierte Körperschaft bezeichnet habe, später hingegen behaupten liess, sie sei eine ...-ische Anstalt (act. 1 S. 15; act. 32 S. 8). Das wäre nur relevant, wenn eine Verwechslungsgefahr mehrerer Körperschaften bestünde oder der Kläger diesbezüglich vom Beklagten getäuscht worden wäre. Eine solche Verwechslung oder Täuschung behauptet der Kläger indes nicht. Für einen Durchgriff auf das Konto des Beklagten im Arrestverfahren gegen die Arrestschuldnerin ist damit nichts gewonnen. Das Nämliche gilt für das Argument, der Beklagte habe in seinen Antworten vom 1. August 2011 erklärt, er habe nur auf Anweisung L. \_\_\_\_\_s Zahlungen für die Arrestschuldnerin vorgenommen (act. 15/7b Antworten 5, 6 und 24), während er im Trust-Abkommen vom 20. Dezember 2006 (act. 15/14a-b) zugesichert habe, die Arrestschuldnerin allein zu beherrschen (act. 1 S. 14; act. 32 S. 7). Mit diesen Aussagen wird kein schädi-

- 13 - gendes Verhalten des Beklagten ins Feld geführt und kein Bezug zum streitgegenständlichen Konto hergestellt.

### **E. 3.11**

Wenn sich der Kläger weiter auf die fehlende Notwendigkeit des behaupteten und vom Beklagten anerkannten Treuhandvertrages zwischen der Arrestschuldnerin und dem Beklagten beruft (act. 1 S. 13 f.), übergeht er wie schon im Arrestspracheverfahren, dass nicht der Beklagte die Grundlage seines Eigentums, sondern der Kläger die rechtsmissbräuchliche Berufung darauf glaubhaft machen muss. Es obliegt mithin dem Kläger, die entsprechenden Tatsachen für einen Durchgriff glaubhaft zu machen. Dass für ein bestimmtes (rechtsgeschäftliches) Verhalten kein (zwingender) Grund besteht bzw. aus den Verhältnissen ersichtlich ist, lässt dasselbe nicht schon rechtsmissbräuchlich erscheinen. Laut dem Kläger sei wahrscheinlich, dass externe Verhältnisse und Auseinandersetzungen mit Geschäftspartnern zur Auflösung des Treuhandvertrages geführt hätten oder dass die Auflösung, wie der Treuhandvertrag selbst, nur eine reine

Schutzbehauptung des Beklagten sei (act. 1 S. 13). Letztgenannte Möglichkeit ist nach Ansicht des Klägers mithin nicht wahrscheinlicher als die Auflösung des Treuhandvertrages. Woraus der Kläger die in der "Replik" vom 12. Dezember 2011 neu behauptete Kenntnis bezieht, dass der Grund der Auflösung des Trust- Abkommens per Ende April 2010 die Klageanhebung gegen die C.\_\_\_\_\_ gewesen sei (act. 32 S. 6), ist nicht zu sehen. Zutreffend weist der Beklagte in diesem Zusammenhang ferner darauf hin, dass sich seine Aussage in der Arresteinsprache, es bestehe keine Notwendigkeit, Vermögenswerte auf dem Konto auf Rechnung der Arrestschuldnerin zu halten, auf die Gegenwart bzw. den Zeitpunkt der Arrestlegung bezogen habe (act. 26/13/27 N 19, 23), während er in der Beschwerdeantwort im zweitinstanzlichen Arresteinspracheverfahren ausgeführt habe, dass das Konto kraft einer Treuhandvereinbarung zwischen ihm und der Arrestschuldnerin bis April 2010 treuhänderisch verwaltete Gelder enthalten habe (act. 26/30 N 21). Die Erklärung des Beklagten vom 1. August 2011, die K.\_\_\_\_\_ habe im April 2010 entschieden, das Trust-Abkommen zwischen dem Beklagten und der Arrestschuldnerin aufzulösen (act. 15/7b Antwort 27), zeigt somit keinen logischen Widerspruch in den Behauptungen des Beklagten auf, sondern stellt im Wesentlichen eine Präzisierung der Darstellung des Beklagten im Arrestein-

- 14 - spracheverfahren dar. Für den – vom Kläger selbst so bezeichneten – Verdacht, dass der Beklagte mit seinem Geschäftsgebahren Gelder von Gläubigern abschotte (act. 1 S. 13), werden damit keine (stichhaltigen) Anhaltspunkte dargetan.

### **E. 3.12**

Der Kläger behauptet im Revisionsgesuch im Weiteren, laut dem Beklagten sei bereits damals klar gewesen, dass das Trust-Abkommen zwischen der Arrestschuldnerin und dem Kläger vom 20. Dezember 2006 ungültig sei, und dennoch habe der Beklagte USD 700'000.-- unter diesem Titel entgegengenommen (act. 1 S. 14). Wie der Kläger in der "Replik" erklärt, bezieht er sich für diese Behauptung auf die Antworten des Beklagten bzw. der C.\_\_\_\_\_ vom 1. August 2011 (act. 15/7a/b und act. 15/5), wo der Beklagte bzw. die Arrestschuldnerin bestreiten, dass der Kläger und die Arrestschuldnerin am 20. Dezember 2006 oder zu einem anderen Zeitpunkt vor diesem Datum einen gültigen Vertrag geschlossen hätten (vgl. act. 15/7a/b und act. 15/5 je Antwort 2). Die weitere in diesem Zusammenhang aufgestellte Behauptung des Klägers, der Beklagte habe unter diesem Titel Fr. 700'000.-- vom Kläger entgegengenommen, ergibt sich hingegen nicht aus den Antworten des Beklagten vom 1. August 2011. Wann, wo und wie dies geschehen sein soll, sagt der Kläger nicht. Die unbestimmte und unbelegte Feststellung genügt den Substantiierungsanforderungen nicht. Überdies bleibt offen, inwiefern dieses neue Vorbringen durch neue Beweismittel veranlasst worden ist und erhärtet wird. Insoweit liegen keine zur Begründung eines Revisionsgrundes genügende Behauptungen vor.

### **E. 3.13**

Was schliesslich die vom Kläger unter dem Titel "Geldtransfers im Zusammenhang mit der M.\_\_\_\_\_" aufgestellten Behauptungen (act. 1 S. 14) angeht, unternimmt der Kläger nicht einmal den Versuch zu erläutern, warum es sich bei den vom Beklagten am 1. August 2011 angeführten Aktientransaktionen nach Auffassung des Klägers nicht um "einfache Ein- und Verkäufe" handle. Die klägerische Behauptung, der Beklagte habe sich mit einem "komplizierte[n], undurchdringbare[n] Konstrukt" umgeben, welches zum Ziel gehabt habe, die Eigentumsverhältnisse zu vertuschen und Gelder vor den Gläubigern

abzuschotten (act. 1 S. 16 f.; vgl. act. 32 S. 6), erfolgt ohne Bezüge zu berechtigten und enttäuschten Erwartungen des Klägers und bleibt unbegründet. Der Kläger legt nicht im Ansatz dar,

- 15 - wie der Beklagte Aktien- oder Vermögensverschiebungen vorgenommen oder veranlasst habe, um das Vermögen der Arrestschuldnerin dem Zugriff des Klägers als Gläubiger zu entziehen und inwiefern das Konto zur Vertuschung der Eigentumsverhältnisse gedient habe. Verhält es sich aber so, kann die graphische Darstellung des Klägers (act. 1 S. 16) nicht wie er meint, der "Veranschaulichung" dienen (vgl. act. 32 S. 4). In der "Replik" findet sich dazu der vage Hinweis, der Übersicht bzw. Zusammenstellung seien "unter anderem die einzelnen Aktien- sowie Geldflüsse beziehungsweise die verschiedenen Agreements zwischen den betroffenen Parteien" zu entnehmen und mit den Pfeilen werde auf die Nummern der Antworten des Beklagten vom 1. August 2011 verwiesen (act. 32 S. 4). Das Durchgriffserfordernis, dass der Beklagte die Verschiedenheit eines mit der Arrestschuldnerin wirtschaftlich identischen Vermögens – nämlich das Eigentum am Konto – nur vorschlebe, um Verpflichtungen der Arrestschuldnerin zu unterlaufen oder dem Kläger Schaden zuzufügen, wird damit nicht substantiiert dargetan und noch weniger glaubhaft gemacht. Solches ist wohl möglich, aber keineswegs wahrscheinlich.

### **E. 3.14**

Im Ergebnis erweisen sich die zur Begründung der Revision vorgetragene(n) Tatsachen und Beweismittel – soweit es sich dabei überhaupt um entschuldigbar nicht früher vorgebrachte, unechte Noven handelt – als nicht rechtserheblich. Sie lassen die Berufung des Beklagten auf die rechtliche Zugehörigkeit des Kontos – sein Eigentum – weder für sich allein noch zusammen mit dem im Arresteinstellungsverfahren vor der Kammer zugelassenen Vorbringen des Klägers rechtsmissbräuchlich erscheinen.

### **E. 3.15**

Die Voraussetzungen für eine Neuurteilung des Urteils der Kammer vom 11. August 2011 sind somit nicht erfüllt – in materieller Hinsicht liegt kein Revisionsgrund vor. Das führt zur Abweisung des Revisionsgesuchs. Ein Eingehen auf die Ausführungen des Klägers zum Rechtsbegehren 2 (Aufhebung der Verfügung des Einzelrichters des Bezirksgerichts Zürich vom 15. März 2011 und Bestätigung des Arrestbefehls vom 9. Dezember 2010; vgl. act. 1 B.2 S. 17 ff.) erübrigt sich. Die aufschiebende Wirkung fällt mit diesem Entscheid dahin.

- 16 -

## **E. 4**

Kosten / Entschädigung

### **E. 4.1**

Bei diesem Ausgang wird der Kläger für das Revisionsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (KUKO ZPO-Brunner, Art. 333 N 2 i.V.m. Art. 332 N 4).

### **E. 4.2**

Im Hinblick auf den Streitwert von Fr. 7.2 Mio. ist die Gerichtsgebühr für das Revisionsverfahren gestützt auf § 8 Abs. 1 GebV OG und § 12 Abs. 4 GebV OG auf Fr. 15'000.-- festzulegen und mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss zu

verrechnen. In Anwendung von §§ 9 und 14 Abs. 2 AnwGebV hat der Kläger den Beklagten für das Beschwerdeverfahren mit einer reduzierten Grundgebühr von Fr. 12'000.-- zu entschädigen. Ersatz der Mehrwertsteuer hat der Beklagte als Partei im Ausland nicht verlangt (vgl. Kreisschreiben vom 17. Mai 2006, publiziert unter [www.gerichte-zh.ch/Obergericht/Kreisschreiben/ab 2000](http://www.gerichte-zh.ch/Obergericht/Kreisschreiben/ab_2000)). Es wird erkannt:

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