

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS180059-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 1. Juni 2018

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner, Einsprecher und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B.____ **S.A.**,

Gesuchstellerin, Einsprache- und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1.____ und / oder Rechtsanwalt lic. iur.

Y2.____,

betreffend **Arresteinsprache**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 17. April 2018 (EQ170107)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Die Gesuchstellerin, Einsprache- und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Arrestgläubigerin) beantragte mit Gesuch vom 24. April 2017 (act. 1) die Verarrestierung des dem Gesuchsgegner, Einsprecher und Beschwerdeführer (nachfolgend: Arrestschuldner) gehörenden Grundstücks gemäss Grundbuch Zürich ... Blatt 1, Liegenschaft, Kataster Nr. 2, C.____-Strasse ... + ..., inklusive sämtlicher Miet- und Pachtzinse aus diesem Grundstück, alles soweit verarrestierbar, für eine Arrestforderung von insgesamt Fr. 7'235'143.– (entsprechend € 3'561'452.10 und Philippinische Pesos [PHP] 171'960'310.22) nebst Zinsen und Kosten. Die Arrestgläubigerin berief sich dabei auf den Arrestgrund des ausländischen Wohnsitzes des Arrestschuldners gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG (vgl. a.a.O., S. 44 f.). Mit dem Vorgehen bezweckt sie, Ansprüche dem Arrestschuldner gegenüber aus einem "Agreement of Joint Liability / Acknowledgement of Debt" vom 14. Dezember 2016 (act. 3/47) zu sichern, mit welchem sie sich persönlich bei ihm für Darlehen habe absichern wollen, welche sie der D.____ ("D.____") gewährt habe, und von welcher der Arrestschuldner Mehrheitsaktionär und Verwaltungsratspräsident (Chairman) sei (vgl. a.a.O., S. 8 f.).

1.2 Mit Urteil vom 26. April 2017 (act. 4) hiess das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) dieses Begehren abgesehen von einem Teil der geltend gemachten (Verzugs-)Zinse in der vollen Höhe der Arrestforderung gut und erliess einen entsprechenden Arrestbefehl (vgl. a.a.O., S. 2 f.). Dabei stützte sie sich auf das "Agreement of Joint Liability / Acknowledgement of Debt" vom 14. Dezember 2016 (act. 3/47). Der Arrestbefehl wurde in der Folge vom zuständigen Betreibungsamt vollzogen und die Arresturkunde wurde dem Arrestschuldner am 31. Mai 2017 zugestellt (vgl. act. 15, Arrest-Nr. ... des Stadtammann- und Betreibungsamtes Zürich 7).

1.3 Mit Eingabe vom 26. Mai 2017 erhob der Arrestschuldner rechtzeitig (vgl. act. 9 S. 1 i.V.m. act. 15) Einsprache (vgl. act. 9) und verlangte gleichzeitig, die Arrestgläubigerin sei zur Sicherstellung der Arrestsumme zu verpflichten

(vgl. act. 12). Für die weitere vorinstanzliche Prozessgeschichte kann auf das angefochtene Urteil verwiesen werden (vgl. act. 46 S. 4 E. 1 = act. 50 [Aktenexemplar] = act. 52). Mit Urteil vom 17. April 2018 wies die Vorinstanz die Einsprache sowie den Antrag des Arrestschuldners auf Sicherstellung der Arrestsumme ab (vgl. act. 50 Dispositiv-Ziffern 1 und 2), bezog die Spruchgebühr von der Arrestgläubigerin und verpflichtete den Arrestschuldner, diese der Arrestgläubigerin zu ersetzen sowie ihr eine Parteientschädigung von Fr. 20'000.– zu bezahlen (vgl. a.a.O., Dispositiv-Ziffern 3 und 4).

1.4 Gegen dieses Urteil erhebt der Arrestschuldner mit Eingabe vom 30. April 2018 (Datum Poststempel) rechtzeitig (vgl. act. 51 i.V.m. act. 46 i.V.m. act. 47b) Beschwerde und beantragt darin was folgt:

- "1. Das Urteil des Einzelgerichts Audienz des Bezirksgerichts Zürich vom 17. April 2018 (Geschäfts-Nr. EQ170107-L) sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Das Arrestbewilligungsgesuch der Beschwerdegegnerin vom 24. April 2017 sei vollumfänglich abzuweisen.
3. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

1.5 Mit Verfügung vom 3. Mai 2018 (act. 55) wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen und gleichzeitig vom Arrestschuldner ein Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.– verlangt, den dieser rechtzeitig (vgl. act. 55 i.V.m. act. 56 i.V.m. act. 57) leistete.

1.6 Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-48). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort wurde abgesehen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1 Erstinstanzliche Arresteinspracheentscheide können mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 278 Abs. 3 SchKG). Mit der Beschwerde kann unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es obliegt dem Beschwerdefüh-

rer, konkrete Beanstandungen anzubringen, sich mit dem angefochtenen Entscheid einlässlich auseinandersetzen und anzugeben, an welchen Mängeln dieser seiner Ansicht nach leidet (sog. Begründungslast). Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, wird auf eine Beschwerde nicht eingetreten (vgl. OGer ZH PS130072 vom 28. Mai 2013, E. 2.1 m.w.H.; siehe im Einzelnen auch BK ZPOSTERCHI, Bern 2012, Art. 321 N 15 ff. und 22).

2.2 Im erstinstanzlichen Verfahren sind Noven umfassend zugelassen (vgl. OGer ZH PS170027 vom 24. Januar 2018, E. II m.w.H.; OGer ZH PS150154 vom 16. November 2015, E. II./2.2.1). In einem an ein *Arrestsinsprache*entscheid anschliessenden Beschwerdeverfahren können vor der Beschwerdeinstanz – im Sinne einer Ausnahme (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO) – zwar auch neue Tatsachen geltend gemacht werden (vgl. Art. 278 Abs. 3 Satz 2 SchKG). Dies umfasst nach herrschender Lehre jedoch nur echte Noven, d.h. es können nur diejenigen Tatsachen angerufen werden, die erst nach dem Entscheid über die Arrestsinsprache bzw. nach dem letzten Parteivortrag im Einspracheverfahren eingetreten sind (vgl. BSK SchKG II-REISER, 2. Aufl. 2010, Art. 278 N 46 m.w.H.; statt vieler OGer ZH PS150016 vom 20. Februar 2015, E. 4.1 m.w.H.). Demgegenüber sind neue rechtliche Argumente unbeschränkt zulässig, da das Recht von Amtes wegen anzuwenden ist (Art. 57 ZPO).

2.3 Soweit der Arrestschuldner in seiner Beschwerdeschrift lediglich den Sachverhalt aus seiner Sicht schildert oder eigene Würdigungen von Sachverhalten darlegt (vgl. insb. act. 51 S. 6 [Schiedsabrede]; S. 7 [Bestimmung betreffend Führung eines Schiedsverfahrens vor einem Schiedsgericht in Zürich solle keine Wirkung zeitigen]; S. 8 [Schiedsverfahren]; S. 10 [er habe D._____ nicht gültig verpflichten können und die D._____ habe nach dem 14. Dezember 2016 Zinszahlungen geleistet]; S. 13 [Schiedsverfahren]), ohne konkret darzutun, was er daraus ableiten will bzw. inwiefern die vorinstanzlichen Erwägungen seiner Ansicht nach nicht zutreffen, genügt dies den Anforderungen an die Begründung nicht. Auf diese Ausführungen ist von vornherein nicht einzugehen.

Im Übrigen ist es nicht erforderlich, sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich zu wi-

derlegen. Vielmehr reicht es aus, sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte zu beschränken (vgl. BGE 134 I 83 ff., E. 4.1 m.H.). Nachfolgend ist somit lediglich auf Ausführungen in der Begründung einzugehen, die wesentliche Punkte betreffen.

3. Materielles

3.1 Arrestbewilligung und -einsprache unterstehen dem summarischen Verfahren (Art. 251 lit. a ZPO). Nach Art. 272 Abs. 1 SchKG wird ein Arrest bewilligt, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, dass (1) seine Forderung besteht, (2) ein Arrestgrund vorliegt und (3) Vermögensgegenstände vorhanden sind, die dem Schuldner gehören. Namentlich liegt ein Arrestgrund vor, wenn der Schuldner nicht in der Schweiz wohnt, kein anderer Arrestgrund gegeben ist und die Forderung einen genügenden Bezug zur Schweiz aufweist oder auf einer Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG beruht (vgl. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG).

3.2 Mit der Arresteinsprache erhält namentlich der Schuldner die Gelegenheit, sich zur erteilten Arrestbewilligung nachträglich zu äussern und das Gericht zu veranlassen, seinen Entscheid in Kenntnis und im Lichte der vorgetragenen Einsprachegründe neu zu überprüfen. Entschieden wird im Einsprache- und allfälligen Rechtsmittelverfahren über die Wahrscheinlichkeit des Bestandes der Forderung, über das Vorliegen eines Arrestgrundes und über die Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins von Vermögenswerten, die dem Schuldner gehören und in der Schweiz belegen sind. Präsentiert der Arrestgläubiger für die Forderung einen Titel, hat die dem Titel im Einspracheverfahren zugebilligte Qualität als vollstreckbares Urteil oder als Schuldanerkennung ebenfalls nur provisorischen Charakter. Verlangt wird nur die Glaubhaftmachung der Titelqualität. Auch die Einreden gegen die Tauglichkeit des Titels sind lediglich glaubhaft zu machen (vgl. BSK SchKG II-REISER, a.a.O., Art. 278 N 2 ff.).

3.3.1 Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Arresteinspracheentscheid zur Arrestforderung im Wesentlichen, diese stütze sich auf die als Solidarschuldvereinbarung / Schuldanerkennung "Agreement of Joint Liability / Acknowledgment of

Debt" bezeichnete Erklärung des Arrestschuldners vom 14. Dezember 2016 (act. 3/47). Darin verpflichtete sich der Arrestschuldner, im Falle von Betrug oder Veruntreuung, begangen durch Organe oder Mitarbeiter der D._____, der Arrestgläubigerin die darin aufgezählten Darlehen zurückzubezahlen. Ferner habe er erklärt, im erwähnten Haftungsfall persönlich und solidarisch mit der D._____ für die erwähnten Darlehen samt Zins zu haften (vgl. act. 50 S. 8 E. 6.1.1).

Den Einwand des Arrestschuldners, dieses Agreement sei nicht gültig zustande gekommen, da die Arrestgläubigerin dieses nicht unterzeichnet habe (vgl. act. 50 S. 8 E. 6.1.2), verwarf die Vorinstanz. Es liege eine stillschweigende Rechtswahl vor, wenn eine Vertragspartei von ihr geleistete Garantien ausdrücklich dem Schweizer Recht unterstelle, die andere Partei diese stillschweigend und anstandslos entgegennehme und diese später gestützt auf Schweizer Recht geltend mache. Das Agreement enthalte eine Rechtswahl und es trage die Unterschrift des Arrestschuldners. Dass die Arrestgläubigerin gegen die Unterstellung und das Recht der Schweiz opponiert hätte, behaupte der Arrestschuldner nicht, und die Arrestgläubigerin behafte ihn explizit auf der von ihm unterzeichneten Rechtswahl. Die Rechtswahl zugunsten des Schweizer Rechts sei daher glaubhaft (vgl. a.a.O., S. 9 E. 6.1.3). Nach Art. 13 Abs. 1 OR bedürfe ein Vertrag, für den die Schriftform gesetzlich vorgeschrieben sei, zu dessen Gültigkeit der Unterschriften aller durch ihn verpflichteten Personen. Bezüglich der Solidarschuld und der Schuldanerkennung verpflichtete das Dokument einzig den Arrestschuldner. Daher genüge dessen Unterschrift, soweit überhaupt Schriftform vorausgesetzt sei. Die Gültigkeit der Solidarschuldverpflichtung und der Schuldanerkennung sei entsprechend glaubhaft (vgl. a.a.O., S. 9 E. 6.1.4). Zudem prüfte und bejahte die Vorinstanz die Fälligkeit der Arrestforderung (vgl. a.a.O., S. 10 f. E. 6.2) und den Eintritt eines Haftungsfalls (vgl. a.a.O., S. 11 ff. E. 6.3).

3.3.2 Der Arrestschuldner hält dem wie bereits vor Vorinstanz (vgl. act. 9 S. 11) im Wesentlichen entgegen, das Agreement of Joint Liability / Acknowledgement of Debt vom 14. Dezember 2016 sei mangels Unterzeichnung seitens der Arrestgläubigerin nicht gültig zustande gekommen und die Arrestforderung daher nicht glaubhaft gemacht worden (vgl. act. 51 S. 4 f.). Neu bringt der Arrestschuldner

vor, die Parteien hätten auch nicht über das Agreement oder dessen Inhalt verhandelt; dies sei der Grund dafür, dass die Arrestgläubigerin kein von ihr unterzeichnetes Exemplar eingereicht habe (vgl. act. 51 S. 5). Die andere (Vertrags-)Partei sei nicht die Arrestgläubigerin gewesen, sondern Dr. E._____, ein Mitinvestor (vgl. act. 51 S. 5, 7, 8 und 13). Die Arrestgläubigerin sei zwar als Vertragspartei aufgeführt und im Vertragswortlaut erwähnt, dennoch würden die Vertragsbestimmungen keine Wirkung zwischen dieser und ihm entfalten (vgl. act. 51 S. 6).

Dass sich der Arrestschuldner nicht mit den Erwägungen der Vorinstanz zur Rechtswahl und zur Gültigkeit der Solidarschuldverpflichtung / Schuldanerkennung auseinandersetzt, sondern dem bloss seinen bereits vorinstanzlich vertretenen Standpunkt entgegensetzt, genügt den Begründungsanforderungen der Beschwerde nicht. Inwiefern die Behauptung – wenn sie denn zutreffen sollte –, es gebe kein von der Arrestgläubigerin unterzeichnetes Exemplar, am vorinstanzlichen Entscheid etwas ändern sollte, legt der Arrestschuldner nicht dar. Soweit der Arrestschuldner darüber hinaus neue Tatsachenbehauptungen aufstellt, die keine echten Noven betreffen, ist er damit im Beschwerdeverfahren von vornherein ausgeschlossen (vgl. auch sogleich E. 3.3.3).

3.3.3 Zu der von der Vorinstanz angenommenen stillschweigenden Rechtswahl führt der Arrestschuldner aus, laut Vorinstanz könne die Rechtswahl formfrei erfolgen, wenn eine Partei eine von ihr geleistete Garantie ausdrücklich dem Schweizer Recht unterstelle und die andere Partei diese Garantien stillschweigend und anstandslos entgegennähme und diese später gestützt auf Schweizer Recht geltend mache. Beim Agreement handle es sich jedoch nicht um eine Garantie, sondern um eine bedingte Schuldanerkennung, die er gegenüber der Arrestgläubigerin aber nicht abgegeben habe. Zudem habe er entgegen der Vorinstanz bereits in seiner Einsprache geltend gemacht, das Agreement sei nicht zustande gekommen; dies heisse nichts anderes, als dass keine der im Vertragsentwurf enthaltenen Bestimmungen, insbesondere auch nicht die Rechtswahlklausel, Wirkung zeitigen solle (vgl. act. 51 S. 7).

Zum einen ist "Garantie" in diesem Zusammenhang so zu verstehen, dass eine Rechtswahl gültig zustande kommt, wenn die eine Partei ihre *Verpflichtungen* ausdrücklich dem Schweizer Recht unterstellen will und die andere Partei diese stillschweigend entgegennimmt und später auch geltend macht (vgl. BSK IPRG-AMSTUTZ/WANG, 3. Aufl. 2013, Art. 116 N 39 i.V.m. BGE 131 III 511 ff., E. 2.1 [i.c. *Bankgarantien*] = Pra 95 [2006] Nr. 66). Ob das Agreement nach Schweizer Recht eine Garantie darstellt, ist somit nicht entscheidend. Im Übrigen behauptet der Arrestschuldner nicht, dass und weshalb es gar nicht dem wirklichen Willen der Arrestgläubigerin entsprechen soll, die Schweizer Rechtsordnung auf ihr Rechtsverhältnis anzuwenden.

Zum anderen hatte der Arrestschuldner vor Vorinstanz einzig geltend gemacht, das Agreement sei ohne jede Bewandnis, da es von der Arrestgläubigerin nicht unterzeichnet worden sei und somit mit ihr nicht zustande gekommen sei (vgl. act. 9 S. 11 und act. 12 S. 5). Dass die Arrestgläubigerin gegen die Rechtswahlklausel bzw. die Unterstellung der Solidarschuldvereinbarung / Schuldanererkennung unter das Recht der Schweiz opponiert hätte, hatte der Arrestschuldner vor Vorinstanz – wie diese zu Recht festhielt – nicht geltend gemacht. Mit den entsprechenden neuen Tatsachenvorbringen ist der Arrestschuldner im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen. Im Übrigen begründet der Arrestschuldner nicht, weshalb die Rechtswahlklausel seiner Ansicht nach entgegen der Vorinstanz keine Wirkungen zeitigen solle, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

3.3.4 Weiter beanstandet der Arrestschuldner zwar, die Vermutungen der Vorinstanz über technische Regelungen der Philippinischen Securities Exchange Commission und des Strafrechts seien sehr wenig gesichert, und er erhält sinngemäss dafür, ob ein Fall von Betrug oder Veruntreuung vorliege, sei von den philippinischen Gerichte zu beurteilen (vgl. act. 51 S. 11). Da er jedoch nicht darlegt, inwiefern die vorinstanzlichen Erwägungen zum Eintritt des Haftungsfalls (vgl. act. 50 S. 11 ff. E. 6.3) falsch sein sollen, kann auch darauf nicht eingegangen werden.

3.3.5 Die Vorinstanz erachtete die Arrestforderung somit zu Recht als glaubhaft. Die Ausführungen des Arrestschuldners vermögen daran nichts zu ändern.

3.4.1 Des Weiteren prüfte die Vorinstanz, ob der Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG gegeben ist, und bejahte dies (vgl. act. 50 S. 15 E. 7). Die Arrestforderung beruhe zum einen auf der Schuldanerkennung vom 14. Dezember 2016 und zum anderen enthalte diese auch eine Rechtswahl zugunsten des Schweizer Rechts, womit überdies auch ein genügender Bezug der Arrestforderung zur Schweiz glaubhaft gemacht wäre (vgl. act. 50 S. 15 E. 7.3).

3.4.2 Indem der Arrestschuldner diesbezüglich lediglich seine bereits vor Vorinstanz vertretene Auffassung wiederholt (vgl. act. 50 S. 15 E. 7.1), wonach kein genügend enger Bezug der Arrestforderung zur Schweiz gegeben sei (vgl. act. 51 S. 11), setzt er sich auch diesbezüglich mit den vorinstanzlichen Erwägungen (vgl. act. 50 S. 15 E. 7.3) nicht auseinander, sodass darauf nicht weiter einzugehen ist.

3.5 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

4.1 Ausgangsgemäss sind dem unterliegenden Arrestschuldner die Prozesskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von rund Fr. 7'235'143.– ist die Spruchgebühr in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 48 GebV SchKG auf Fr. 3'000.– festzusetzen und mit dem vom Arrestschuldner in der Höhe von Fr. 3'000.– geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (vgl. Art. 111 Abs. 1 ZPO).

4.2 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: dem Arrestschuldner nicht, weil er unterliegt, der Arrestgläubigerin nicht, weil ihr keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschrift samt Beilagenverzeichnis (act. 51), sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich, an das Betreibungsamt Zürich 7 und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.
Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.
6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: