

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS180232-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

Urteil vom 11. April 2019

in Sachen

1. **A._____ Limited,**

2. **B._____ Limited,**

Dritteinsprecherinnen und Beschwerdeführerinnen,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ und / oder Rechtsanwältin
M.A. HSG in Law and Economics, LL.M. X2._____,

gegen

1. **C._____ AG,**

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (Arrestgläubigerin),

2. **D._____ Limited,**

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin (Arrestschuldnerin),

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z1._____ und / oder Rechtsanwalt lic. iur.
Z2._____,

betreffend **Arresteinsprache**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 20. November 2018 (EQ180193)

Erwägungen:

I.

1.

Die B._____ Limited und die A._____ Limited, beide mit Sitz in Belize, sowie die C._____ AG mit Sitz im Fürstentum Liechtenstein liessen die Vermögenswerte der D._____ Limited mit Sitz in Belize (im Folgenden: Arrestschuldnerin) bei der E._____ [Bank] AG in Zürich mit Arrest belegen. Das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich bewilligte namentlich folgende Arreste:

- am 11. November 2016 der B._____ Limited für eine Forderung gegen die Arrestschuldnerin von rund 4,7 Mio. Franken (Gesch. EQ160244; Arrest Nr. 1; Einsprachebeschwerdeverfahren beim Bundesgericht hängig) (act. 20/9, act. 18 Rz. 7),
- am 26. April 2018 der C._____ AG für eine Forderung von Fr. 900'000 gemäss Schuldanererkennung vom 5. April 2018 für "offene Honorarverbindlichkeiten der F._____ Anstalt" (Gesch. EQ180061; Arrest Nr. 2) (act. 14/1) und
- am 21. September 2018 der A._____ Limited für Forderungen von rund 18,1 Mio. Franken (Gesch. EQ180167; Arrest Nr. 3) (act. 8/3).

Der Arrest zugunsten der C._____ AG wurde durch das Betreibungsamt Zürich 1 am 30. April 2018 vollzogen (act. 14/1). Am 16. August 2018 folgte die Pfändung (Nr. 10'110; act. 12/2 = act. 14/4 = act. 20/15). In der Pfändungsurkunde vom 17. Oktober 2018 vermerkte das Betreibungsamt unter Hinweis auf BGE 130 III 661, dass die Pfändung ihre Wirkungen erst mit der Mitteilung des Vollzugs an die

Arrestschuldnerin entfalte, weil diese am Pfändungsvollzug nicht teilgenommen habe; die B._____ Limited und auch die A._____ Limited würden der Pfändungsgruppe im Sinne von Art. 281 SchKG provisorisch angeschlossen (act. 14/4 S. 7/8).

2.

Mit Eingabe an das Einzelgericht Audienz vom 15. Oktober 2018 erhoben die B._____ Limited und die A._____ Limited (im Folgenden: Dritteinsprecherinnen) gegen den der C._____ AG (im Folgenden: Arrestgläubigerin) bewilligten Arrest Einsprache (act. 6). Sie machten geltend, sie seien insofern involviert, als die Arrestschuldnerin ihnen gegenüber offene Forderungen (gemeint: Schulden) habe, welche Gegenstand laufender Arrestverfahren seien. Sie beantragten, der Arrestbefehl sei aufzuheben, soweit auf das Arrestbegehren überhaupt einzutreten sei; das Arrestbegehren der Arrestgläubigerin sei ihnen mit sämtlichen Beilagen zuzustellen und es sei ihnen Frist zur Begründung der Arresteinsprache anzusetzen.

Nachdem sie vom Einzelgericht aufgefordert worden waren, zur Frage ihrer Aktivlegitimation Stellung zu nehmen (act. 10), machten die Dritteinsprecherinnen mit Eingabe vom 8. November 2018 innert erstreckter Frist im Wesentlichen geltend, es bestehe der dringende Verdacht, dass die Arrestgläubigerin und die Arrestschuldnerin mit dem vorliegenden Arrestverfahren einzig den "koordinierten Zweck" verfolgten, ihnen Arrestsubstrat zu entziehen. Der Arrest sei rechtsmissbräuchlich erwirkt worden. Die Forderung der Arrestgläubigerin bestehe nicht; die Arrestschuldnerin müsse der Arrestgläubigerin rechtsgrundlos eine Schuldanerkennung für Honorarverbindlichkeiten der liechtensteinischen F._____ Anstalt ausgestellt haben, welche wirtschaftlich von der gleichen Person beherrscht werde wie die Arrestschuldnerin. Eine organisatorische Verbindung bestehe auch zwischen der Arrestgläubigerin und der F._____ Anstalt (act. 18 Rz. 2, 8–21, 27–28). Weil das gepfändete Vermögen die geltend gemachten Forderungen nicht decke, seien die Dritteinsprecherinnen durch den angefochtenen Arrest sowohl faktisch als auch rechtlich betroffen (act. 18 Rz. 25 f., 29).

3.

Mit Verfügung vom 20. November 2018 trat das Arrestgericht auf die Arresteinsprache nicht ein (act. 24). Es sprach den Dritteinsprecherinnen die Einsprachelegitimation ab (Erw. 3). Die Frage der Wahrung der Einsprachefrist beantwortete das Gericht nicht abschliessend (Erw. 2).

4.

Gegen diesen Entscheid erhoben die Dritteinsprecherinnen beim Obergericht mit Eingabe vom 3. Dezember 2018 rechtzeitig Beschwerde (act. 25; vgl. act. 22c). Sie beantragen, die Verfügung sei aufzuheben; das Einzelgericht sei anzuweisen, ihnen das Arrestbegehren der Arrestgläubigerin mit sämtlichen Beilagen zuzustellen und Frist zur Begründung der Arresteinsprache anzusetzen (act. 25 S. 2).

Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–22); die Akten des Arrestbewilligungsverfahrens, deren Zustellung die Dritteinsprecherinnen verlangen, sind darin als act. 1–5 integriert.

Die Dritteinsprecherinnen leisteten den ihnen auferlegten Kostenvorschuss am 10. Januar 2019 rechtzeitig (act. 29–30, 32–34).

Stellungnahmen der Arrestgläubigerin und der Arrestschuldnerin wurden nicht eingeholt.

II.

1.

Wer durch einen Arrest in seinen Rechten betroffen ist, kann innert zehn Tagen, nachdem er von dessen Anordnung Kenntnis erhalten hat, beim Gericht Einsprache erheben (Art. 278 Abs. 1 SchKG). Der Gesetzgeber zählt die Einspracheberechtigten nicht auf. In der Literatur wird die Aktivlegitimation dem Arrestschuldner, dem Drittansprecher, dem Drittverwahrer und – von den meisten Verfassern nur in qualifizierten Fällen – dem Drittschuldner zugestanden (Meier-Dieterle,

KUKO SchKG, 2. Aufl., Art. 278 N 2; BSK SchKG II-Reiser, 2. Aufl., Art. 278 N 20 ff.; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 51 N 65; Pahud, Le séquestre et la protection provisoire des créances pécuniaires, Genf/Zürich/Basel 2018, Rz. 686 f., 693 f.; Weingart, Arrestabwehr – Die Stellung des Schuldners und des Dritten im Arrestverfahren, Bern 2015, Rz. 393 ff. und S. 271; Frenkel, Informationsbeschaffung zur Glaubhaftmachung der Arrestvoraussetzungen sowie Auskunftspflichten im Arrestvollzug unter besonderer Berücksichtigung der Arrestrevision 2011, Zürich 2012, S. 144 f.; Artho von Gunten, Die Arresteinsprache, Zürich 2001, S. 24 ff.).

2.

Die Vorinstanz erwog, die Einsprachelegitimation setze die Tangierung eines rechtlich geschützten Interesses voraus. Die Öffnung der Einsprache für tatsächliche Interessen sei aufgrund des Gesetzeswortlautes abzulehnen. Wer nur einen wirtschaftlichen oder faktischen Vorteil erlangen wolle, sei nicht einspracheberechtigt (act. 24 Erw. 3.2). Im heutigen Zeitpunkt seien die Dritteinsprecherinnen durch den der Arrestgläubigerin bewilligten Arrest weder wirtschaftlich noch rechtlich in ihren Interessen berührt. Ob dereinst tatsächlich eine Schmälerung des Arrestsubstrats drohe, welche zu einer ungenügenden Deckung ihrer Arrestforderung führe, stehe noch nicht fest. Die Dritteinsprecherinnen nähmen mit ihren eigenen Arrestforderungen provisorisch an der von der Arrestgläubigerin veranlassenen Pfändung teil und hätten es in der Hand, die Forderung der Arrestgläubigerin dereinst mit Kollokationsklage zu bestreiten. Zuvor bestehe für die Dritteinsprecherinnen keine Möglichkeit, zum Schutz einer unberechtigten Schmälerung ihrer eigenen Ansprüche am Verwertungserlös gegen andere Gläubiger vorzugehen (a.a.O., Erw. 3.3.1). Die Dritteinsprecherinnen hätten zurecht nicht geltend gemacht, dass sie eigene Rechte an den Arrestgegenständen hätten. Sie hätten eingeräumt, dass es ihnen nicht darum gehe, ihre "Drittansprache" zu verteidigen, sondern um die Beseitigung des ihrer Ansicht nach unzulässigen Arrests. Dies sei jedoch nicht Sinn und Zweck einer Arresteinsprache. Die Argumentation der Dritteinsprecherinnen verfolge nur wirtschaftliche Ziele (a.a.O., Erw. 3.3.2).

3.

Die Dritteinsprecherinnen halten den vorinstanzlichen Erwägungen mit der Beschwerde im Wesentlichen Folgendes entgegen:

- Es sei bereits heute sicher, dass die angebliche Forderung der Arrestgläubigerin das Arrestsubstrat schmälere, und es sei durch die Pfändungsurkunde bereits erstellt, dass das Arrestsubstrat nicht ausreichen werde, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen (act. 25 Rz. 23).
- Die spätere Möglichkeit der Kollokationsklage schliesse die Arresteinsprache nicht aus; die beiden Rechtsinstitute verfolgten keine deckungsgleichen Ziele. Die Kollokationsklage diene der Bestreitung der Forderung oder des Ranges eines andern Gläubigers in einem ordentlichen Prozess. Im Arresteinspracheverfahren würden die Arrestvoraussetzungen überprüft. Sowohl der Nichtbestand der Arrestforderung als auch die Rechtsmissbräuchlichkeit des Arrests seien im Arresteinspracheverfahren zu rügen. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei es genau Sinn und Zweck der Arresteinsprache, einen unzulässigen Arrest zu beseitigen. Dies sei nicht Gegenstand einer Kollokationsklage (act. 25 Rz. 24–28).
- Die Kollokationsklage sei ausgeschlossen, wenn ein Gläubiger bereits in einem früheren Verfahrensstadium die Gelegenheit gehabt habe, die Teilnahmeberechtigung eines andern Gläubigers zu bestreiten. Die Dritteinsprecherinnen seien folglich bereits im Rahmen des Arrestverfahrens legitimiert und angewiesen, die Glaubwürdigkeit der Forderung der Arrestgläubigerin als Arrestvoraussetzung und damit die Berechtigung der Arrestgläubigerin zur Betreibung der Arrestschuldnerin am Betreibungsort des Arrestes in der Schweiz (Art. 52 SchKG) zu bestreiten (act. 25 Rz. 29–31).
- Es sei ihnen nicht zumutbar, das Stadium der Pfändung abzuwarten, um sich gegen den einzig mit dem Ziel ihrer Schädigung erwirkten Arrest zu wehren (act. 25 Rz. 32).

- Das Bundesgericht habe im SchK-Beschwerdeverfahren BGE 103 III 86 – als die Arresteinsprache noch nicht möglich gewesen sei – eine identische Konstellation beurteilt und der Drittansprecherin eines Arrestobjekts die Legitimation zur SchK-Beschwerde gegen den Arrestvollzug zugebilligt mit der Begründung, es gehe der Rekurrentin nicht darum, im Beschwerdeverfahren ihre Drittansprache zu verteidigen, sondern darum, den Arrest wegen Unzulässigkeit zu beseitigen. Daran aber habe sie ein schützenswertes Interesse, denn der Arrest greife empfindlich in die von ihr behaupteten Rechte an den Arrestgegenständen ein (act. 25 Rz. 33).
- Wirtschaftliche Interessen seien nicht mit rein tatsächlichen Interessen bzw. dem Fehlen eines rechtlichen Interesses gleichzusetzen. Das Sicherungsmittel des Arrests verfolge als Ganzes gesehen ebenfalls ein wirtschaftliches Interesse (act. 25 Rz. 34).

4.

Die Argumente der Dritteinsprecherinnen kommen gegen die essenzielle Erwägung der Vorinstanz nicht an (act. 24 Erw. 3.2): Nach dem Gesetzeswortlaut von Art. 278 Abs. 1 SchKG ist zur Einsprache befugt, wer durch einen Arrest *in seinen Rechten* betroffen ist. Gemeint sind neben dem Arrestschuldner Dritte mit eigenen Rechten bzw. in besonderer Stellung (vgl. vorn Erw. II/1). Um einen solchen Drittansprecher ging es denn auch in dem von den Dritteinsprecherinnen erwähnten BGE 103 III 86 (vgl. auch BSK SchKG II-Reiser, Art. 278 N 22). Dagegen genügt die Gläubigerstellung gegenüber der Arrestschuldnerin, wie sie die Dritteinsprecherinnen für sich behaupten, allein nicht zur Begründung der Einsprachelegitimation. Das Interesse des Gläubigers an der Zahlungsfähigkeit des Schuldners ist nicht rechtlicher Natur. Jeder Gläubiger muss hinnehmen, dass sein Schuldner unbegründete Forderungen anderer Gläubiger anerkennt, Schenkungen vornimmt usw. (Jent-Sørensen, Aspekte der Rechtsdurchsetzung zwischen Gläubigern desselben Schuldners in der Betreuung auf Pfändung, in: FS Walder, Zürich 1994, S. 515 ff., S. 515, 529). Die dem Schutz des Gläubigers vor vermögensvermindernden Rechtshandlungen des Schuldners dienende paulianische

Anfechtung setzt eine Betreibung in fortgeschrittenem Stadium voraus (Art. 285 Abs. 2 SchKG).

Der den Dritteinsprecherinnen bewilligte Arrest ist eine Sicherungsmassnahme mit provisorischem Charakter. Er bezweckt, den Erfolg einer schon eingeleiteten oder erst noch bevorstehenden Vollstreckung, in der die Voraussetzungen einer (provisorischen oder definitiven) Pfändung oder der Aufnahme eines Güterverzeichnisses noch nicht gegeben sind, durch Beschränkung der Verfügungsbefugnis des Schuldners zu sichern. Werden die arrestierten Gegenstände nach Ausstellung des Arrestbefehls für einen andern Gläubiger gepfändet, bevor der Arrestgläubiger selber das Pfändungsbegehren stellen kann (weil er noch nicht betrieben hat oder seine Betreibung noch nicht so weit gediehen ist), nimmt dieser provisorisch an der Pfändung teil. Der Gläubiger darf sodann die vom Arrest herührenden Kosten aus dem Erlös der Arrestgegenstände vorwegnehmen. Im Übrigen begründet der Arrest kein Vorzugsrecht (Art. 281 SchKG). Der Arrestvollzug ist weder eine Betreibungshandlung wie die Pfändung noch schafft er ein materielles Vorzugsrecht des Gläubigers wie die Verpfändung (Amonn/Walther, a.a.O., § 51 N 2, 54 ff. mit Hinw.). Auch als Arrestgläubigerinnen sind die Dritteinsprecherinnen somit durch den angefochtenen Arrest in ihren Rechten nicht betroffen.

Die Rüge der Dritteinsprecherinnen, bei der Beurteilung ihrer Einsprachelegitimation habe die Vorinstanz das Recht falsch angewandt, erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet. Der vorinstanzliche Entscheid ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die Einsprachelegitimation der Dritteinsprecherinnen ist weder erstellt noch – was nach ihrer Auffassung genügen würde (vgl. act. 25 Rz. 36–37) – glaubhaft gemacht.

Bei diesem Ergebnis braucht auf die vorerwähnten weiteren Argumente der Dritteinsprecherinnen nicht näher eingegangen zu werden. Fehlt es an einer Eintretensvoraussetzung, verbietet sich insbesondere die Prüfung der Frage, ob die Arrestforderung der Arrestgläubigerin besteht bzw. glaubhaft ist.

5.

Die Rüge der Dritteinsprecherinnen, die Vorinstanz habe das Recht auch im Zusammenhang mit der Frage der Wahrung der Einsprachefrist unrichtig angewandt (act. 25 Rz. 12–20), geht ins Leere. Die Vorinstanz hat die Frage der Fristwahrung in ihrer Erwägung 2.2 letztlich offengelassen. Dass sie später in Erw. 3.3.3 missverständlich festhielt, "auch" die Einsprachelegitimation der Dritteinsprecherinnen sei zu verneinen, ändert nichts.

6.

Die Dritteinsprecherinnen machen schliesslich geltend, eine Arrestbewilligung, die dazu führe, dass in rechtsmissbräuchlicher Weise ein Betreibungsstand gemäss Art. 52 SchKG (Betreibungsort des Arrestes) geschaffen werde, sei nichtig. Nichtigkeit sei von Amtes wegen zu prüfen (act. 25 Rz. 38). Dazu ist zu bemerken, dass sich die Anweisung des von den Dritteinsprecherinnen angerufenen Art. 22 SchKG, die Nichtigkeit einer Verfügung von Amtes wegen festzustellen, an die Aufsichtsbehörden über die Betreibungs- und Konkursämter, nicht an das Arrestgericht richtet. Die von den nicht einsprachelegitimierten Dritteinsprecherinnen aufgeworfene Frage der Nichtigkeit ist deshalb nicht zu erörtern.

7.

Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

III.

Ausgangsgemäss werden die Dritteinsprecherinnen kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Den Gegenparteien sind keine Aufwendungen entstanden, die es zu entschädigen gälte.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt und den Dritteinsprecherinnen auferlegt. Sie wird aus dem von ihnen geleisteten Vorschuss von Fr. 1'000.– bezogen.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerinnen unter Beilage von Doppeln bzw. Kopien von act. 25 und 27/2–3, an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Zürich 1, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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 übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: