

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS190065-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

Urteil vom 24. September 2019

in Sachen

A. _____ Stiftung,

Gesuchsgegnerin, Arrestschuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ und / oder Rechtsanwalt MLaw X2. _____,

gegen

B. _____, Inc.,

Gesuchstellerin, Arrestgläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1. _____ und / oder Rechtsanwalt lic. iur. Y2. _____

betreffend **Arresteinsprache**

Beschwerde gegen einen Entscheid des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 10. Oktober 2018 (EQ180119)

Erwägungen:

1.

1.1. Die B._____, Inc. (nachfolgend Arrestgläubigerin) schloss am 25. November/5. Dezember 2005 mit der C._____ & Co (nachfolgend C._____) einen Darlehensvertrag. Die C._____ als Darlehensgeberin verpflichtete sich, der Arrestgläubigerin als Darlehensnehmerin ein Darlehen im Betrag von bis zu USD 15'000'000.– zu gewähren (vgl. act. 4/10). Bei der C._____ handelt es sich um eine in Schottland registrierte Kommanditgesellschaft. Die A._____ Stiftung (nachfolgend Arrestschuldnerin) ist die Komplementärin der C._____ (vgl. act. 4/4). Mit Schreiben vom 31. August 2017 ersuchte die Arrestgläubigerin die C._____ um Überweisung von USD 14'990'000.–, aufgeteilt in die Beträge USD 6'000'000.–, USD 8'590'000.– und USD 400'000.– (vgl. act. 4/12).

1.2. Mit Eingabe vom 27. September 2017 verlangte die Arrestgläubigerin vom Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich die Verarrestierung der Vermögenswerte der Arrestschuldnerin bei der D._____ AG bis zur Deckung der Forderung von USD 400'000.–. Das Gesuch wurde am 28. September 2017 gutgeheissen; die Einsprache gegen den Arrestbefehl mit Urteil vom 12. Januar 2017 abgewiesen (vgl. act. 4/2). Mit Begehren vom 12. Juni 2018 verlangte die Arrestgläubigerin auch für die beiden anderen Beträge von USD 6'000'000.– und USD 8'590'000.– die Verarrestierung der Vermögenswerte der Arrestschuldnerin bei der D._____ AG (vgl. act. 1). Auch dieses Gesuch wurde vom Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich gutgeheissen (vgl. act. 5). Die Einsprache gegen den Arrestbefehl vom 13. Juni 2018 wurde nach Durchführung der Verhandlung vom 2. Oktober 2018 mit Verfügung und Urteil vom 10. Oktober 2018 abgewiesen (vgl. act. 50).

1.3. Dagegen erhob die Arrestschuldnerin gestützt auf Art. 309 lit. b Ziff. 6 in Verbindung mit Art. 319 lit. a ZPO am 1. April 2019 rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht (vgl. act. 51 und act. 53/1). Sie verlangte die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz, eventualiter die vollumfängliche Aufhebung des Arrestbefehls vom 13. Juni 2018

und die ausgangsgemässe Neuverteilung der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens. Ausserdem verlangte sie unabhängig vom Ausgang des Verfahrens die Aufhebung des vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsentscheids und die Auferlegung eines Teils der vorinstanzlichen Prozesskosten an die Arrestgläubigerin (vgl. act. 51 N 92). Den Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– für das Beschwerdeverfahren leistete die Arrestschuldnerin auf erste Aufforderung hin (vgl. act. 54-56). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (vgl. act. 1-48). Eine Beschwerdeantwort wurde nicht eingeholt (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Die Arrestschuldnerin macht mehrere Verletzungen ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend. So beschwert sie sich darüber, dass ihr die Noveneingabe der Arrestgläubigerin vom 12. Oktober 2018 von der Vorinstanz erst zusammen mit dem Urteil zugestellt wurde. Es sei Sache der Parteien und nicht des Gerichts zu beurteilen, ob eine neue Eingabe oder ein neues Beweismittel Bemerkungen erfordere. Damit die Partei ihr Replikrecht auch tatsächlich wahrnehmen könne, müsse ihr die fragliche Eingabe vor Erlass des Urteils zugestellt werden. Da das Obergericht nicht über volle Kognition verfüge und der Mangel nicht geheilt werden könne, sei das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. act. 51 N 10-12). Das letztere Argument dürfte nicht richtig sein: auch in der Beschwerde kann die Frage frei geprüft werden, ob eine Tatsache glaubhaft gemacht ist. Die nachstehenden Erwägungen zeigen allerdings, dass er zur Frage "Rückweisung oder nicht" gar nicht kommt.

Die Noveneingabe vom 12. Oktober 2018 wurde der Vorinstanz erst zwei Tage nach Fällung des Urteils überbracht (vgl. act. 34 und 50). Die Eingabe konnte somit im Entscheid nicht mehr berücksichtigt und entsprechend der Gegenseite vor der Entscheidfällung auch nicht mehr zur Stellungnahme zugesandt werden. Der Anspruch auf rechtliches Gehör wurde demnach nicht verletzt.

2.2. Die Arrestschuldnerin sieht ihren Anspruch auf rechtliches Gehör weiter dadurch verletzt, dass die Vorinstanz die Kosten- und Entschädigungsfolgen nicht

begründet habe. Es werde weder der Streitwert genannt, welcher als Grundlage für die Berechnung der Gerichtskosten und Parteientschädigung benutzt werde, noch werde begründet, wie das Gericht auf die im Dispositiv aufgeführten Beträge komme (vgl. act. 51 N 13).

Grundlage für die Ermittlung der Prozesskosten ist der Streitwert (vgl. Art. 48 GebV SchKG und § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Bei Arresten entspricht dieser dem Wert des Arrestsubstrats oder, wenn dieser (noch) nicht bekannt ist, der zu sichernden Forderung (vgl. Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 91 N 66). Die Vorinstanz hat sich zum Streitwert nicht geäußert, jedoch festgehalten, dass der Wert des Arrestsubstrats (noch) nicht bekannt ist (vgl. act. 50 S. 32) und hat dann offensichtlich ausgehend von der Arrestforderung in Höhe von Fr. 14'360'800.– (vgl. act. 1) die Spruchgebühr in Anwendung von Art. 48 GebV SchKG auf Fr. 2'000.– und die Parteientschädigung in Anwendung der §§ 4 und 9 AnwGebV auf Fr. 20'000.– festgelegt, was nicht zu beanstanden ist. Einer näheren Begründung bedurfte es nicht. Eine sachgerechte Anfechtung des Kostenscheides wäre möglich gewesen. Auch hier hat die Vorinstanz somit den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzt.

2.3. Eine weitere Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch die Vorinstanz sieht die Arrestschuldnerin in der Abweisung ihres Antrags, schriftlich auf die Stellungnahme der Arrestgläubigerin anlässlich der Verhandlung vom 2. Oktober 2018 replizieren zu dürfen (vgl. act. 51 N 14 ff.). Zur Begründung der Abweisung führte die Vorinstanz aus, die Stellungnahme sei weder dem Umfang noch dem Inhalt nach unerwartet gewesen und habe für die Arrestschuldnerin nicht überraschend sein können. Mit 53 Seiten sei die mündlich vorgetragene Stellungnahme zur Arresteinsprache zwar ausführlich gewesen, sie sei umfangsmässig jedoch weit unterhalb der 122 Seiten zählenden Arresteinsprache geblieben und habe sich im Wesentlichen an den Vorbringen in der Arresteinsprache orientiert. Hinzu komme, dass wesentliche Parteistandpunkte bereits aus dem früheren Arrest- bzw. Arresteinspracheverfahren sowie dem nachfolgenden Rechtsöffnungsverfahren haben bekannt sein müssen, denen der identische Sachverhalt zugrunde gelegen sei. Das Gericht habe nach dem Verlesen der

Stellungnahme die Verhandlung überdies unterbrochen und der Arrestschuldnerin zur Vorbereitung und zum Aktenstudium zweieinhalb Stunden Zeit eingeräumt. Zu berücksichtigen sei ferner, dass sich die Arrestschuldnerin gleich von zwei Rechtsanwälten habe vertreten lassen, die beide an der Verhandlung anwesend gewesen seien, so dass die Möglichkeit zur arbeitsteiligem Vorgehen bestanden habe (vgl. act. 50 E. 3.3.3.).

Dem entgegnet die Arrestschuldnerin, massgeblich seien nicht allein die 53 Seiten Plädoyernotizen, sondern vor allem auch die neuen Unterlagen. Mit 21 neuen Beilagen von insgesamt 185 Seiten seien diese durchaus beträchtlich gewesen. Die Stellungnahme habe zum ersten Mal Angaben und behauptete Belege zu den wirtschaftlichen Hintergründen, zur wirtschaftlichen Berechtigung an den Gesellschaften (insb. Beilagen 27-38) und ergänzende Gutachten zum schottischen Recht enthalten. Es liege auf der Hand, dass Belege einer seychellischen Offshoresgesellschaft nicht innert zweieinhalb Stunden verifiziert und ein Gegengutachten zum schottischen Recht nicht innert zweieinhalb Stunden vorgelegt werden könne (vgl. act. 51 N 16 und 18).

In ihrer Stellungnahme anlässlich der Verhandlung vom 2. Oktober 2018 (act. 27) machte die Arrestgläubigerin zunächst allgemeine Ausführungen zum Rechtsmissbrauch im Arrestverfahren und äusserte sich darauf zum konkreten Rechtsmissbrauchsvorwurf. Da die Arrestschuldnerin sich in ihrer Einsprache ausführlich zu den Umständen und Hintergründen geäussert hatte, waren auch die Ausführungen der Arrestgläubigerin entsprechend ausführlich. Dies war somit zu erwarten. Ausserdem ist zu beachten, dass die in diesem Zusammenhang eingereichten Unterlagen (act. 29/23-42) für die Arrestschuldnerin nicht alle neu waren:

X1._____, Vertreter der Arrestschuldnerin im vorliegenden Verfahren, ist auch Vertreter der E.____ AG (vgl. act. 4/6-9). Die E.____ AG wurde für den Erwerb einer Liegenschaft in F.____ [Stadt in Deutschland] gegründet (vgl. act. 10 N 22 und 25). Ihm waren deshalb auch folgende Beilagen bekannt: Der Darlehensvertrag vom 5./11. November 2006 zwischen der Arrestgläubigerin und der E.____ AG (act. 29/25), das diesen Darlehensvertrag betreffende Schreiben von X1._____ als Vertreter der E.____ AG vom 21. April 2016 (act. 29/37), der

Grundbuchauszug und der Kaufvertrag vom 14. April 2018 über die Veräußerung der Liegenschaft in F. _____ (act. 29/26 und act. 29/40) sowie die Replik der E. _____ AG vom 30. April 2018 aus dem Aberkennungsverfahren gegen die Arrestgläubigerin in G. _____, dessen Thema der Darlehensvertrag vom 5./11. November 2006 war (act. 29/41). Auch act. 29/30 und act. 29/31 waren ihm bekannt, handelt es sich dabei doch einerseits um sein eigenes Gesuch namens der C. _____ um Erteilung von Auskünften zur Arrestgläubigerin und andererseits um die darauf erfolgte Verfügung eines Gerichts in den Seychellen. Ebenfalls nicht neu waren das Urteil der Audienz vom 30. April 2018 aus dem Rechtsöffnungsverfahren zwischen den Parteien (act. 29/23) und die Vollmacht der C. _____ an Rechtsanwalt X1. _____ (act. 29/41). Es mag sein, dass diese Unterlagen und Umstände der Arrestschuldnerin selber nicht bekannt waren – aber wenn sie ihrem Organ und Vertreter bekannt waren, brauchte er sich nicht neu damit zu befassen. Es verbleiben somit 11 neue Beilagen zum Thema Rechtsmissbrauch mit total 26 Seiten.

Nach der Stellungnahme zum Rechtsmissbrauchsvorwurf legte die Arrestgläubigerin die ergänzende Einschätzung des von ihr als Experten beigezogenen schottischen Rechtsanwalts zur relevanten Haftungsfrage dar. Auch dies konnte nicht überraschen, da die Arrestschuldnerin selber eine ergänzende Einschätzung durch den von ihr als Experten beigezogenen schottischen Rechtsanwalt vorgebracht hatte. Die konkrete Würdigung erörterte der schottische Anwalt auf fünf Seiten (act. 29/43 E. 3), wobei er auf eine neue Seite aus einem schottischen Lehrbuch sowie auf drei neue Gerichtsentscheide mit zwei, drei bzw. fünf Seiten verwies (vgl. Anhänge zu act. 29/43). Unter Berücksichtigung all dieser Umstände war es für die zwei Anwälte zumutbar, innerhalb des 2.5-stündigen Verhandlungsunterbruchs eine mündliche Stellungnahme zur Stellungnahme der Arrestschuldnerin vorzubereiten. Die Vorinstanz hat deshalb den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzt, als sie den Antrag auf Ansetzung einer Frist zur schriftlichen Stellungnahme abwies.

2.4. Auf die Gehörsrüge im Zusammenhang mit der Feststellung des ausländischen Rechts (vgl. act. 51 N 19-20) wird weiter unten eingegangen (vgl. E. 4.5.).

Es kann jedoch bereits an dieser Stelle vorweggenommen werden, dass auch diesbezüglich keine Gehörsverletzung vorliegt.

3.

3.1. Die Arrestschuldnerin führt in ihrer Beschwerde aus, die Arrestgläubigerin habe zugesichert, das Arrestbegehren zurückzuziehen, sofern die Arrestschuldnerin den akzeptablen Nachweis erbringe, dass die bei der D. _____ aktuell verarrestierten Vermögenswerte lediglich USD 440'497.– betragen. Dieser Nachweis sei mit der Stellungnahme an der Verhandlung vom 2. Oktober 2018 (act. 30) und der Vorlage der Vermögensübersicht von der D. _____ (act. 32/5) erbracht worden. Aus diesem Grund habe die Arrestgläubigerin kein schutzwürdiges Interesse an der Arrestlegung mehr gehabt und die Vorinstanz hätte die Arresteinsprache gutheissen müssen (vgl. act. 51 N 23-26).

3.2. Die Arrestgläubigerin hat den Rückzug an die Vorlage eines für sie akzeptablen Nachweises geknüpft. In act. 32/5 sah sie keinen solchen Nachweis wie sich aus ihren Aussagen an der Verhandlung vom 2. Oktober 2018 ergibt: Mit der vorgelegten Vermögensübersicht sei noch lange nicht gesagt, dass es sich um sämtliche Vermögenswerte bei der D. _____ handle, die vom streitgegenständlichen Arrest erfasst seien. Der Auszug beziehe sich auf ein Portfolio. Sie benötigten eine umfassende Bestätigung (vgl. Prot. Vi S. 8). Das schutzwürdige Interesse war nach dem Gesagten nicht entfallen; die Vorinstanz musste die Arresteinsprache nicht infolge fehlendem Rechtsschutzinteresse der Arrestgläubigerin gutheissen.

4.

4.1. Die Arrestschuldnerin stellte sich in ihrer Arresteinsprache auf den Standpunkt, die Arrestgläubigerin hätte nach schottischem Gesellschaftsrecht zunächst ein Urteil bzw. eine gerichtliche Verfügung gegen die C. _____ erwirken müssen, welche Bestand, Höhe und Fälligkeit der Forderung ausweise, bevor sie die Arrestschuldnerin ins Recht fasse (vgl. act. 10 N 9). Die Vorinstanz kam zum

Schluss, es sei unbestritten, dass die Arrestgläubigerin das Darlehen vertragsgemäss abgerufen habe, jedoch seitens der C. _____ keine Auszahlung erfolgt sei, und dass die Arrestschuldnerin grundsätzlich für die Verbindlichkeiten der C. _____ hafte. Darüber hinaus sehe das diesbezüglich anwendbare schottische Recht keine weiteren Belangbarkeitsvoraussetzungen vor. Einer vorgängigen Konstituierung der Forderung auf Auszahlung des Darlehens gegen die C. _____ durch Gerichtsurteil oder Verfügung, wie von der Arrestschuldnerin vertreten, bedürfe es daher nicht. Zu diesem Ergebnis gelange das Gericht jedenfalls nach summarischer Würdigung der Rechtslage gestützt auf den Abschnitt 4(2) des Limited Partnership Act 1907, die Legal Opinions beider Parteien sowie die dazu eingereichte Literatur. Dieses Ergebnis decke sich mit den Erkenntnissen der Rechtskommission von England und Schottland in einem gemeinsamen Bericht zum Gesellschaftsrecht (Joint Report 2003; vgl. act. 50 E. 5.5).

Die Arrestschuldnerin ist der Meinung, die Vorinstanz habe weder das schottische Recht abschliessend festgestellt noch habe es schweizerisches Recht angewendet. Sie habe bei der erneuten Beurteilung darzulegen, wieso entgegen den zahlreichen Rechtsquellen gar keine Konstituierung notwendig sei, oder aus welchem Grund sie die Konstituierung gestützt auf bereits prozesskonform vorgetragene Sachverhalte als gegeben betrachte. Den Bericht der Rechtskommission zum Gesellschaftsrecht habe die Vorinstanz im Übrigen falsch verstanden und willkürlich zitiert; das Consultation Paper der Rechtskommission aus dem Jahr 2000, quasi die Vorarbeit zum Bericht, habe sie gar nicht erwähnt (vgl. act. 51 N 42 und 45 ff.).

4.2. Die von den Parteien gemachten Ausführungen und eingereichten Unterlagen zum schottischen Recht ergeben folgendes Bild (vgl. act. 13/44 und Anhänge, act. 29/43 und Anhänge, act. 32/4 sowie act. 51): Eine schottische Kommanditgesellschaft erfordert die Existenz eines oder mehrerer Gesellschafter, Komplementäre genannt, die das Geschäft führen und für alle Verbindlichkeiten verantwortlich sind, und eines oder mehrerer Kommanditäre, die in dem Geschäft inaktiv sind und nur in Höhe des Betrages haften, den sie in die Gesellschaft eingebracht haben (vgl. Abschnitt 4[2] des Gesetzes aus dem Jahr 1907 über Kom-

manditgesellschaften [Limited Partnership Act 1907] sowie Gloag and Henderson, *The Law of Scotland*, 14. Auflage 2017, § 45.31). Soweit nicht ausdrückliche Bestimmungen des Limited Partnership Act 1907 entgegenstehen, sind sowohl die Bestimmungen des Partnership Act 1890 als auch die Regeln der Billigkeit und des Common Law auf Kommanditgesellschaften anwendbar (vgl. Abschnitt 7 des Limited Partnership Act 1907). Gemäss Abschnitt 9 des Partnership Act 1890 haftet jeder Gesellschafter eines Unternehmens gemeinsam mit den anderen Gesellschaftern, und in Schottland auch einzeln, für alle Verbindlichkeiten und Verpflichtungen des Unternehmens, die während seiner Zeit als Gesellschafter entstanden sind.

Die schottische Rechtstheorie sieht die Gesellschafter aber nur als subsidiär haftend an, wobei die Gesellschafter im Wesentlichen Garanten für die Verpflichtungen der Gesellschaft sind und jeder jeweils bei Zahlung einer Gesellschaftsschuld berechtigt ist, anteilig von den anderen befreit zu werden (vgl. *Mair v Wood* 1948 SC 83, 86). Die Schuld muss zunächst gegen die Gesellschaft konstituiert werden (vgl. Gloag and Henderson, a.a.O., § 45.12; Miller, *The Law of Partnership in Scotland*, 2. Auflage 1994, S. 156; Gow, *The Mercantile and Industrial Law of Scotland*, 1968, S. 548 sowie Bell, *Principles of the Law of Scotland*, 1899, S. 155). Zwar muss gemäss Abschnitt 8 des Mercantile Law Amendment Act Scotland 1856 ein Gläubiger gegenüber dem Hauptschuldner keine Diskussionen oder Bemühungen anstellen, bevor er den Garanten zur Zahlung der Schuld auffordert, sondern es ist diesem Gläubiger überlassen, gegen den Hauptschuldner und den Garanten oder gegen einen von ihnen vorzugehen. Jedoch gelangen nicht alle Regeln für Garanten auch bei Gesellschaftern zur Anwendung, nur weil die Gesellschafter manchmal als Garanten oder Bürgen der Gesellschaft bezeichnet werden (vgl. Consultation Paper der englischen und schottischen Rechtskommission über Partnership Law aus dem Jahr 2000, S. 124, E. 10.6.).

4.3. Die Arrestschuldnerin ist der Meinung, "konstituieren" bedeute, es müsse vorgängig ein Urteil bzw. eine gerichtliche Verfügung gegen die Gesellschaft erwirkt werden, welche Bestand, Höhe und Fälligkeit der Forderung ausweise. Sie verweist auf den Entscheid *Highland Engineering Limited gegen Arthur Andersen*

and Others des Outer House vom 30. Januar 1979 (SLT 122). In diesem Fall wurde eine Klage gestützt auf Fahrlässigkeit gegen einen von zwei gemeinsamen Liquidatoren einer Gesellschaft und gegen eine Reihe von einzelnen Gesellschaftern dieser Gesellschaft erhoben. Einige der einzelnen Gesellschafter wurden erst mehr als fünf Jahre nach den von den Klägern beanstandeten Taten als Beklagte belangt. Das Gericht entschied, dass die Verjährungsfrist in Bezug auf Verbindlichkeiten oder Verpflichtungen der Gesellschaft zu laufen beginnt, wenn die Verbindlichkeit oder Verpflichtung gegen die Gesellschaft durch Dekret begründet wird. Das Gericht akzeptierte das Argument der Kläger, wonach der Umstand, dass die einzelnen Gesellschafter erst fünf Jahre nach den beanstandeten Handlungen als Beklagte belangt wurden, unerheblich sei, weil gegen sie keine Klage erhoben werden konnte, bis ein Dekret gegen die Gesellschaft erwirkt worden war (vgl. Miller, a.a.O., S. 284). Diese Einschätzung ist jedoch nicht unumstritten, wie sich aus dem ebenfalls von der Arrestschuldnerin eingereichten Entscheid Khosrowpour gegen Taylor des Outer House vom 15. Juni 2018 (CSOH 64) ergibt. Darin erwähnt der Richter in einer Nebenbemerkung den Highland-Engineering-Fall, wobei er nicht überzeugt ist von der Einschätzung, wonach eine Klage gegen die Gesellschafter erst erhoben werden kann, wenn gegen die Gesellschaft ein Dekret erwirkt wurde (vgl. E. 33).

Die Arrestschuldnerin verweist weiter auf Walker, gemäss welchem die Erwirkung eines Dekrets des Gerichts eine der feierlichsten Arten ist, eine Verpflichtung zu konstituieren (vgl. Walker, Principles of Scottish Private Law, Band 2, S. 689). Daraus folgt, dass es noch andere Wege gibt, eine Verpflichtung zu konstituieren. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Verweis der Arrestschuldnerin auf Walker, The Law of Civil Remedies in Scotland, 1974, S. 302, und die dortigen Ausführungen zur Konstituierungsklage; und dem widerspricht auch das Consultation Paper der Rechtskommission aus dem Jahr 2000 nicht: Darin steht, die Konstituierung geschehe *normalerweise* durch Erlangung eines Gerichtsentscheids gegen die Gesellschaft (vgl. Consultation Paper S. 9). Gemäss diesem Paper werden die Gesellschafter in der Praxis gewöhnlich zusammen mit der Gesellschaft im gleichen Verfahren beklagt (vgl. Consultation Paper S. 124, vgl. aus-

serdem Joint Report der Rechtskommission zum Partnership Law aus dem Jahr 2003, S. 72).

4.4. Gestützt auf den Darlehensvertrag vom 25. November/5. Dezember 2005 (act. 4/10) und die Darlehensabrufung vom 31. August 2017 (act. 4/12) ergibt sich die Forderung der Arrestgläubigerin gegen die C._____. Die Arrestschuldnerin ist die Komplementärin der C._____ und damit verantwortlich für alle deren Verbindlichkeiten. Die Arrestschuldnerin konnte zwar glaubhaft machen, dass die Schuld zunächst gegenüber der Gesellschaft konstituiert werden muss. Sie konnte jedoch nicht glaubhaft machen, dass dies bedeutet, es müsse ein Urteil bzw. eine gerichtliche Verfügung gegen die Gesellschaft erwirkt werden, bevor die Komplementärin ins Recht gefasst wird. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz im Arresteinspracheverfahren nach summarischer Prüfung der Parteivorbringen zum Ergebnis gelangte, es brauche kein vorgängiges Urteil bzw. keine vorgängige gerichtliche Verfügung gegen die C._____.

4.5. Bei diesem Ergebnis erweist sich der Vorwurf der Arrestschuldnerin als ungerechtfertigt, die Vorinstanz habe die von der Arrestschuldnerin eingereichte Literatur über eine summarische Würdigung hinaus kritisch hinterfragt und mittels eigener deduktiver Schlüsse den im Recht liegenden Literaturstimmen eine Bedeutung zugemessen, welche nur die Vorinstanz selbst so zu erkennen vermöge und sich nicht auf effektive Belege wie andere Literatur oder Gerichtsentscheide stützen könne (vgl. act. 51 N 20).

5.

5.1. Die Arrestschuldnerin erachtet die Abrufung des Darlehens im heutigen Zeitpunkt als rechtsmissbräuchlich (vgl. act. 10 N 12). Die Vorinstanz führte dazu aus, am Ursprung des Rechtsmissbrauchsvorwurfs stehe die Behauptung, H._____ sei an der Arrestgläubigerin wirtschaftlich berechtigt. Diese Behauptung stehe aber im klaren Widerspruch zu den von der Arrestgläubigerin in diesem Zusammenhang eingereichten Belegen (vgl. act. 50 E. 5.7.4.). Die Vorinstanz verwies dabei auf die folgenden zwei Belege: Mit Schreiben vom 12. Mai 2017 erklärte der alleinige Geschäftsführer der Arrestgläubigerin, I._____, dass H._____

und/oder einer seiner Rechtsnachfolger noch nie im Mitgliederverzeichnis der Gesellschaft als Aktionär, nomineller Aktionär oder wirtschaftlicher Berechtigter der Gesellschaft eingetragen gewesen sei (vgl. act. 29/27). Mit Schreiben vom 7. September 2018 bestätigte J._____, Sekretärin der Zustellungsbevollmächtigten der Arrestgläubigerin auf den Seychellen, K._____ sei der einzige Aktionär und der einzige wirtschaftliche Berechtigter der Arrestgläubigerin, diese Information sei an den Rechtsvertreter der C._____ gesandt worden (vgl. act. 29/32 und Prot. Vi S. 4).

5.2. In ihrer Beschwerde entgegnete die Arrestschuldnerin, die Vorinstanz habe die Anforderungen an die Glaubhaftmachung der wirtschaftlichen Berechtigung von H._____ überspannt. Da heute Personen im Umfeld der Arrestgläubigerin, höchstwahrscheinlich L._____ (ehemalige Generalbevollmächtigte von H._____, vgl. act. 27 N 39), den Zustellungsbevollmächtigten der Arrestgläubigerin auf den Seychellen kontrollierten, sei die Arrestschuldnerin in evidenter Beweisnot. Die act. 29/27 und act. 29/32 seien zum Zweck der zwischen den Parteien hängigen Gerichtsverfahren fabriziert worden (vgl. act. 51 N 70, 72 und 76). Es fehlen jedoch genügend konkrete Anhaltspunkte dafür, dass diese Belege tatsächlich fabriziert sind. Die Arrestschuldnerin verweist auf ein E-Mail vom 28. September 2018 von Rechtsanwalt Z._____, der für die C._____ in den Seychellen Auskünfte über den wirtschaftlich Berechtigten der Arrestgläubigerin beschaffen soll. Er schreibt, die Auskünfte seien noch nicht erteilt worden (vgl. act. 32/6). Aus dem Mail ergeben sich jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Angaben in act. 29/27 und act. 29/32 zur Person des wirtschaftlich Berechtigten nicht stimmen würden. Die Arrestschuldnerin weist weiter auf act. 13/5. In diesem Dokument wird die Arrestgläubigerin als eine weitere Gesellschaft von H._____ bezeichnet. Es handelt sich dabei jedoch bloss um ein Memorandum, welches am 17. April 2007 vom E-Mail Konto von L._____ versandt wurde (vgl. act. 13/5 und 13/6). Dieses Dokument kann an der Überzeugungskraft der beiden Belege act. 29/27 und act. 29/32 nichts Entscheidendes ändern. Die Vorinstanz ging im Ergebnis somit zu Recht davon aus, dass H._____ an der Arrestgläubigerin nicht wirtschaftlich berechtigt war.

5.3. Die Arrestschuldnerin führt in der Beschwerde weiter aus, falls jemand anders als H._____ wirtschaftlich Berechtigter an der Arrestgläubigerin gewesen sei, wäre die C._____ über die wichtigste Grundlage des Darlehensgeschäfts getäuscht worden. Damit wäre die Geltendmachung des Darlehens ebenfalls rechtsmissbräuchlich (act. 51 N 77). Die Arrestschuldnerin konnte jedoch nicht glaubhaft machen, dass die C._____ ohne Involvierung von H._____ als wirtschaftlich Berechtigter der Arrestgläubigerin den Darlehensvertrag nicht abgeschlossen hätte. Auch ansonsten sind keine Gründe ersichtlich, weshalb die Abrufung des Darlehens im heutigen Zeitpunkt rechtsmissbräuchlich sein sollte. Insbesondere ergeben sich solche auch nicht aus den auf S. 23 und 24 der Berufung dargelegten Umständen (vgl. act. 51 N 78).

5.4. Da die Arrestschuldnerin wie dargelegt nicht glaubhaft machen konnte, dass die Involvierung von H._____ eine unabdingbare Voraussetzung für den Abschluss des Darlehensvertrags war, kann sie sich auch nicht auf einen Willensmangel berufen (vgl. act. 51 N 80-83). Auch ein antizipierter Vertragsbruch ist nicht erkennbar, da die Arrestschuldnerin zu wenig konkret dargelegt hat, welches Verhalten der Arrestgläubigerin aufzeigen soll, dass sie ihre Rückzahlungsverpflichtung aus dem Darlehensvertrag niemals einhalten wird (vgl. act. 51 N 84).

6.

Im Ergebnis hat die Vorinstanz die von der Arrestgläubigerin behauptete Arrestforderung zu Recht auch unter Berücksichtigung der Vorbringen der Arrestschuldnerin als glaubhaft eingestuft. Die Ausführungen der Vorinstanz zu den weiteren Arrestvoraussetzungen blieben unangefochten. Der Haupt- und der Eventualantrag sind damit abzuweisen.

7.

7.1. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Arrestschuldnerin aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bei Arresten entspricht der Streitwert wie erwähnt dem Wert des Arrestsubstrats oder, wenn dieser wie hier nicht bekannt ist (vgl. E. 3), der zu sichernden Forderung (vgl. Diggelmann,

a.a.O., Art. 91 N 66). Die Beschwerdeführerin beantragt die Verarrestierung für eine Forderung von Fr. 14'360'800.– (vgl. act. 1). In Anwendung von Art. 48 GebV SchKG in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG ist die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

7.2. Die Arrestschuldnerin verlangt unabhängig vom Verfahrensausgang die teilweise Kostenaufgabe an die Arrestgläubigerin; dies weil sie unnötige Verfahrenskosten verursacht haben soll, indem sie das Arrestgesuch trotz Vorlage der Vermögensübersicht von der D. _____ nicht zurückgezogen habe (vgl. act. 51 N 90-92). Aufgrund der obigen Ausführungen zum Rechtsschutzinteresse erweist sich diese Forderung jedoch als ungerechtfertigt (vgl. E. 3). Auch dieser Antrag ist abzuweisen. Parteientschädigungen für das Beschwerdeverfahren sind keine zuzusprechen: der Arrestschuldnerin nicht, weil sie unterliegt (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), und der Arrestgläubigerin nicht, weil ihr keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.

Für die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens wird der von der Beschwerdeführerin geleistete Vorschuss von Fr. 1'500.– herangezogen; im Mehrbetrag stellt die Kasse Rechnung.

3. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage von Doppeln der Beschwerdeschrift samt Beilagenverzeichnis und

Beilagen (act. 51, act. 53/A und act. 53/1-3), sowie an die Vorinstanz und an die Obergerichtskasse, 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 beträgt Fr. 14'360'800.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Jenny

versandt am: