

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS190083-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. R. Pfeiffer

Beschluss und Urteil vom 3. Juli 2019

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner, Einsprecher und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1.____ und / oder Rechtsanwältin lic. iur.
X2.____,

gegen

B.____ **Corp.**,

Gesuchstellerin, Einsprache- und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y1.____ und / oder Rechtsanwalt lic. iur.
Y2.____,

betreffend **Arresteinsprache**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes
Zürich vom 21. März 2019 (EQ180071)

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Eingabe vom 1. November 2017 (act. 1) stellte die Gesuchstellerin, Einsprache- und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Arrestgläubigerin) ein Gesuch, Vermögenswerte des Gesuchsgegners, Einsprechers und Beschwerdeführers (nachfolgend Arrestschuldner) bei der Bank C._____ AG für eine Forderung von 5 Millionen Euro (nebst Zins) zu verarrestieren. Mit Arrestbefehl vom 2. November 2017 im Verfahren EQ170193-L (act. 4) gab das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend Vorinstanz) dem Gesuch statt. Der Arrest wurde am 3. November 2017 als Arrest Nr. ... vollzogen (act. 9b Blatt 4).

2. Mit Eingabe vom 27. April 2018 (act. 5) erhob der Arrestschuldner Einsprache gegen den Arrestbefehl, die er mit Eingabe vom 14. Juni 2018 (act. 17) ergänzend begründete. Die Arrestgläubigerin nahm mit Eingabe vom 2. Juli 2018 (act. 23) Stellung. Mit Eingabe vom 16. Juli 2018 (act. 28) stellte der Arrestschuldner einen Antrag auf Vereinigung des Verfahrens mit einem weiteren Einspracheverfahren (EQ180057-L, vgl. dazu das obergerichtliche Verfahren PS190082), der mit Verfügung vom 18. Juli 2018 (act. 30) abgewiesen wurde. Der Arrestschuldner nahm mit Eingabe vom 16. August 2018 (act. 33) erneut Stellung, die Arrestgläubigerin mit Eingabe vom 5. Oktober 2018 (act. 40). Darauf nahm der Arrestschuldner mit Eingabe vom 19. November 2018 (act. 48) erneut Stellung, die Arrestgläubigerin mit Eingabe vom 14. Dezember 2018 (act. 52), der Arrestschuldner erneut mit Eingabe vom 15. Januar 2019 (act. 57).

3. Mit Urteil vom 21. März 2019 (act. 59 = 62 = 64) wies die Vorinstanz die Einsprache ab (S. 20, Dispositiv-Ziffer 2).

4. Mit Eingabe vom 6. Mai 2019 (act. 63) führt der Arrestschuldner fristgerecht – das Urteil vom 21. März 2019 wurde ihm am 25. April 2019 zugestellt (vgl. act. 60b) – Beschwerde (Art. 278 Abs. 3 SchKG). Das Verfahren ist spruchreif, Weiterungen (Art. 322 Abs. 1 ZPO) sind nicht erforderlich.

II. Vereinigung, Anwendbares Recht

1. Der Arrestschuldner stellt das Gesuch, das Verfahren mit dem Beschwerdeverfahren PS190082 zu vereinigen (act. 63 S. 3). Er stellte ein entsprechendes Gesuch bereits im vorinstanzlichen Einspracheverfahren (act. 28). Es kann grundsätzlich auf die zutreffenden und auch hier geltenden Erwägungen der Vorinstanz anlässlich der Verfügung vom 18. Juli 2018 (act. 30) verwiesen werden. Die bereits zahlreichen Akten sind unterschiedlich nummeriert, weshalb eine Vereinigung das Verfahren nicht vereinfachen, sondern unübersichtlich machen würde. Es besteht auch kaum eine Gefahr widersprüchlicher Urteile, denn es geht um verschiedene Forderungen aufgrund verschiedener Darlehensverträge. Da keine Weiterungen nötig sind und in der Sache sofort zu entscheiden ist, könnten durch die Vereinigung für die Parteien auch keine Erleichterungen resultieren. Der Antrag auf Vereinigung ist deshalb abzuweisen.

2. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid die Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts sowohl in formeller wie auch in materieller Hinsicht dargelegt (act. 62 S. 11 E. 5). Dies gilt auch im Beschwerdeverfahren. Beide Parteien gingen denn auch von der Anwendbarkeit schweizerischen Rechts aus.

III. Gehörige Bevollmächtigung, Vertretungsmacht

Uneinig sind die Parteien bezüglich der Frage, ob die Rechtsvertreter der Arrestgläubigerin gehörig bevollmächtigt sind.

1. Vorinstanzliche Vorbringen

1.1. Zwar wird im Rechtsmittelverfahren das vorinstanzliche Verfahren nicht einfach fortgeführt oder gar wiederholt (BGer 4A_382/2015 Erw. 11.3.1, mit Verweis auf BGE 138 III 374 Erw. 4.3.1 S. 375). Dennoch ist im Folgenden kurz darzustellen, welche Positionen die Parteien vor Vorinstanz einnahmen. Es ist dabei auf die Erwägungen der Vorinstanz abzustellen, da – vorbehältlich prozessrechts-

konformer und begründeter Beanstandungen – diese dem Beschwerdeverfahren und -entscheid zugrunde zu legen sind.

1.2. Der Arrestschuldner brachte vor, die Rechtsvertreter der Arrestgläubigerin seien nicht rechtsgültig bevollmächtigt. D._____ (nachfolgend D._____), die die Vollmacht der Arrestgläubigerin an deren Rechtsvertreter vom 15. September 2017 (act. 2) unterzeichnete, sei nicht rechtmässig ernannt worden (und damit für die Arrestgläubigerin nicht zeichnungsberechtigt). Nach wie vor sei der Arrestschuldner an der Arrestgläubigerin wirtschaftlich berechtigt, sodass die Arrestlegung durch nicht ordnungsgemäss legitimierte Rechtsvertreter erwirkt worden und daher aufzuheben sei. Dritte versuchten, mit einer unrechtmässigen Übernahme der Herrschaft über die Arrestgläubigerin an seine – des Arrestschuldners – privaten Vermögenswerte zu gelangen (zum Ganzen act. 62 S. 5 Erw. 2.1.1 Abs. 1).

1.3. Im Mai 2017 habe die zur Bestellung eines *Nominee Directors* der Arrestgläubigerin eingesetzte Gesellschaft (E._____ Ltd., Zypern) gefälschte Dokumente erhalten, gestützt worauf D._____ unrechtmässig als *Director* der Arrestgläubigerin eingesetzt worden sei. Namentlich sei auf einem *Trust Agreement* vom 17. April 2017 seine Unterschrift gefälscht, nämlich hineinkopiert. Das sei durch ein Privatgutachten belegt. Ebenso seien weitere Dokumente fabriziert worden. D._____ sei weder Direktorin noch Aktionärin der Arrestgläubigerin und auch nicht deren wirtschaftlich Berechtigte. Das diesbezüglich von der Arrestgläubigerin eingereichte *Certificate of Incumbency* (act. 25/6) ändere daran nichts, da es sich dabei lediglich um einen Registerauszug der Marshallinseln handle, der eine falsche Tatsache enthalte. Die Arrestgläubigerin habe es versäumt, zumindest glaubhaft darzutun, welches Rechtsgeschäft und welche Umstände zur Rechts- und Amtsinhaberschaft von D._____ an der Arrestgläubigerin hätten geführt haben sollen (zum Ganzen act. 62 S. 5 f. Erw. 2.1.1 Abs. 2).

1.4. Die Arrestgläubigerin hielt dem entgegen, es gebe keinen Grund, an der Echtheit des *Certificate of Incumbency* (act. 25/6) zu zweifeln. Der Arrestschuldner habe überdies auch nichts vorbringen können, was die Angaben im *Certificate of Incumbency* zu widerlegen vermöchte. Sie stützt sich weiter auf die *Resolution on the transfer of beneficial ownership of the Company* vom 17. April 2017

(act. 35/13 = [mit unterschiedlichen Unterschriften] 41/8). Mit dieser habe der Arrestschuldner mit Wissen und Willen und in Absprache mit der an der Arrestgläubigerin *tatsächlich* wirtschaftlich berechtigten Person (deren Identität nicht offengelegt wird) die wirtschaftliche Berechtigung an D._____ übertragen. Das *Trust Agreement* vom 17. April 2017 sei ihr hingegen nicht bekannt (zum Ganzen act. 62 S. 6 Erw. 2.1.2).

2. Entscheid der Vorinstanz

2.1. Ausgangspunkt ist wie ausgeführt der Entscheid der Vorinstanz. Deshalb ist zunächst darzustellen, welche Erwägungen dem Entscheid der Vorinstanz zugrunde liegen.

2.2. Die Vorinstanz verwies zunächst auf Art. 68 ZPO, wonach jede prozessfähige Partei sich vertreten lassen kann und sich durch eine Vollmacht auszuweisen hat, und auf Art. 60 ZPO, wonach das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen – um eine solche es sich bei der gehörigen Vertretung handle – von Amtes wegen zu prüfen sei. Sie erwähnt weiter Art. 178 ZPO, wonach die Echtheit einer Urkunde die Partei zu beweisen hat, die sich auf die Urkunde beruft. Dies aber nur, wenn die Echtheit bestritten wird (was sich schon aus Art. 150 Abs. 1 ZPO ergibt) und wenn die Bestreitung ausreichend begründet ist. Die bestreitende Partei muss konkrete Umstände dartun, die beim Gericht ernsthafte Zweifel an der Authentizität der Urkunde zu wecken vermögen (zum Ganzen act. 62 S. 7 Erw. 2.2).

2.3. Die Vorinstanz verweist in diesem Zusammenhang auf das *Certificate of Incumbency* (act. 25/6). Dieses wurde von der F._____, *Inc.* ausgestellt und apostilliert. Es handle sich "nur um eine Art Handelsregisterauszug", aus dem jedoch hervorgehe, dass D._____ im August 2017 *Director* der Arrestgläubigerin war, woraus grundsätzlich ihre Zeichnungsberechtigung abgeleitet werden könne, wenn es nicht durch objektive Gründe entkräftet werden könne (act. 62 S. 7 Erw. 2.3.1).

2.4. Weiter verweist die Vorinstanz darauf, dass der Arrestschuldner die Zeichnungsberechtigung von D._____ trotz des *Certificates of Incumbency* weiterhin

bestritten und vorgebracht habe, dass sie nicht rechtmässig nominiert worden sei. Er habe die Edition des *Trust Agreements* vom 17. April 2017 verlangt, das die Arrestgläubigerin aber nicht edierte. Er habe es dann selber eingereicht und es als Fälschung bezeichnet. Die Arrestgläubigerin habe jedoch vorgebracht, dieses *Trust Agreement* nicht zu kennen (zum Ganzen act. 62 S. 8 Erw. 2.3.2).

2.5. Die Arrestgläubigerin habe vorgebracht, das *Trust Agreement* vom 17. April 2017 sei ihr völlig unbekannt (vielmehr sei es gefälscht [act. 40 S. 3 Rz. 8, S. 13 Rz. 43]), das Dokument sei aber zur Erlangung der wirtschaftlichen Berechtigung von D. _____ an der Arrestgläubigerin gar nicht nötig, da die Einräumung der wirtschaftlichen Berechtigung mittels *Resolution on the transfer of beneficial ownership of the Company* vom 17. April 2017 (act. 41/8) sowie eines Instruktionsschreibens des Arrestschuldners an einen G. _____ vom 14./17. April 2017 (act. 41/10) erfolgt sei. Der Arrestschuldner wiederum habe sich auf den Standpunkt gestellt, diese Unterlagen seien alle gefälscht und moniert, dass die Arrestgläubigerin die Aufdeckung des Grundgeschäfts – mit dem D. _____ berechtigt wurde, eine(n) Zeichnungsberechtigte(n) zu wählen und aufgrund dessen dann auch ein(e) Zeichnungsberechtigte(r) (nämlich sie selbst) gewählt wurde – schuldig geblieben sei (zum Ganzen act. 62 S. 8 f. Erw. 2.3.3).

2.6. Die Vorinstanz erwog, der Arrestschuldner lasse eine substantiierte Bestreitung vermissen. Die Vollmacht an die Rechtsvertreter habe er noch substantiiert bestritten und verschiedene Gründe und Umstände vorgebracht, weshalb D. _____ nicht befugt gewesen sei, für die Arrestgläubigerin zu zeichnen. Die Arrestgläubigerin habe daraufhin das *Certificate of Incumbency* eingereicht und, nachdem der Arrestschuldner auch dieses angezweifelt habe, die *Resolution on the transfer of beneficial ownership of the Company* vom 17. April 2017 und das Instruktionsschreiben vom 14./17. April 2017. Diese habe er nur (noch) pauschal bestritten, was nicht genüge (zum Ganzen act. 62 S. 8 f. Erw. 2.3.3).

2.7. Die Vorinstanz ist der Auffassung, die Argumentationslinie des Arrestschuldners verfange insgesamt nicht. Das *Trust Agreement* vom 17. April 2017 werfe mehr Fragen auf, als es klären sollte, und die von der Arrestgläubigerin eingereichten Unterlagen zweifle er lediglich pauschal an. Mangels einer substantii-

ierten Bestreitung und weiterer objektiver Anhaltspunkte für die fehlende Zeichnungsberechtigung von D. _____ bestünden keine Zweifel an ihrer Zeichnungsberechtigung. Deshalb sei von einer gehörigen Bevollmächtigung der Rechtsvertreter der Arrestgläubigerin auszugehen (zum Ganzen act. 62 S. 9 f. Erw. 2.3.4).

3. Beanstandungen des Arrestschuldners

3.1. Der Arrestschuldner führt auch im Berufungsverfahren – mit Verweis auf seine vorinstanzlichen Ausführungen – aus, "dass Unbekannte unberechtigterweise die Herrschaft über gleich vier seiner Gesellschaften – darunter die [Arrestgläubigerin] – erlangt und D. _____ als Direktorin der [Arrestgläubigerin] eingesetzt" hätten. Er selbst sei wirtschaftlich an der Arrestgläubigerin berechtigt, er kenne D. _____ nicht und habe weder sie noch andere ermächtigt, für die Arrestgläubigerin zu handeln (zum Ganzen act. 63 S. 7 f. Rz. 13, vgl. auch S. 10 Rz. 22, S. 11 Rz. 26 am Ende).

3.2. Der Arrestschuldner macht geltend, die Vorinstanz habe die Prozessvoraussetzungen wie die materiellen Voraussetzungen trotz voller Kognition ungenügend und einseitig geprüft (act. 63 S. 9 Rz. 19). Er habe die Arrestgläubigerin am tt. Juli 2012 gründen lassen und sei ihr alleiniger wirtschaftlicher Berechtigter gewesen; das sei unbestritten (act. 63 S. 9 Rz. 20, vgl. auch S. 11 Rz. 27). Er habe die behauptete Übertragung der wirtschaftlichen Berechtigung "in aller Form" und die von der Arrestgläubigerin eingereichten Unterlagen "detailliert" bestritten (act. 63 S. 10 Rz. 24). Von ihm eingereichte Unterlagen "belegten, dass unüberwindliche Zweifel" bestünden an der Schenkung der vier Gesellschaften (unter ihnen die Arrestgläubigerin). Das *Trust Agreement* vom 17. April 2017 trage eine gefälschte Unterschrift und die weiteren von der Arrestgläubigerin eingereichten Unterlagen schüfen zusätzliche Zweifel an der Schenkung der Arrestgläubigerin an einen anderen wirtschaftlich Berechtigten (namentlich an D. _____) (zum Ganzen act. 63 S. 10 f. Rz. 25).

4. Rechtliche Ausgangslage; Glaubhaftmachen der Vertretungsbefugnis

4.1. Aufgeworfen wurde vom Arrestschuldner die Frage, ob die Rechtsvertreter der Arrestgläubigerin gehörig bevollmächtigt seien. Dass D. _____ diesen eine Vollmacht erteilte und dabei im Namen der Arrestgläubigerin auftrat, wird nicht bestritten. Vielmehr geht es um die Frage, ob D. _____ im Namen der Arrestgläubigerin auftreten konnte und durfte (auf die Unterscheidung zwischen Zeichnungs- oder Vertretungsbefugnis und -macht [vgl. z.B. Art. 33 Abs. 3 OR] kommt es hier allerdings nicht an). Davon hängt wiederum ab, ob die Arrestgläubigerin die hier auftretenden Rechtsvertreter rechtswirksam bevollmächtigt hat (vgl. Art. 32 Abs. 1 OR). Hat sie das nicht, handeln diese als *falsi procuratores* der Arrestgläubigerin. Es läge dann gar kein rechtswirksames Handeln der Arrestgläubigerin vor.

4.2. Ob überhaupt jemand ein Arrestgesuch stellte, ist eine Prozessvoraussetzung und ihr Vorliegen in Anwendung von Art. 60 ZPO von Amtes wegen zu prüfen (krit. Domej, Kurzkomentar ZPO, Art. 59 N 23: es entstehe gar kein Prozessrechtsverhältnis; so oder anders muss diese Frage aber unter irgend einem Titel geprüft werden, ob als Prozessvoraussetzung oder nach Art. 132 Abs. 1 ZPO). Dabei gilt eine eingeschränkte oder "partielle" Untersuchungsmaxime (BGer 4A_229/2017 Erw. 3.4). Diese ändert aber nichts an der objektiven Beweislast, also an den Regeln über die Tragung der Folgen der Beweislosigkeit (Zürcher, Schulthess-Kommentar ZPO, Art. 60 N 5; Domej, Kurzkomentar ZPO, Art. 60 N 8).

4.3. Ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind, ist nach Massgabe der auf das Verfahren insgesamt anwendbaren Regeln zu prüfen (BGer 4A_229/2017 Erw. 3.4.1). Der Arrest wird bewilligt, wenn der Arrestgläubiger seine Voraussetzungen glaubhaft macht (Art. 272 SchKG). Entsprechend müssen im Arrestverfahren die allgemeinen Prozessvoraussetzungen (nur) glaubhaft gemacht werden (Meier-Dieterle, Arrestvoraussetzungen und Arrestbegehren, Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht [ZZZ], 2017/2018, S. 37 ff., S. 38). Glaubhaft ist eine Tatsache, wenn für ihr Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn noch die Möglichkeit der Nichtverwirklichung dieser Tatsachen besteht; es muss aufgrund objektiver Kriterien eine gewisse

Wahrscheinlichkeit für die behaupteten Tatsachen sprechen (Huber, Schulthess-Kommentar ZPO, Art. 261 N 25, mit weiteren Hinweisen). Teilweise wird allerdings auch gefordert, es müsse mehr für als gegen die streitige Tatsachenbehauptung sprechen, der Beweisgrad der Glaubhaftmachung liege also bei über 50% (Fellmann, Schulthess-Kommentar ZPO, Art. 158 N 21, mit weiteren Hinweisen). Die Massnahme ist zu erlassen – oder hier: die Beschwerde gegen die Abweisung der Arresteinsprache ist abzuweisen –, wenn der drohende Schaden der Arrestgläubigerin multipliziert mit ihren Prozesschancen grösser ist als der Schaden des Arrestschuldners multipliziert mit seinen Prozesschancen, wobei die Prozesschancen der Arrestgläubigerin mindestens 50% betragen müssen (StaeHELIN/StaeHELIN/Grolimund, Zivilprozessrecht, § 22 N 13a).

4.4. Der Arrestgläubigerin droht bei Aufhebung des Arrestes ein erheblicher Nachteil: Der Arrestschuldner wohnt in Russland und verwaltet sein Vermögen (oder, nach Darstellung der Arrestgläubigerin, das des hinter dem Arrestschuldner stehenden *tatsächlich* wirtschaftlich Berechtigten) offensichtlich über verschiedene "Offshore-Gesellschaften", gegen die eine Vollstreckung notorischerweise mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist. Dass dem Arrestschuldner dadurch, dass er über das Arrestsubstrat von rund 6 Millionen Franken – wenn es denn vorhanden ist (die Bank verweigerte die Auskunft [vgl. act. 9b Blatt 6; BGE 125 III 391 Erw. 2.e S. 397]) – einstweilen nicht verfügen kann, ein erheblicher Nachteil entstünde, hat er zumindest nicht vorgebracht. Ein darin bestehender "Nachteil", sein Vermögen der Zwangsvollstreckung in der Schweiz nicht entziehen zu können – die Kehrseite des Vorteils der Arrestgläubigerin an der Aufrechterhaltung des Arrestes – wäre hingegen nicht schutzwürdig und ist deshalb nicht zu berücksichtigen.

4.5. Für die Vertretungsbefugnis von D._____ spricht zunächst das *Certificate of Incumbency* vom 17. April 2017 (act. 25/6). Dessen *Echtheit* (vgl. Art. 178 ZPO) wurde nicht infrage gestellt, sondern nur – wenn auch immerhin – dessen *Wahrheit* (vgl. Art. 179 ZPO) (act. 33 S. 9 Rz. 21), die wiederum von der *Echtheit* weiterer Dokumente abhängt. Es weist D._____ als *Director* der Arrestgläubigerin aus, ist von der F._____, *Inc.* ausgestellt, also vom gesetzlichen *registrar* und *agent*

der Arrestgläubigerin (vgl. § 4 Abs. 3 und § 20 Abs. 2 des *Business Corporations Act* der Marshallinseln [<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/mh/mh004en.pdf>]), und gehörig apostilliert. Das spricht für die Darstellung der Arrestgläubigerin.

4.6. Der Arrestschuldner reichte ein *Trust Agreement* vom 17. April 2017 ins Recht, das er jedoch als gefälscht bezeichnete (vorn Erw. III.2.4). Auch die Arrestgläubigerin bezeichnete es allerdings als gefälscht (act. 40 S. 3 Rz. 8; vorn Erw. III.2.5). Es ist darum weder für die eine noch die andere Tatsachendarstellung von Gewicht.

4.7. Die Arrestgläubigerin verweist für die Vertretungsbefugnis von D. _____ weiter auf ein *Director's Service Agreement* vom 10. April 2017 (act. 41/7), auf eine *Resolution on the transfer of beneficial ownership of the company* vom 17. April 2017 (act. 41/8), auf eine *Order* vom 17. April 2017 (act. 41/9) und eine "Instruktion" von G. _____ vom 17. April 2017 (act. 41/10); aus diesen Dokumenten soll sich ergeben, dass D. _____ wirtschaftlich Berechtigte – wenn auch nicht "tatsächlich wirtschaftlich Berechtigte" – der Arrestgläubigerin war und ist (act. 40 S. 5 ff. Rz. 10 ff.).

4.8. Die wirtschaftliche Berechtigung an der Arrestgläubigerin ist nicht die hier streitige Frage, sondern die Vertretungsmacht. Es ist aber anzunehmen, dass der an der Arrestgläubigerin wirtschaftlich Berechtigte befugt ist, deren *Director* zu bestimmen (vgl. § 51 Abs. 1 und 71 Abs. 1 des *Business Corporations Act*); jedenfalls gehen beide Parteien davon aus. Und denkbar wäre auch, dass nach dem Recht der Marshallinseln der Mehrheits- oder Alleinaktionär oder der wirtschaftlich Berechtigte schon als solcher zeichnungsberechtigt ist (vgl. BGer 4A_454/2018 Erw. 2.4.5), was aber aufgrund des Ausgangs – D. _____ ist jedenfalls als zeichnungsberechtigt zu betrachten – offen bleiben kann. Deshalb ist die Frage nach der wirtschaftlichen Berechtigung insofern rechtserheblich; und jedenfalls kann sie als Indiz von Bedeutung sein.

4.9. Die genannten Dokumente bezeichnen D. _____ als *Director* (act. 41/7 S. 1, act. 41/9 Blatt 3, Blatt 4 Ziffer 2, Blatt 5) und als wirtschaftlich Berechtigte

(act. 41/8, act. 41/9 Blatt 2, act. 41/10) – wenn auch nicht als "ultimate beneficial owner" ("UBO") (act. 41/7 S. 1 Ingress). Damit stützen sie grundsätzlich die Tatsachendarstellung der Arrestgläubigerin bzw. von D._____, wonach sie vertretungsbefugt sei und wonach sie als wirtschaftlich Berechtigte einen *Director* – sich selbst – wählen oder ernennen konnte.

4.10. Die Vorinstanz nahm an, die Bestreitung der *Echtheit* dieser Dokumente durch den Arrestschuldner sei zu pauschal, um Art. 178 ZPO zu genügen (act. 62 S. 8 f. Erw. 2.3.3). Der Arrestschuldner weist hingegen darauf hin, dass er auf verschiedene Unstimmigkeiten und Widersprüche hingewiesen habe (act. 63 S. 20 Rz. 43, act. 58 S. 7 ff. Rz. 13–50).

4.11. Dem Arrestschuldner ist darin zuzustimmen, dass aufgrund seiner Vorbringen nicht unerhebliche Zweifel an der Tatsachendarstellung der Arrestgläubigerin bzw. von D._____ bestehen. Aber auch der Arrestschuldner lässt Verschiedenes im Dunkeln. Zwar bringt er vor, er hätte die Arrestgläubigerin gegründet und sei ihr alleiniger wirtschaftlich Berechtigter (gewesen). Eindeutige Dokumente dazu bringt er aber keine vor, zum Beispiel Gründungsdokumente oder Aktien(zertifikate); aus dem *Trust Agreement* vom 20. Juni 2016 (act. 35/5) ergibt sich immerhin, dass er damals wirtschaftlich Berechtigter gewesen sein dürfte. Es liegen also verschiedene schriftliche Dokumente vor, die für die Darstellung der Arrestgläubigerin – der "*tatsächlich* wirtschaftlich Berechtigte" habe veranlasst, dass der Arrestschuldner die wirtschaftliche Berechtigung an D._____ übertrage und dass diese als *Director* fungieren solle – sprechen, aber keine, die klar für die Darstellung des Arrestschuldners sprechen (sondern allenfalls Indizien wie das Schreiben der E._____ Ltd. [act. 19/2], wonach auch diese von gefälschten Dokumenten ausgehe). Weiter liess er unvollständige Dokumente einreichen (vgl. act. 40 S. 11 Rz. 35 ff.); diesen Vorwurf vermag er kaum zu widerlegen (vgl. act. 48 S. 31 Rz. 102).

4.12. Bei der dargelegten Behauptungs- und Aktenlage und angesichts des der Arrestgläubigerin drohenden Nachteils bei Aufhebung des Arrestes ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz von einer gehörigen Vertretung der Arrestgläubigerin durch D._____ ausging.

5. Beweiswert des Certificate of Incumbency

5.1. Es wäre aber auch nicht anders, wenn man annimmt, die Prozessvoraussetzungen müssten bewiesen werden und es genüge nicht deren Glaubhaftmachen.

5.2. Die Vorinstanz führte aus, dass es sich beim *Certificate of Incumbency* "wohl nur um eine Art Handelsregisterauszug" handle (act. 62 S. 7 Erw. 2.3.1), woraus sich nicht klar ergibt, ob sie annimmt, dass es sich um eine öffentliche Urkunde im Sinne von Art. 179 ZPO und Art. 9 ZGB handelt. Sie befasst sich allerdings nur mit Art. 178 ZPO (act. 62 S. 7 Erw. 2.2, S. 8 f. Erw. 2.3.3). In der Beschwerde wird diese Frage nicht aufgeworfen. Ob es sich um eine Urkunde im Sinne der Art. 179 ZPO und 9 ZGB handelt, ist aber eine Rechtsfrage, und das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und zwar, soweit es hier darauf ankommt, grundsätzlich auch das ausländische (Art. 16 IPRG).

5.3. Nach Auffassung des Arrestschuldners ist das *Certificate of Incumbency* "ein Handelsregisterauszug der Marshall Islands; mehr nicht" (act. 33 S. 5 f. Rz. 7). Zumindest nach Schweizer Recht ist ein Handelsregisterauszug aber *immerhin* eine öffentliche Urkunde im Sinne der Art. 179 ZPO und 9 ZGB (Lardelli/Vetter, Basler Kommentar ZGB I, Art. 9 N 9). Die Arrestgläubigerin weist denn auch darauf hin, dass das *Certificate of Incumbency* gemäss § 6 des *Business Corporations Act* – die Wirkung des Registereintrags ergibt sich aus dem Recht der Marshallinseln (vgl. BGer 4A_454/2018 Erw. 2.4.2) – als Prima-facie-Nachweis für die darin genannten Tatsachen und für die nach jenem Gesetz erfolgte Ausführung der diesbezüglichen Dokumente gelte (act. 40 S. 13 f. Rz. 47). Sein § 6 lautet wie folgt:

" All certificates issued by the Registrar or Deputy Registrar of Corporations responsible for non-resident domestic and foreign corporations, foreign maritime entities, and other non-resident entities in accordance with the provisions of this Act and all copies of documents filed in his office in accordance with the provisions of this Act shall, when certified by him, be taken and received in all courts, public offices and official bodies as prima facie evidence of the facts therein stated and of the execution of such instruments."

5.4. *Registrar* ist die F._____, *Inc.*, die wiederum *deputy registrars* ernennen kann (§ 4 Abs. 3 des *Business Corporations Act*). Das *Certificate of Incumbency* ist von dieser (oder einer ihrer *deputy registrars*, nämlich dem in Zürich) ausgestellt (vgl. act. 40 S. 15 Rz. 52). Damit ist das *Certificate of Incumbency* eine öffentliche Urkunde im Sinne der Art. 179 ZPO und 9 ZGB (vgl. auch act. 40 S. 15 Rz. 53). Dass es eine *ausländische* Urkunde ist, spielt entgegen den Ausführungen des Arrestschuldners (act. 48 S. 33 Rz. 109) keine Rolle. Verweigerungsgründe nach Art. 31 IPRG sind weder vorgebracht noch ersichtlich und eine formelle Anerkennung ist nicht nötig (Art. 29 Abs. 3 IPRG).

5.5. Nach Auffassung des Arrestschuldners ist das *Certificate of Incumbency* hingegen "lediglich eine öffentliche Urkunde, die bestätigt, was beim eingetragenen Vertreter der [Arrestgläubigerin] auf den Marshallinseln vermerkt ist." Damit werde über den wirklichen Bestand des Rechts von D._____ nichts gesagt. Es sei nicht belegt, wie der angeblich tatsächlich wirtschaftlich Berechtigte oder D._____ Aktionär(in) der Arrestgläubigerin geworden sei. Deshalb hätten ihr auch nicht die Rechte als *Director* übertragen werden können (act. 48 S. 32 f. Rz. 108).

5.6. Nach Art. 179 ZPO und 9 ZGB erbringen öffentliche Register und öffentliche Urkunden für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis. Nach dem Wortlaut von Art. 9 ZGB profitieren *Rechtsverhältnisse* also nicht von der beweiserstärkenden Wirkung (zu dieser Unterscheidung Vogt, Der öffentliche Glaube des Handelsregister, Diss. Zürich 2003, § 8 N 18 ff.). Nach § 6 des *Business Corporations Act* erbringen die Urkunden aber einen "Prima-facie-Beweis" nicht nur für die Eintragung an sich, sondern auch dafür, dass die korrekten *instruments* vorliegen. Damit erbringt das *Certificate of Incumbency* auch den (widerlegbaren) Beweis dafür, dass D._____ formell korrekt zum *Director* der Arrestgläubigerin gewählt wurde.

5.7. Zwar hat eine öffentliche Urkunde nach Art. 9 ZGB nicht eine Vermutung ihrer Wahrheit zur Folge; im Ergebnis besteht aber kein Unterschied zu einer Vermutung (Lardelli/Vetter, a.a.O., Art. 9 N 1 f., vgl. auch Vogt, a.a.O., § 8 N 17, 31). Der Arrestschuldner hätte also zu beweisen, dass D._____ *nicht* von den dazu Befugten im richtigen Verfahren zum *Director* der Arrestgläubigerin gewählt

oder ernannt wurde. Wenn nach dem Ausgeführten nicht *glaubhaft* ist, dass die Sachlage sich so darstellt, wie der Arrestschuldner es ausführt, ist das aber erst recht nicht *bewiesen*.

5.8. Grundsätzlich hätte zwar die Arrestgläubigerin zu beweisen, dass sie handelt(e) (genauer: hätte D._____ zu beweisen, dass sie für die angeblich Vertretene handelt[e]). Mit dem *Certificate of Incumbency* verfügt die Arrestgläubigerin aber über eine öffentliche Urkunde, die dies bestätigt. Deshalb muss der Arrestschuldner beweisen, dass diese unwahr ist (nachdem die Echtheit nicht infrage gestellt wurde, vgl. act. 43 S. 17 Rz. 46). Daran kann auch eine "ausreichende Bestreitung" nach Art. 178 Teilsatz 2 ZPO nichts ändern. Dieser setzt vielmehr gerade einen Fall voraus, in dem die Beweislast bei der Partei liegt, die sich auf eine Urkunde beruft. Das ist hier bezüglich des *Trust Agreements* und der weiteren Unterlagen gerade nicht der Fall; vielmehr wäre es am Arrestschuldner, deren Unwahrheit oder Unechtheit zu beweisen und damit die "Vermutung" aufgrund des *Certificate of Incumbency* umzustossen.

5.9. Es bleibt also der Arrestschuldner subjektiv beweisbelastet (beweisführungs-belastet), da das Gericht unter der "partiellen" Untersuchungsmaxime (vorn Erw. III.4.2) keine weiteren Nachforschungen anstellen muss. Er müsste also beweisen, dass die zuletzt eingereichten Urkunden gefälscht sind. Im summarischen Verfahren ist der Beweis zudem grundsätzlich durch Urkunden zu erbringen (Art. 254 Abs. 1 ZPO). Der Arrestschuldner hätte diesen Beweis also mit Urkunden erbringen müssen, was er nicht tut; der "Report" über die Unterschriften des Arrestschuldners (act. 35/7) ist eine bloße Parteibehauptung (BGE 141 III 433 Erw. 2.6 S. 437 f.). Die Folgen der Beweislosigkeit (also die objektive Beweislast) trägt er. Die Vorinstanz ging also zu Recht davon aus, dass die Vorbringen des Arrestschuldners nicht genügen, die Vertretungsbefugnis von D._____ für die Arrestgläubigerin anzugreifen.

6. Fazit

Es ist zumindest für das Arrestverfahren davon auszugehen, dass die Arrestgläubigerin durch D._____ wirksam vertreten wurde. Insoweit ist die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid abzuweisen.

IV. Fälligkeit der Arrestforderung

1. Ausgangslage

1.1. Die Arrestgläubigerin stützt ihre Forderung auf einen Darlehensvertrag vom 15. Oktober 2015 (3/2). Gestützt darauf überwies die Arrestgläubigerin dem Arrestschuldner EUR 5'000'000.– in zwei Tranchen (act. 1 S. 4 Rz. 8), was nicht bestritten wurde (act. 17 S. 8 f. Rz. 18–21). Das Darlehen (samt kapitalisiertem Darlehenszins von EUR 25'000.– [vgl. act. 1 S. 5 Rz. 12 f.]) sei am 1. November 2017 zur Rückzahlung fällig geworden (zum Ganzen act. 62 S. 10 Erw. 4.2, S. 12 Erw. 7.1.1). Die Arrestgläubigerin habe deshalb eine (fällige) Forderung von umgerechnet Fr. 5'762'670.– zuzüglich Verzugszins von 5% seit 1. November 2017. Der Arrestschuldner bestreitet die Fälligkeit dieser Forderung, da die Laufzeit des Darlehens gestützt auf ein *Addendum to the Loan Agreement* vom 28. Januar 2016 (act. 19/4) um drei Jahre, also bis zum 15. Oktober 2020, verlängert worden sei (act. 17 S. 8 ff. Rz. 21 ff.). Die Arrestgläubigerin bestreitet die Echtheit dieses *Addendums*.

1.2. Die Vorinstanz nahm an, es bestünden zahlreiche Ungereimtheiten, die der Arrestschuldner nicht ausräume, weshalb nicht glaubhaft sei, dass das Darlehen bis 2020 verlängert worden sei (act. 62 S. 15 ff. Erw. 7.2.2).

1.3. Der Arrestschuldner bringt jedoch vor, es sei glaubhaft – und das genüge (act. 63 S. 28 f. Rz. 56, S. 30 f. Rz. 58) –, dass das *Addendum* von einem zur Vertretung der Arrestgläubigerin Berechtigten unterzeichnet worden sei (act. 63 S. 29 Rz. 56). Weiter, dass er keine weiteren Begleitumstände über den Abschluss des *Addendums* vorbringen müsse, jedenfalls nicht mehr, als er vorgebracht habe (act. 63 S. 29 Rz. 56). Weiter sei die Verlängerung des Darlehens

aufgrund der (jedenfalls früheren) wirtschaftlichen Identität zwischen der Arrestgläubigerin und dem Arrestschuldner plausibel (act. 63 S. 29 Rz. 56). Dass die eingereichte Kopie des *Addendums* relativ kurz nachdem der Arrestschuldner vom Arrest erfahren hatte, beglaubigt wurde, sei deshalb, weil die Beglaubigung ja gerade zwecks Einreichung im Arrestverfahren erfolgte (act. 63 S. 30 Rz. 57); jedenfalls Letzteres scheint ohne Weiteres plausibel.

1.4. Die "Verlängerung" eines Darlehens – führe eine solche zur Nicht-Fälligkeit der Rückzahlungsforderung, wovon die Parteien auszugehen scheinen, oder gar zur Nicht-Entstehung der Rückzahlungsschuld – ist eine rechtshindernde oder -aufhebende Tatsache. Die Beweislast – oder hier: "Glaubhaftmachungs-Last" (Art. 272 SchKG) – liegt also beim Arrestschuldner, nachdem der Darlehensvertrag und die Leistung der Darlehenssumme unbestritten sind.

2. Würdigung

2.1. Das *Addendum* (act. 19/4) trägt eine Unterschrift über dem Namen "H.____", welche sich von derjenigen auf dem *Loan Agreement* (act. 3/2), die über dem Namen "Mr. H'.____" steht, wesentlich unterscheidet. Der Arrestschuldner brachte dazu eine "Erklärung" bei, welche von "H'.____" unterzeichnet ist (act. 35/19 S. 3), wobei diese Unterschrift derjenigen im *Addendum* ähnlich ist. Unbestritten ist, dass H'.____ (und nicht H.____, vgl. act. 23 S. 12 Rz. 43 ff., act. 35/19, act. 49/48) für die Arrestgläubigerin handeln durfte.

Die Vorinstanz fasste die Erklärung von H'.____ (act. 35/19) als Parteibehauptung auf und mass ihr entsprechend keinen Beweiswert zu (act. 62 S. 16 Erw. 7.2.2.2). Die Arrestschuldnerin beanstandet dies und macht geltend, es handle sich bei der Erklärung um ein Dokument, das die Willensäusserung einer am Sachverhalt beteiligten Drittperson enthalte (act. 63 S. 30 Rz. 57).

Der Einwand des Arrestschuldners trifft insoweit zu, als es sich bei der im Recht liegenden "Erklärung" um eine Urkunde im Sinn von Art. 177 ZPO handelt, die der freien Beweiswürdigung gemäss Art. 157 ZPO unterliegt. Als Parteibehauptung wertete die Vorinstanz die Erklärung indes nicht darum, weil sie die erklärende

Person einer Partei gleichsetzte, sondern weil sie davon ausging, dass die Erklärung auf Aufforderung des Arrestschuldners erstellt worden sei (act. 62 S. 16).

Hiezu ist festzuhalten, dass H'._____ bei Abschluss des Darlehensvertrages und auch bei Abschluss des *Addendums* – soweit dieses wirklich geschlossen wurde – als Vertreter der Arrestgläubigerin handelte. Es bestünden so betrachtet eher Vorbehalte gegenüber seinen Erklärungen, wenn die *Arrestgläubigerin* sich auf solche stützen würde. Trotz der formellen Stellung von H'._____ als Vertreter der Arrestgläubigerin ist aufgrund der Verhältnisse zwischen Arrestgläubigerin und Arrestschuldner – diese waren wirtschaftlich identisch und entsprechende Darlehen wurden als "Angelegenheiten mehr interner Art" betrachtet (act. 63 S. 29 Rz. 56, S. 27 Rz. 54) – eher davon auszugehen, dass H'._____ eine Vertrauensperson des *Arrestschuldners* war und ist, seine "Erklärung" zugunsten des Arrestschuldners also mit einer gewissen Zurückhaltung zu würdigen ist. Dass eine "Erklärung" einer Person, die einer Partei nahesteht, mit Zurückhaltung zu bewerten ist, gilt unabhängig davon, ob diese Person selbst Partei ist und ist nicht zu beanstanden.

2.2. Weitere Unstimmigkeiten sind, dass im *Addendum* (act. 19/4) die Darlehenssumme (von 5 Millionen Euro) mit "AED 5,000,000 (US Dollar Three Million)" angegeben wird (act. 23 S. 10 Rz. 39 f.) und dass von einem Anwalt in Dubai die Echtheit der Kopie (also die Übereinstimmung mit dem vorgelegten Original) beglaubigt wurde (act. 23 S. 10 f. Rz. 37 f.). Dass das *Addendum* die Währung "AED" (Dirham der Vereinigten arabischen Emirate) enthält, lässt tatsächlich vermuten, dass dieses in Dubai erstellt wurde, ohne dass dafür ein Grund ersichtlich wäre. Ob auch der Darlehensvertrag in Dubai erstellt wurde – was die Erstellung auch des *Addendums* in Dubai plausibel machen könnte –, ergibt sich aus ihm jedoch nicht, namentlich ist der Unterzeichnungsort nicht angegeben, wie es üblich ist. Es ist also unklar, weshalb das *Addendum* durch einen Anwalt in Dubai beglaubigt wurde, nachdem die Parteien keine ersichtliche Verbindung nach Dubai haben. Das muss zu gewissen Zweifeln an der Sachdarstellung des Arrestschuldners führen. Soll die Kopie einer Urkunde in einem Verfahren in der Schweiz vorgelegt werden, liegt es zudem nahe, deren Übereinstimmung mit dem

Original in der Schweiz beglaubigen zu lassen. Weiter scheint eher erstaunlich, dass H'._____ auf verschiedene Arten unterschreiben soll (vgl. act. 63 S. 27 Rz. 55). Und auch das Vorbringen der Arrestgläubigerin, dass das *Addendum* deshalb gefälscht sei, weil bei H'._____ Vor- und Nachnamen vertauscht seien (vgl. act. 23 S. 12 Rz. 43 ff., act. 35/19, act. 49/48), bietet Grund für gewisse Zweifel.

2.3. Insgesamt verbleiben erhebliche Zweifel an der Sachdarstellung des Arrestschuldners. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz aufgrund der von ihr erwähnten Unstimmigkeiten (act. 62 S. 15 ff. Rz. 7.2.2) angenommen hat, die Sachdarstellung des Arrestschuldners sei nicht glaubhaft. Dies auch mit Rücksicht auf die vorerwähnte Abwägung bei der Nachteilsprognose für die Arrestgläubigerin bei Aufhebung des Arrestes und für den Arrestschuldner bei Aufrechterhaltung des Arrestes. Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

V. Forderungshöhe

1. Die Höhe der Arrestforderung wurde nicht beanstandet. Auch der Darlehenszins von EUR 25'000.– (act. 62 S. 17 Erw. 7.2.2.3) wurde nicht beanstandet. Es hat damit sein Bewenden.

2. Die Vorinstanz nahm an, Verzugszins von 5% pro Jahr sei ab Verzug, also ab dem 1. November 2017, geschuldet (act. 62 S. 18 Erw. 7.4; vgl. aber für den aufgelaufenen Darlehenszins von EUR 25'000.– Art. 105 Abs. 1 OR, wobei die Arrestgläubigerin am 1. November 2017 immerhin das Arrestbegehren stellte). Das wurde nicht beanstandet. Es hat damit sein Bewenden.

3. Auch der Umrechnungskurs von EUR 1 = Fr. 1.1468 und die entsprechende Umrechnung des Betrags von EUR 5'025'000.– in Fr. 5'762'670.– (act. 62 S. 17 Erw. 7.3) wurden nicht beanstandet. Es hat auch damit sein Bewenden.

VI. Arrestgrund und -gegenstände

Die Erwägungen der Vorinstanz über das Vorliegen eines Arrestgrundes und von (dem Arrestschuldner gehörenden) Arrestgegenständen (act. 62 S. 18 f. Erw. 8 und 9) wurden nicht beanstandet. Es hat damit sein Bewenden.

VII. Fazit

Die Beschwerde des Arrestschuldners ist abzuweisen.

VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Entscheidgebühr beträgt bei einem Streitwert von über einer Million Franken Fr. 120 bis 2'000.– (Art. 48 GebV SchKG). Der Streitwert – da der Umfang des verarrestierten Vermögens unbekannt ist (vgl. act. 9b Blatt 6), ist auf die Arrestsumme abzustellen (BGer 5A_28/2013 Erw. 2.4.2) – beträgt knapp 6 Millionen Franken und damit erheblich mehr als eine Million Franken. Das obere Gericht kann für seinen Entscheid eine Gebühr erheben, die höchstens das Anderthalbfache der für die Vorinstanz zulässigen Gebühr beträgt (Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG). Es ist deshalb angemessen, die Entscheidgebühr auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Sie ist gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO dem Arrestschuldner aufzuerlegen.

2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Dem Arrestschuldner nicht, weil er unterliegt; der Arrestgläubigerin nicht, weil ihr keine zu entschädigenden Umtriebe entstanden sind.

Das Gericht beschliesst:

1. Der Antrag, das vorliegende Verfahren mit dem Verfahren PS190082 zu vereinigen, wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgendem Erkenntnis.

und erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt und dem Arrestschuldner und Beschwerdeführer auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Vorschuss verrechnet.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an die Arrestgläubigerin und Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 63), an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (EQ180071) und an das Stadtmann- und Betreibungsamt Zürich 1 (Arrest Nr. 26365), je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 5'762'670.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Pfeiffer

versandt am:
9. Juli 2019