

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS190247-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter lic. iur.
et phil. D. Glur sowie Gerichtsschreiber lic. iur. R. Pfeiffer

Urteil vom 21. Januar 2020

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Arrest**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes
Zürich vom 5. Dezember 2019 (EQ190272)

Erwägungen:

1. Übersicht und Prozessgeschichte

1.1. Die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Gläubigerin) stellte mit Eingabe vom 4. Dezember 2019 (act. 1) ein Arrestgesuch gegen die Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Schuldnerin). Gemäss ihrer Darstellung seien sie und die Schuldnerin Parteien eines Aktienkaufvertrags vom 13. Februar 2018 über 184'286 Aktien der C._____ AG für USD 7'740'000.– (act. 1 S. 5 Rz. 11 f.). Die Gläubigerin habe die Aktien der Schuldnerin übertragen, diese wiederum habe einen zu hinterlegenden Geldbetrag geleistet (act. 1 S. 6 Rz. 17). Aus diesem hinterlegten Geld hätten sodann die Parteien dieses Verfahrens der C._____ AG Darlehen von Fr. 150'000.– und Fr. 950'000.– gewährt (act. 1 S. 6 Rz. 18 ff.). Der Rückzahlungstermin sei dann auf Antrag der Schuldnerin erstreckt und eine Zinspflicht vereinbart worden (act. 1 S. 8 f. Rz. 27 ff.). Die Schuldnerin habe sich weiter verpflichtet, die Rückzahlung der Darlehensschuld ersatzweise zu übernehmen (act. 1 S. 9 f. Rz. 32 f.). Diese Forderung auf "Rückzahlung" macht die Gläubigerin hier als Arrestforderung geltend. Gestützt darauf verlangte sie die Verarrestierung von zwei Aktienzertifikaten über Aktien der C._____ AG, die bei D._____ AG in Zürich lägen.

1.2. Mit Urteil vom 5. Dezember 2019 (act. 8) wies das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz (nachfolgend Einzelgericht), das Arrestgesuch kostenfällig ab. Es erwog, die Aktienzertifikate seien Eigentum der D._____ AG, die diese als Treuhänderin halte. Die Verarrestierung von Eigentum des Treuhänders setze voraus, dass das Treuhandverhältnis in missbräuchlicher Weise errichtet worden sei (act. 8 S. 3 Erw. 3.2), was die Gläubigerin nicht behauptet und erst recht nicht "mittels Urkunden objektiviert" habe (Erw. 3.3).

1.3. Mit Eingabe vom 16. Dezember 2019 (act. 9) führt die Gläubigerin Beschwerde gegen diesen Entscheid.

2. Aktienzertifikat Nr. 1

2.1. Die Gläubigerin beanstandet, das Einzelgericht habe für die Frage, wer Eigentümer des Aktienzertifikats Nr. 1 (über 184'286 Aktien) (vgl. act. 4/10) sei, das Recht unrichtig angewendet, nämlich sei es zu Unrecht davon ausgegangen, dass das Aktienzertifikat Nr. 1 nicht Eigentum der Schuldnerin sei (act. 9 S. 7 Rz. 26–28). Sie erläutert im Weiteren die Regeln über Begründung und Übertragung von Eigentum an Aktienzertifikaten und kommt zum Schluss, die Schuldnerin sei Eigentümerin des Aktienzertifikats Nr. 1 (act. 9 S. 7 f. Rz. 29–41).

2.2. Die Gläubigerin führte in ihrem Arrestgesuch zunächst aus, das Aktienzertifikat werde "von der D._____ AG treuhänderisch für die [Schuldnerin] gehalten" (act. 1 S. 14 Rz. 65 Satz 1), und hielt anschliessend fest, "das Treuhandverhältnis [sei] glaubhaft gemacht" (Rz. 66 Satz 1). Das Einzelgericht erwog aufgrund dieser Ausführungen, es handle sich nicht um Eigentum der Schuldnerin, sondern der D._____ AG (vgl. act. 8 S. 3 Erw. 3.2). Solches könne nur verarrestiert werden, wenn das "Treuhandverhältnis" missbräuchlich begründet wurde, was aber nicht behauptet und erst recht nicht "mittels Urkunden objektiviert" worden sei (Erw. 3.3).

2.3. Die Gläubigerin beanstandet, es sei "[d]ie rechtliche Würdigung des im Arrestgesuch dargestellten Sachverhalts ... insofern zu präzisieren, als dass ein Treuhandverhältnis nicht vorliegt: Ein Treuhandverhältnis ist dadurch gekennzeichnet, dass der Treuhänder Vermögenswerte in eigenem Namen, aber auf fremde Rechnung hält. Das ist vorliegend nicht der Fall" (act. 9 S. 7 Rz. 33).

2.4. Die Gläubigerin hatte die Tatsachen, aus denen sie ihren Anspruch auf Arrestlegung ableitet, zu behaupten (Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO, Art. 8 ZGB). Sie behauptete in ihrem Arrestgesuch allein das Vorliegen einer bestimmten Rechtslage (nämlich eines Treuhandverhältnisses). Auch wenn man das nach Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) als (implizite) Behauptung konkreter Tatsachen genügen lassen will, so doch nur als Behauptung gerade der Tatsachen, die ein Treuhandverhältnis begründen. Gegenüber diesen Tatsachen ist die (teilweise erneut implizite) Behauptung, es liege *kein* Treuhandverhältnis vor und die Schuldnerin und

nicht die D. _____ AG sei Eigentümerin des Aktienzertifikats Nr. 1 (act. 9 S. 7 Rz. 26 ff., insb. 31 f.), die Behauptung neuer Tatsachen (eben der Tatsachen, die *kein* Treuhandverhältnis begründet hätten). Mit solchen ist die Gläubigerin im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Ihre Ausführungen über das Bestehen eines Treuhandverhältnisses waren im Übrigen nicht geeignet, um das Eigentum der Schuldnerin am Aktienzertifikat Nr. 1 darzutun. Ihr Gesuch um Verarrestierung von Aktienzertifikat Nr. 1 wurde auch deshalb zu Recht abgewiesen.

2.5. Das Einzelgericht erwog weiter, Eigentum Dritter könne nur verarrestiert werden, wenn ein Rechtsmissbrauch vorliege. Solches habe die Gläubigerin weder behauptet noch glaubhaft gemacht (act. 8 S. 3 Erw. 3.3). Das beanstandet die Gläubigerin in ihrer Beschwerde nicht, weshalb es insofern mit den (zutreffenden) Erwägungen des Einzelgerichts sein Bewenden hat.

3. Aktienzertifikat Nr. 6

3.1. Das Einzelgericht erwog, die Gläubigerin mache "[i]n Bezug auf das Aktienzertifikat Nr. 1 ... geltend, dieses werde von der D. _____ AG treuhänderisch für die [Schuldnerin] gehalten. Entsprechendes dürfte – auch wenn dies nicht explizit behauptet wurde – auch für das Aktienzertifikat Nr. 6 gelten" (act. 8 S. 2 Erw. 3.1).

3.2. Die Gläubigerin beanstandet, sie habe im Arrestgesuch ausgeführt, die Schuldnerin sei "nach wie vor" Eigentümerin des Zertifikats Nr. 6 (act. 9 S. 4 Rz. 10) und sie habe auch kein Treuhandverhältnis behauptet (act. 9 S. 5 Rz. 16). Die Ausführungen im Arrestgesuch über die treuhänderische Aufbewahrung bezogen sich nur auf "[d]as blanko indossierte Aktienzertifikat" (act. 1 S. 13 Rz. 57), also das Aktienzertifikat Nr. 1 (act. 1 S. 12 f. Rz. 55 f.). Die Übertragung dieser Ausführungen auf das Aktienzertifikat Nr. 6 durch das Einzelgericht entbehrte der Grundlage. Im Übrigen muss auf die weiteren Ausführungen der Gläubigerin über Entstehung des Eigentums am Aktienzertifikat Nr. 6, dessen Übergang an die Schuldnerin und dessen Nicht-Übergang an die D. _____ AG (act. 9 S. 4 ff. Rz. 14 ff.) nicht im Einzelnen eingegangen werden. Es genügt die Feststellung, dass das Aktienzertifikat Nr. 6 auf die Schuldnerin lautet und nicht (weder blanko noch

sonstwie) indossiert wurde (vgl. act. 4/11), das Eigentum daran also nicht auf jemand anderen übergehen konnte (vgl. Art. 684 Abs. 2, Art. 967 Abs. 2 OR), sondern der Schuldnerin verblieb. Das Eigentum der Schuldnerin wurde damit zumindest glaubhaft gemacht.

4. Die Beschwerdeinstanz entscheidet neu, wenn die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 2 lit. b ZPO). Im Arrestverfahren hat der Arrestgläubiger nur eine Äusserungsmöglichkeit (Art. 253, 256 Abs. 1 ZPO) und es ist aufgrund der Akten zu entscheiden (Art. 254, 256 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist deshalb spruchreif. Die weiteren Arrestvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

5. Es ist für Aktienzertifikat Nr. 6 ein Arrestbefehl zu erteilen.

6. Der Arrestbefehl ist der Gläubigerin zuzustellen und es ist ihr zu überlassen, ob sie diesen vollstrecken lassen will (wozu sie ihn dem Betreibungsamt einzureichen hätte) oder ob sie die teilweise Abweisung mit einem Rechtsmittel anfechten will (vgl. KuKo SchKG-Meier-Dieterle, Art. 274 N 4).

7. Kosten- und Entschädigungsfolge

7.1. Das Einzelgericht legte eine Entscheidgebühr von Fr. 1'600.– fest und auferlegte diese der Gläubigerin (act. 8 S. 4 Dispositiv-Ziffer 2). Darüber ist neu zu entscheiden (Art. 318 Abs. 3 ZPO analog). Die vorinstanzliche Abweisung des Arrestgesuchs erwies sich teilweise als rechtens, und zwar rund zur Hälfte, da die beiden Aktienzertifikate den fast gleichen Nennwert haben. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sind deshalb zur Hälfte der Gläubigerin aufzuerlegen. Da die Höhe der vom Einzelgericht festgesetzten Kosten (Fr. 1'600.–) nicht beanstandet ist, hat es damit sein Bewenden. Der Gläubigerin sind für das erstinstanzliche Verfahren Gerichtskosten von Fr. 800.– aufzuerlegen.

7.2. Zur anderen Hälfte hätte die Gläubigerin im erstinstanzlichen Verfahren obsiegen müssen und es wäre ein Arrestbefehl auszustellen gewesen. Während nach der ZPO keine Grundlage besteht, die Kosten vom Obsiegenden zu beziehen (OGer PF190023 Erw. 2.3), gilt im Betreibungsverfahren Art. 68 SchKG (vgl. dazu Emmel, Basler Kommentar SchKG, Art. 68 N 1, N 4 letzter Satz, N 12). Die

Kosten für den Arrestbefehl über Aktienzertifikat Nr. 6 sind deshalb einstweilen von der Gläubigerin zu beziehen. Eine andere Verlegung im weiteren Verfahren bleibt vorbehalten.

7.3. Im zweitinstanzlichen Verfahren unterliegt die Gläubigerin zur Hälfte, weshalb die Entscheidgebühr auf Fr. 800.– festzusetzen und ihr aufzuerlegen ist.

7.4. Eine Parteientschädigung wurde im Beschwerdeverfahren nicht beantragt.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, Audienz, (EQ190272) vom 5. Dezember 2019 aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

"1. Das Gesuch um Verarrestierung des Aktienzertifikates Nr. 1 über 184'286 Namenaktien der C. _____ AG mit einem Nominalwert von CHF 184'286 (Aktien Nr. 1 bis 184'286) wird abgewiesen. Im Übrigen wird mit separatem Formular der Arrestbefehl erteilt."

2. Der Arrestbefehl (Formular) wird vom Obergericht ausgestellt.

3. Die Kosten des Arrestbefehls von Fr. 800.– werden von der Gesuchstellerin bezogen.

4. Die Entscheidgebühr des erstinstanzlichen Verfahrens wird festgesetzt auf Fr. 800.– und der Gesuchstellerin auferlegt.

5. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 800.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.

6. Schriftliche Mitteilung dieses Entscheids samt Arrestbefehl (im Doppel) **an die Beschwerdeführerin** sowie – nach Ablauf der Rechtsmittelfrist und unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein; will die Beschwerdeführerin den Arrest vollstrecken lassen, hat sie das Doppel des Arrestbefehls beim zuständigen Betreibungsamt einzureichen.
7. Eine allfällige Einsprache gegen die Erteilung des Arrestbefehls (vgl. Ziff. 2 lit. a der Bemerkungen auf dem Formular "Arrestbefehl") hat nicht bei der II. Zivilkammer des Obergerichts, sondern beim Bezirksgericht Zürich zu erfolgen.
8. 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. 1'166'500.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Pfeiffer

versandt am:
21. Januar 2020