

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS230011-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. E. Pahud und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

Urteil vom 7. Juni 2023

in Sachen

A. _____ AG [Bank],

Gesuchstellerin, Einsprachegegnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X1. _____ und / oder Rechtsanwältin
MLaw X2. _____,

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner, Einsprecher und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y1. _____ und / oder
Rechtsanwältin MLaw Y2. _____,

betreffend **Arresteinsprache**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 16. Dezember 2022 (EQ210126)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Der Beschwerdegegner und seine Ehefrau sind seit 2012 Kunden der Beschwerdeführerin A._____ AG. Diese übernahm das Vertragsverhältnis im Rahmen der Fusion mit der C._____ AG, bei welcher der Beschwerdegegner und seine Ehefrau einige Monate zuvor eine Kontobeziehung eröffnet hatten. Im Rahmen dieses Bankkundenverhältnisses erhielten der Beschwerdegegner und seine Ehefrau von der Beschwerdeführerin A._____ nach deren Schilderung Kredite für den Handel mit Finanzanlagen, insb. mit sogenannten OTC-Derivaten; der Beschwerdegegner und seine Ehefrau stellten der Beschwerdeführerin für diese Kredite Sicherheiten in Form der bei der Beschwerdeführerin gehaltenen Anlagen. Die Beschwerdeführerin macht gegenüber dem Beschwerdegegner und seiner Ehefrau in diesem Zusammenhang eine Forderung geltend (vgl. act. 1 S. 7 ff. sowie im Einzelnen nachfolgend Ziff. 4.2). Die Beschwerdeführerin wird aus diesem Grund im Folgenden als Gläubigerin bezeichnet, der Beschwerdegegner (und seine Ehefrau) als Schuldner (und Schuldnerin).

1.2. Die Gläubigerin stellte am 14. Mai 2020 beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich ein als Arrestbegehren betitelt Begehren gegen den Schuldner (als Gesuchsgegner 1) und/oder seine Ehefrau (als Gesuchsgegnerin 2; beide zusammen als die "Gesuchsgegner") mit den folgenden Anträgen (vgl. act. 1 S. 1 f.):

- "1. Es seien sämtliche auf die Namen der Gesuchsgegner lautenden Guthaben und andere Vermögenswerte bei der D1._____ AG [Bank], ... [Adresse], zu verarrestieren bis zur Deckung der Arrestforderung der Gesuchstellerin von CHF 4'878'858.40 (entsprechend USD 5'016'202.28 per 14. Mai 2020) zuzüglich 5% Zins seit 18. März 2020 und der Kosten, insbesondere (aber nicht beschränkt auf) sämtliche Guthaben und andere Vermögenswerte, die von der D2._____ AG zur D1._____ AG übertragen wurden (vormals auf dem Konto IBAN CH1 bei der D2._____ AG befindliche oder unter einer anderen Bezeichnung oder Nummer auf die Namen der Gesuchsgegner lautende Vermögenswerte bei der D2._____ AG).

2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zulasten der Gesuchsgegner."

1.3. Das Einzelgericht Audienz erliess am 15. Mai 2020 für die erwähnte Forderung einen Arrestbefehl gegenüber dem Schuldner und im Parallelverfahren einen weiteren Arrestbefehl gegenüber der Ehefrau des Schuldners (vgl. dazu Verfahren PS230012). Es verarrestierte mit beiden Arrestbefehlen die von der Gläubigerin genannten Arrestgegenstände bei der D1._____ AG (vgl. act. 5 im vorliegenden Verfahren sowie act. 5 im Verfahren PS230012).

Bereits am 11. Mai 2020 hatte die Gläubigerin für die gleiche Forderung Arrestbefehle gegen den Schuldner und seine Ehefrau erwirkt, mit welchen sie das entsprechende Konto bei der D2._____ AG verortet und diese als Drittgläubigerin bezeichnet hatte (vgl. act. 4/2-3). Nach dem Hinweis des Betreibungsamts auf die Möglichkeit, dass die angeblichen Arrestgegenstände im Zuge der Umstrukturierung der D2._____ auf die D1._____ AG übertragen worden sein könnten (act. 4/4), stellte die Gläubigerin das erwähnte Begehren vom 14. Mai 2020 (act. 1).

1.4. Das Betreibungsamt Zürich 1 vollzog den Arrestbefehl vom 15. Mai 2020 gegenüber dem Schuldner unter der Arrest-Nr. 2 (vgl. act. 13, Arresturkunde vom 19. Mai 2020).

1.5. Das Einzelgericht Audienz (nachfolgend auch: die Vorinstanz) erliess auf eine Arresteinsprache des Schuldners hin am 16. Dezember 2022 das folgende Urteil (act. 49 = act. 54):

- "1. Die Einsprache wird gutgeheissen. Der Arrestbefehl vom 15. Mai 2020, Geschäfts-Nr. EQ200081-L, Arrest-Nr. 2, Betreibungsamt Zürich 1, ist nach unbenutztem Ablauf der Beschwerdefrist oder nach Abschluss des obergerichtlichen Verfahrens aufgehoben, falls das Obergericht nichts anderes anordnet.
2. Die Entscheidgebühr von Fr. 2'000.- wird der Gesuchstellerin auferlegt.
3. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Parteientschädigung wird abgewiesen.

4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung von Fr. 17'500.– zu bezahlen.

[5.-6. Mitteilung, Rechtsmittel]"

Das Urteil wurde der Gläubigerin am 13. Januar 2023 zugestellt (act. 50a).

1.6. Die Gläubigerin erhob mit Eingabe vom 23. Januar 2023 (Datum Poststempel) Beschwerde gegen das Urteil vom 16. Dezember 2022. Sie beantragt was folgt (act. 55 S. 2 f.):

Rechtsbegehren

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 16. Dezember 2022 (Geschäfts-Nr. EQ210126) aufzuheben und die Arresteinsprache des Beschwerdegegners vom 16. August 2021 / 4. Oktober 2021 vollumfänglich abzuweisen.
2. Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 16. Dezember 2022 (Geschäfts-Nr. EQ210126) aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten des Beschwerdegegners."

Anträge

- "1. Die Vollstreckbarkeit des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 16. Dezember 2022 (Geschäfts-Nr. EQ210126) sei aufzuschieben und es sei anzuordnen, dass der Arrestbefehl vom 15. Mai 2020, Geschäfts-Nr. EQ200081-L, bzw. der Arrestbeschluss (Arrest-Nr. 2) bis zum rechtskräftigen Entscheid über die vorliegende Beschwerde aufrechterhalten bleibt.
2. Die D1._____ AG, ..., sei unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfalle anzuweisen, sämtliche Guthaben und andere Vermögenswerte lautend auf den Beschwerdegegner und/oder E._____ bis zu einem Betrag von USD 5'016'202.29 bzw. CHF 4'878'858.40 bis zum rechtskräftigen Entscheid über die vorliegende Beschwerde zu blockieren.

3. Das Betreibungsamt Zürich 1 sei anzuweisen, den Arrestbefehl vom 15. Mai 2020, Geschäfts-Nr. EQ200081-L, und den Arrestbeschluss (Arrest Nr. 2) bis zum rechtskräftigen Entscheid über die vorliegende Beschwerde aufrechtzuerhalten.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten des Beschwerdegegners."

Prozessualer Antrag

"Die Anordnungen gemäss Antrag Ziff. 1-3 seien superprovisorisch und ohne Anhörung des Beschwerdegegners zu erlassen."

1.7. Mit Verfügung vom 27. Januar 2023 wurde im Sinne einer superprovisorischen Anordnung die Vollstreckbarkeit von Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils vom 16. Dezember 2022 aufgeschoben und festgestellt, dass demgemäss der Arrestbeschluss nach dem Arrestbefehl vom 15. Mai 2020, Arrest Nr. 2, einstweilen bestehen bleibe. Die weiteren Anträge der Gläubigerin um superprovisorische Anordnungen wurden abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde. Dem Schuldner wurde Gelegenheit gegeben, sich zum Aufschub der Vollstreckbarkeit zu äussern. Gleichzeitig wurde der Gläubigerin Frist angesetzt, um für die Kosten des Beschwerdeverfahrens einen Kostenvorschuss zu leisten (vgl. act. 59).

1.8. Die Gläubigerin leistete den Vorschuss fristgerecht (act. 61). Der Schuldner nahm mit Eingabe vom 9. Februar 2023 Stellung zum Aufschub der Vollstreckbarkeit. Er beantragte zur Sache, die Beschwerde sei abzuweisen und der Arrest Nr. 2 sei aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gläubigerin. In prozessualer Hinsicht stellt der Schuldner den Antrag, es sei kein Vollstreckungsaufschub zu gewähren und die bezirksgerichtliche verfügte Aufhebung des Arrestbefehls sei per sofort vollstreckbar zu erklären (act. 62).

1.9. Mit Verfügung vom 24. Februar 2023 wurde den Parteien die Gerichtsbesetzung mitgeteilt (act. 64).

1.10. Mit Beschluss vom 7. März 2023 wurde der superprovisorische Entscheid vom 27. Januar 2023 über den Aufschub der Vollstreckbarkeit bestätigt. Gleichzeitig wurde der Gläubigerin die Stellungnahme des Schuldners vom 9. Februar 2023 zugestellt (act. 66).

1.11. Es kann davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort bzw. eine Vernehmlassung einzuholen (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Dem Schuldner sind mit dem vorliegenden Entscheid noch die Doppel der Beschwerdeschrift und der Beilagen zuzustellen.

2. Verfahrensrechtliches

2.1. Die im SchKG vorgesehenen Arrestgründe erlauben es dem Gläubiger, für eine fällige Forderung in der Schweiz befindliche Vermögensstücke des Schuldners mit Arrest belegen zu lassen, soweit die Forderung nicht durch ein Pfand gedeckt ist; in besonderen Fällen kann ein Arrest auch für eine nicht fällige Forderung verlangt werden (Art. 271 SchKG). Der Arrest wird bewilligt, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, dass seine Forderung besteht, ein Arrestgrund vorliegt und in der Schweiz Vermögensgegenstände vorhanden sind, die dem Schuldner gehören (Art. 272 Abs. 1 SchKG). Das Arrestbewilligungsverfahren wird einseitig ohne Anhörung des Schuldners durchgeführt. Wird der Arrest bewilligt, kann namentlich der Schuldner beim Arrestgericht Einsprache gegen den Arrestbefehl erheben (vgl. Art. 278 SchKG); dadurch erhält er Gelegenheit, sich nachträglich zur erteilten Arrestbewilligung zu äussern und das Gericht zu veranlassen, seinen Entscheid in Kenntnis und im Lichte der vorgetragenen Einsprachegründe zu überprüfen.

2.2. Nach der neueren Praxis der Kammer handelt es sich beim Arrestverfahren, bestehend aus dem einseitig geführten Bewilligungsverfahren und dem gegebenenfalls daran anschliessenden Einspracheverfahren, um ein einziges einheitliches summarisches Verfahren nach den Art. 248 ff. ZPO, wobei die Arresteinsprache gemäss Art. 278 Abs. 1 SchKG der Stellungnahme der Gesuchsgegnerin gemäss Art. 253 bzw. Art. 265 Abs. 2 ZPO entspricht (vgl. PS200041 vom 18. Juni 2020 [= ZR 119/2020 S. 122 ff.], E. 4.7-8; PS210027 vom 25. Februar 2021, E. II./2.2.1). Grundsätzlich ist im summarischen Verfahren nur ein Schriftenwechsel vorgesehen. Unter dem Vorbehalt der gerichtlichen Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels oder der Durchführung einer Verhandlung mit entsprechenden Parteivorträgen tritt der Aktenschluss nach einmaliger Äusserung jeder Partei ein. Es besteht insofern kein Anspruch der Parteien darauf, sich

zweimal mit unbeschränktem Novenrecht zur Sache zu äussern (BGE 146 III 237 E. 3.1; BGE 144 III 117 E. 2.1). Für das Arrestverfahren heisst dies, dass der Aktenschluss grundsätzlich nach der Begründung der Arresteinsprache eintritt. Danach sind Noven nur noch nach Art. 229 Abs. 1 ZPO zulässig. Gemäss Art. 278 Abs. 2 SchKG ist zwar dem Gläubiger Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, doch reicht es dabei aus, wenn ihm das allgemeine Replikrecht gewährt wird. Ein Gläubiger, der einen Arrest verlangt, kann daher nicht davon ausgehen, dass er auf eine Einsprache hin noch einmal unbeschränkt Neues vorbringen kann (vgl. OGer ZH PS210027 vom 25. Februar 2021, E. II./2.2.1; vgl. auch DOMENIG, Aktenschluss, Noven- und Replikrecht im summarischen Verfahren der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2022, Rz. 209). Eine Gegenmeinung argumentiert, im Rahmen des Einspracheverfahrens solle auch der Gläubiger (noch einmal) Gelegenheit haben, unbeschränkt echte und unechte Noven vorzubringen (BSK SchKG II-REISER, 3. Auflage 2021, Art. 278 N 2; dem entspricht eine ältere, überholte Praxis der Kammer [vgl. z.B. OGer ZH PS150154 vom 16. November 2015, E. II./2.2, ZR 98/1999 S. 285 ff.]). Die Gläubigerin beruft sich auf diese Praxis (act. 55 S. 31); dies scheint auch die Ansicht der Vorinstanz zu sein, die vom Eintritt des Aktenschlusses nach der Stellungnahme zur Arresteinsprache ausging (vgl. act. 29). Es widerspräche indessen den erwähnten Grundsätzen des summarischen Verfahrens der ZPO, wenn der Gläubiger im Verfahren über den Arrest zweimal, der Schuldner dagegen nur einmal unbeschränkt zu Wort käme. An der aufgezeigten neueren Praxis der Kammer ist daher festzuhalten.

Das Bundesgericht stellt das Novenrecht im erstinstanzlichen Verfahren nach der Erstattung der Arresteinsprache in Verbindung mit dem Novenrecht im Beschwerdeverfahren gegen den Einspracheentscheid. Es verweist ausdrücklich auf die Ansicht, wonach die Überprüfungsbefugnis des Einsprachegerichts nicht eingeschränkter sein darf als diejenige der Beschwerdeinstanz, vor welcher nach Art. 278 Abs. 3 Satz 2 SchKG neue Tatsachen zulässig sind (BGE 140 III 466 = Pra 2015 Nr. 25, 4.2.3; vgl. auch OFK SchKG-KREN KOSTKIEWICZ, 20. Auflage 2020, Art. 278 N 26). Zum Beschwerdeverfahren gegen den Einspracheentscheid hielt das Bundesgericht sodann fest, es seien echte und unechte Noven zulässig,

letztere analog Art. 317 Abs. 1 ZPO, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (BGE 145 III 324 E. 6.-7.). Im erstinstanzlichen Einspracheverfahren nach Erstattung der Arresteinsprache Art. 229 Abs. 1 ZPO anzuwenden, führt somit zu einer kongruenten Regelung über das Novenrecht ab dem Zeitpunkt, in dem jede Partei sich einmal geäußert hat, bis zum Entscheid der Beschwerdeinstanz. Ergibt sich aufgrund von Vorbringen in der Arresteinsprache eine neue Situation, so kann sich der Gläubiger in der Stellungnahme dazu auf Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO berufen (gleich wie ein Kläger im ordentlichen Verfahren für kausal durch Dupliknoten verursachte neue Vorbringen, vgl. BGE 146 III 55 E. 2.5.2); ferner kann das Gericht wenn nötig einen zweiten Schriftenwechsel oder eine Verhandlung anordnen, mit der Folge, dass beide Parteien sich nochmals unbeschränkt äussern können. Damit ist hinreichend sichergestellt, dass das Einsprachegericht auf die Situation abstellt, die im Zeitpunkt seines Entscheids vorliegt. Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz indessen weder einen zweiten Schriftenwechsel noch eine Verhandlung angeordnet. Sie hat der Gläubigerin lediglich Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt (act. 21). Der Aktenschluss trat daher mit der Begründung der Arresteinsprache ein.

2.3. Erstinstanzliche Arresteinspracheentscheide können mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 278 Abs. 3 SchKG; vgl. auch Art. 309 lit. b Ziff. 6 ZPO). Die Beschwerde ist im vorliegenden summarischen Verfahren (Art. 251 lit. a ZPO) innert 10 Tagen ab Zustellung des angefochtenen Entscheids schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1-2 ZPO). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

2.4. Die Beschwerde führende Partei hat sich in der Beschwerdebegründung sachbezogen mit dem angefochtenen Entscheid und dessen Begründung auseinanderzusetzen. Ungenügend sind sowohl blosse Verweise auf vor erster Instanz vorgetragene Vorbringen als auch allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Rechtsmittelinstanz mühelos verstanden werden zu können. Dies setzt voraus,

dass die Beschwerde führende Partei im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die sie als fehlerhaft erachtet, und die Aktenstücke nennt, auf denen ihre Kritik beruht. Die Begründung muss in der Rechtsmittelschrift selbst enthalten sein. Es ist – jedenfalls wenn wie hier die Verhandlungsmaxime massgeblich ist (Art. 55 Abs. 1 ZPO) – nicht Sache des Gerichts, aus den eingereichten Beilagen die massgeblichen Informationen zusammenzutragen (vgl. BGE 147 III 176 E. 4.2.1; BGer 5D_146/2017 vom 17. November 2017, E. 3.3.2 mit Hinweisen, sowie OGer ZH RT190175 vom 21. April 2020, E. 3b).

2.5. Die Gläubigerin erhob die vorliegende Beschwerde innert Frist schriftlich und begründet (vgl. Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO); auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.6. Im Beschwerdeverfahren gegen einen Arresteinspracheentscheid können wie bereits erwähnt – im Sinne einer Ausnahme (Art. 326 Abs. 2 ZPO) – sowohl echte als auch unechte Noven vorgebracht werden, wobei bei unechten Noven die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO analog anzuwenden sind (vgl. BGE 145 III 324 E. 6.6.4 und vorne Ziff. 2.2).

3. Zulässigkeit des Arrestbegehrens gegen beide Schuldner (als Gesuchsgegner 1 und Gesuchsgegnerin 2)

3.1. Die Gläubigerin stützte ihr eingangs zitiertes Arrestbegehren vom 14. Mai 2020 auf eine Vertragsbeziehung, die sie mit dem Schuldner und seiner Ehefrau eingegangen sei. Beide hafteten daraus solidarisch (act. 1 S. 2, 7; vgl. auch bereits act. 4/1 S. 2). Die Vorinstanz legte auf Basis je eines Exemplars des identischen, dreifach eingereichten Begehrens gegenüber dem Schuldner und seiner Ehefrau separate Verfahren an und erliess die beiden eingangs erwähnten separaten Arrestbefehle (vgl. vorne Ziff. 1.2-1.3; vgl. act. 1 sowie act. 1 im Verfahren PS230012).

3.2. Der Schuldner machte bereits im erstinstanzlichen Verfahren geltend, dass die Gläubigerin unzulässigerweise ein Arrestbegehren gestellt habe, das auf Erlass eines einzigen Arrestbefehls gegen zwei Arrestschuldner gerichtet gewe-

sen sei. Ein Gläubiger, der gegen mehrere Solidarschuldner vorgehen wolle, müsse einen Arrest gegen jeden einzelnen von ihnen beantragen. Dabei könnten bei unklarer Zuordnung von Vermögenswerten zum einen oder anderen Solidarschuldner dieselben Vermögenswerte beiden Schuldner gegenüber verarrestiert werden. Unerlässlich sei jedoch, dass jedem Solidarschuldner gegenüber ein separater Arrestbefehl verlangt werde. Der Arrestbefehl gegenüber dem Schuldner sei bereits deshalb aufzuheben, weil es an einem Rechtsbegehren fehle, welches auf den Erlass eines separaten Arrestbefehls gegen ihn alleine gerichtet gewesen sei. Das Arrestgericht habe mit dem erlassenen Arrestbefehl einen Arrest angeordnet, um welchen gar nicht ersucht worden sei (act. 38 S. 77 ff.; vgl. auch act. 62 S. 29 ff.).

3.3. Die Gläubigerin erklärte vor der Vorinstanz, die Ausführungen des Schuldners über die angebliche Unzulässigkeit eines "einheitlichen Arrestbegehrens" seien unzutreffend. Sie habe das Arrestgesuch sowohl gegen den Schuldner als auch gegen seinen Ehefrau je einzeln gestellt ("und/oder"). Das Vorgehen habe den Vorgaben der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entsprochen (act. 45 S. 31). Die Vorinstanz ging auf diese Frage im Einspracheentscheid nicht ein; sie hiess die Einsprache aus anderen Gründen gut (act. 54).

3.4. Will ein Gläubiger eine Forderung gegen mehrere Mitschuldner, insbesondere Solidarschuldner in Betreuung setzen, so hat er grundsätzlich gegen jeden Schuldner und jede Schuldnerin einzeln ein Betreibungsbegehren zu stellen. Die gemeinsame Betreuung von Mitschuldnern in einem einzigen Betreibungsverfahren ist nur bei gemeinsamer gesetzlicher Vertretung der Mitschuldner möglich. Diese Ausnahmeregelung, die in Art. 70 Abs. 2 i.f. aSchKG kodifiziert war, gilt auch nach der Streichung der entsprechenden Klausel im Gesetz. Es handelt sich dabei aber um äusserst seltene Ausnahmefälle (vgl. BSK SchKG I-KOFMEL EHRENZELLER, 3. Auflage 2021, Art. 67 N 30; BSK SchKG I-WÜTHRICH/SCHOCH, 3. Auflage 2021, Art. 70 N 12). Der Arrest stellt eine Sicherungsmassnahme dar, die auf eine spätere Zwangsvollstreckung auf dem Betreibungsweg gerichtet ist (vgl. BSK SchKG II-STOFFEL, 3. Auflage 2021, Art. 271 N 1). Es gilt dabei derselbe Grundsatz. Die gegen jeden Mitschuldner einzeln anzuhebende Betreuung ist

auch je mit einem separaten Arrest abzusichern. Dabei sind gegenüber Solidarschuldern nach der Rechtsprechung Arrestverfahren für die gleiche Forderung hinsichtlich der gleichen Vermögenswerte zulässig, wenn ein Gläubiger nicht zuordnen kann, welchem der beiden Arrestschuldner die Vermögenswerte zuzurechnen sind. Am vorgenannten Grundsatz ändert dies nichts. Ein Gläubiger muss auch in einem solchen Fall einen Arrest gegenüber jedem einzelnen Solidarschuldner erwirken. Mit einem und demselben Arrestbegehren gegen mehrere Schuldner vorzugehen, ist (unter Vorbehalt der erwähnten, seltenen Ausnahmefälle gemeinsamer gesetzlicher Vertretung) nicht zulässig (vgl. BGer 5A_712/2010 vom 2. Februar 2011, E. 3.2, sowie BGer 5A_252/2017 vom 21. Juni 2017, E. 6; vgl. auch OGer ZH PS170214 vom 6. Oktober 2017, E. II./3., sowie OFK SchKG-KREN-KOSTKIEWICZ, 20. Auflage 2020, Art. 271 N 67).

Die Gläubigerin hat entgegen ihrer Schilderung in der Beschwerdeschrift (act. 55 S. 10) nicht "Arrestgesuche gegen den Beschwerdegegner (den Schuldner) und seine Ehefrau" eingereicht (diese Formulierung würde nahelegen, dass gegen den Schuldner und seine Ehefrau *je* ein Arrestgesuch eingereicht wurde), sondern ein Arrestgesuch gegen den Schuldner und/oder seine Ehefrau als Gesuchsgegner 1 und 2 in mehreren identischen Exemplaren (vgl. vorne Ziff. 3.1). Ob die Vorinstanz dies als Begehren um Erlass *je* eines separaten Arrestbefehls gegen den Schuldner und gegen seine Ehefrau verstehen durfte, ist fraglich. Die Gläubigerin vermag nicht zu verdeutlichen, aus welchen Gründen das vorne zitierte Arrestbegehren vom 14. Mai 2020 (vgl. Ziff. 1.2) als Begehren um Erlass von zwei separaten, voneinander unabhängigen Arrestbefehlen verstanden werden konnte. Gerade die von der Gläubigerin gewählte Bezeichnung, das bzw. die Begehren richteten sich gegen den Schuldner "und/oder" gegen seine Ehefrau (vgl. Ziff. 3.3), spricht gegen separate, voneinander unabhängige Arrestbegehren. Dass der Schuldner im Einspracheverfahren erst nach dem Aktenschluss erstmals geltend machte, es fehle an einem separaten Arrestbegehren gegen den Schuldner, schadet nicht, weil es sich dabei um ein rechtliches Vorbringen zu den aktenkundigen Vorgängen (und nicht um neue Tatsachenbehauptungen) handelt.

Fraglich ist allerdings auch, ob es nach dem Erlass, der Zustellung und dem Vollzug der Arrestbefehle angehe, diese mangels Stellung separater Arrestbegehren aufzuheben. Hätte das Arrestgericht das Arrestbegehren von Anfang an abgewiesen, so wäre dies praxisgemäss ohne Mitteilung an die Schuldner bzw. an deren Drittschuldnerin erfolgt. Der Gläubigerin wären entsprechend neue (separate) Arrestbegehren offen gestanden, bevor die Schuldner von ihrem Ansinnen erfahren hätten. Nachdem das Arrestgericht die Arrestbefehle erlassen hat, lässt sich demgegenüber die Kenntnis der Schuldner vom Arrestbegehren nicht mehr rückgängig machen; die Gläubigerin verlöre daher im Fall einer Aufhebung der Arrestbefehle aus diesem Grund mit Blick auf neue Arrestbegehren den Überraschungseffekt.

Wie nachfolgend gezeigt wird, hat die Vorinstanz die Arresteinsprache des Schuldners allerdings aus anderen Gründen zu Recht gutgeheissen. Ob der Arrestbefehl allein wegen der unzulässigen Stellung eines einheitlichen Arrestbegehrens gegen beide Schuldner aufzuheben wäre, kann deshalb offen bleiben.

4. Prüfung der Arrestvoraussetzungen

4.1. Vorbemerkung zur Substantiierungs- und Glaubhaftmachungslast

4.1.1. Wie eingangs erwähnt (vorne Ziff. 2.1), hat der Gläubiger im Arrestverfahren die Arrestvoraussetzungen glaubhaft zu machen. Eine Schilderung ist glaubhaft, wenn das Gericht sie aufgrund der vorgelegten Elemente für wahrscheinlich hält, d.h. wenn es den Eindruck gewinnt, dass der behauptete Sachverhalt wirklich vorliegt, ohne ausschliessen zu müssen, dass es sich auch anders verhalten könnte. Vorausgesetzt ist damit eine schlüssige Schilderung und eine Beweisführung mindestens in den Grundzügen. Die Gläubigerin weist zutreffend darauf hin, dass die Anforderungen an den Wahrscheinlichkeitsbeweis nicht zu hoch angesetzt werden dürfen (act. 55 S. 16). Das Bestehen einer Forderung ist indessen eine der zentralen Bewilligungsvoraussetzungen. Für den Schluss, eine Forderung sei glaubhaft gemacht, gelten – gleich wie hinsichtlich des Arrestgrundes – strengere Anforderungen als mit Blick auf die Arrestgegenstände (vgl. BSK SchKG II-REISER, 3. Auflage 2021, Art. 272 N 4 f.).

4.1.2. Jeder Beweisführung, sei es für den strikten Beweis oder für blosses Glaubhaftmachen, ist vorausgesetzt, dass die zugrundeliegenden Behauptungen substantiiert vorgebracht werden (vgl. KUKO ZPO-BAUMGARTNER, 3. Auflage 2021, vor ZPO 150-193 N 7a ff. sowie Art. 150 N 1). Dabei richtet sich die Behauptungs- und Substantiierungslast nach der Beweis- bzw. Glaubhaftmachungslast (KUKO ZPO-RICHERS/NÄGELI, 3. Auflage 2021, Art. 221 N 21). Diese Anforderungen gelten auch im Arrestverfahren (vgl. PEYER, Substanziierung und Beweis im Arrestrecht, ZZZ 2017 S. 55 ff., S. 58). Nur substantiiert behauptete Tatsachen kann die Gegenpartei im Einzelnen bestreiten, und nur über bestrittene Behauptungen wird hernach – nach Massgabe des anwendbaren Beweismasses – Beweis abgenommen. Dabei hat die Substantiierung im summarischen Verfahren grundsätzlich bereits im ersten Parteivortrag zu erfolgen, konkret im Arrestbegehren, da nach dem ersten Vortrag der Gegenseite, mithin der Arresteinsprache, der Aktenschluss eintritt (vgl. vorne Ziff. 2.2).

4.2. Arrestforderung

4.2.1. Die Gläubigerin stützte die Arrestforderung in der Begründung des Arrestbegehrens (zusammengefasst; vgl. act. 1 S. 7 ff.) auf einen Rahmenkreditvertrag vom 13./23. Oktober 2014 (act. 4/15), gestützt auf welchen der Schuldner und seine Ehefrau Kredite erhielten, zu deren Absicherung sie im Rahmen einer Faustpfandverschreibung "General Deed of Pledge" vom 13./22. Oktober 2015 (act. 4/16) ihre aktuellen und künftigen Vermögenswerte, Rechte und Forderungen gegenüber der Gläubigerin verpfändet hatten. Als Sicherheiten dienten demnach insb. sämtliche vom Schuldner und seiner Ehefrau unter Inanspruchnahme der Kredite erworbenen, bei der Gläubigerin gehaltenen Anlagen (vgl. auch act. 27 S. 11). Ferner hätten die Parteien am 24. Mai 2018 eine Vereinbarung über Investitionen in OTC-Derivate abgeschlossen ("OTC-Vereinbarung", vgl. act. 4/18). Am 16. März 2020 hätten die beanspruchten Kredite sich auf Fr. 9'511'870.42 belaufen, während der gemäss den internen Vorgaben der Gläubigerin festgelegte Belehnungswert der Sicherheiten Fr. 8'213'127.88 betragen habe. Es sei somit eine Unterdeckung ("shortfall") von Fr. 1'298'742.54 vorgelegen. Am 17. März 2020 hätte sich die Situation weiter verschärft. Der Wert der

ausstehenden Kredite habe nun Fr. 10'466'912.13 betragen und der Belehnungswert der Sicherheiten Fr. 6'009'684.43, was zu einem "shortfall" im Betrag von Fr. 4'457'227.70 geführt habe. Diese Situation habe sie, so die Gläubigerin weiter, gemäss den massgeblichen Bestimmungen im Vertrag über die Faustpfandverschreibung und in der OTC-Vereinbarung der Parteien dazu berechtigt, je im Umfang der Unterdeckung (und unter Berücksichtigung des Belehnungswerts) zusätzliche Sicherheiten vom Schuldner und seiner Ehefrau zu verlangen (erster "Margin Call" vom 16. März 2020; zweiter "Margin Call" vom 17. März 2020 [act. 4/20, 4/24]). Der Schuldner und seine Ehefrau seien beiden Aufforderungen nicht nachgekommen. Nach dem ersten "Margin call" habe sie daher am 17. März 2020 im Einklang mit den vertraglichen Grundlagen 11 Transaktionen mit OTC-Derivaten beendet. Darüber habe sie den Schuldner und seine Ehefrau mit Schreiben vom 17. März 2020 in Kenntnis gesetzt ("Notice of Early Termination", act. 4/21). Das habe zu einem Verlust in der Höhe von USD 2'521'889.23 und GBP 629'000.– je zuzüglich Zinsen geführt. Den Verlust habe sie dem USD-Konto Nr. 3 sowie dem GBP-Konto Nr. 4 des Schuldners und seiner Ehefrau belastet. Nach dem zweiten "Margin Call" und der erneut unterbliebenen Stellung der verlangten zusätzlichen Sicherheiten habe sie am 18. März 2020 im Einklang mit den vertraglichen Grundlagen sämtliche Transaktionen mit OTC-Derivaten unter der OTC-Vereinbarung beendet. Darüber habe sie den Schuldner und seine Ehefrau mit Schreiben vom 18. März 2020 in Kenntnis gesetzt ("Notice of Early Termination", act. 4/25). Dies habe zu einem ausstehenden Betrag (Verlust) von USD 8'823'453.59 zuzüglich Zinsen geführt, den sie dem USD-Konto Nr. 3 des Schuldners und seiner Ehefrau belastet habe. Der Schuldner und seine Ehefrau hätten danach auf den meisten ihrer Konten bei der Gläubigerin über keine Guthaben mehr verfügt. Insgesamt habe sich per 30. April 2020 ein Ausstand von gerundet USD 5'016'202.28 ergeben. Dieser entspricht der geltend gemachten Arrestforderung. Der Betrag sei, so die Gläubigerin weiter, unverzüglich fällig geworden, als der Schuldner und seine Ehefrau auf die erwähnten Margin Calls hin keine zusätzlichen Sicherheiten gestellt hätten (vgl. zum Ganzen act. 1 S. 7 ff.).

Zu den Anlagen, welche der Schuldner und seine Ehefrau mit den gewährten Krediten tätigten, ergänzte die Gläubigerin in der Stellungnahme vom 7. Februar

2022 (Stellungnahme zur Arresteinsprache), es habe sich dabei um sog. "Target Redemption Forwards" sowie um Optionen gehandelt (act. 27 S. 11; vgl. auch act. 55 S. 12). Dieses Vorbringen erfolgte ebenso verspätet wie die weiteren Erklärungen zur Beendigung der OTC-Transaktionen ("Glattstellen" mit Gegengeschäften zu jeder offenen OTC-Position mit Aufrechnung der daraus resultierenden Guthaben auf die betreffenden offenen Derivatspositionen ["Netting"], vgl. act. 27 S. 33, act. 55 S. 12 und zum Aktenschluss vorne Ziff. 2.2). Diese Darstellungen sind daher unbeachtlich. Ebenfalls erst in der Stellungnahme zur Arresteinsprache bezeichnete die Gläubigerin die dem Schuldner und seiner Ehefrau gewährte Kreditlinie als Lombardkredit. Allerdings sind sowohl die Bezeichnung des Kredits als solcher (die sich im Übrigen auch aus den weiter unten untersuchten Unterlagen ergibt) als auch die Bezeichnung der erworbenen Anlagen nicht von wesentlicher Relevanz. Dass es sich bei den im Arrestbegehren geschilderten Anlagen (OTC-Derivaten), welche der Schuldner und seine Ehefrau unter Inanspruchnahme der Kreditlinie tätigten, um risikobehaftete Investitionen handelt, ist indessen gerichtsnotorisch. Dasselbe gilt für die von der Gläubigerin (ebenfalls erst in der Stellungnahme zur Arresteinsprache) geschilderten nachteiligen Entwicklungen an den Börsen aufgrund der Covid-19-Pandemie im März 2020 (vgl. act. 27 S. 24 f.).

Die Gläubigerin reichte mit dem Arrestbegehren einen "Investment Report as of 30.4.2020" zu den Akten, in dem der Betrag der Arrestforderung genannt wird (act. 4/27). In der Stellungnahme zur Arresteinsprache machte die Gläubigerin geltend, der "Investment Report as of 30.4.2020" sei dem Schuldner und seiner Ehefrau zugestellt worden. Aus der Ziehung des Saldos in diesem Dokument und dessen stillschweigender Anerkennung ergebe sich nach Art. 117 Abs. 2 OR eine Novation der Forderung (act. 27 S. 54).

4.2.2. Die Vorinstanz erwog, es gelinge der Gläubigerin nicht, die geltend gemachte Arrestforderung glaubhaft zu machen. Die Gläubigerin leite ihre Forderung aus einer ganzen Kette von Umständen ab. Sie substantiiere (kurz zusammengefasst) weder die vom Schuldner und seiner Ehefrau beanspruchten Kredite noch die dafür gestellten Sicherheiten und deren Wertentwicklung gemäss den

bankinternen Richtlinien zur Bestimmung des Belehnungswerts der Sicherheiten. Die geltend gemachte Unterdeckung könne daher nicht nachvollzogen werden. Ferner habe die Gläubigerin auch nicht substantiiert aufgezeigt, wie sich die Höhe ihrer Forderung durch die Beendigung der Transaktionen ergeben habe. Was die geltend gemachte Novation angehe, habe die Gläubigerin nicht behauptet, das Dokument dem Schuldner jemals zugestellt zu haben, was der Rechtsfolge von Art. 117 Abs. 2 OR zwingend vorausgesetzt sei. Daher könne offen bleiben, ob die Behauptung ein zulässiges Novum sei (vgl. act. 54 S. 11 ff.).

4.2.3. Die Gläubigerin macht beschwerdeweise geltend, die Vorinstanz habe realitätsfremde Substantiierungsanforderungen und zu hohe Anforderungen an das Glaubhaftmachen der Arrestforderung gestellt und den Anspruch auf Wahrung des rechtlichen Gehörs verletzt. Sie, die Gläubigerin, habe ihre Forderung sowohl genügend substantiiert als auch glaubhaft gemacht (act. 55 S. 15 ff.).

4.2.3.1. Das Bestehen einer Bankvertragsbeziehung zwischen den Parteien ist unstrittig (vgl. act. 18 S. 12 f.). Die Gläubigerin reichte mit dem Arrestbegehren die entsprechenden Vertragsurkunden zu den Akten und führte die massgeblichen Vertragsklauseln an, aus welchen sie ihre Ansprüche ableitet (insb. ihre Berechtigung zur Vornahme von "Margin Calls" bei ungenügender Deckung des in Anspruch genommenen Kredits sowie die Berechtigung zur Beendigung bzw. Liquidation der Anlagen, wenn auch nach den "Margin Calls" keine zusätzlichen Sicherheiten bestellt werden; vgl. act. 1 S. 8-10; act. 4/16 und 4/18). Hinsichtlich der vertraglichen Grundlagen ist den Anforderungen an die Substantiierung damit Genüge getan; die (grundsätzliche) Verbindlichkeit der entsprechenden Vertragsbestimmungen ist im Übrigen unbestritten. Auf die strittige Frage, ob die Gläubigerin den vertraglichen Vorgaben im Einzelnen nachkam, wird nachfolgend soweit erforderlich eingegangen.

4.2.3.2. Bei der Arrestforderung, welche die Gläubigerin auf diese Vereinbarungen abstützt, handelt es sich nach den vorstehenden Ausführungen um einen Saldo im Sinne des Ergebnisses einer Abrechnung, die sich aus verschiedenen Positionen ergibt (im Einzelnen: dem Schuldner und seiner Ehefrau gewährter Kredit; Unterdeckung des Kredits infolge Wertverlusts der gestellten Sicherheiten;

Liquidationserlös der OTC-Transaktionen; weitere Guthaben des Schuldners und seiner Ehefrau bei der Gläubigerin).

In einem solchen Fall kann die klagende Partei bzw. die Arrestgläubigerin sich nicht darauf beschränken, den Totalbetrag der Abrechnung zu behaupten. Ein rechtsgenügendes Substantiieren der Forderung verlangt vielmehr, dass die Berechnung mit den einzelnen darin enthaltenen Positionen zumindest in den Grundzügen aufgezeigt wird. Diese Anforderungen sind entgegen der Gläubigerin (act. 55 S. 25 f.) auch im Arrestverfahren nicht überhöht. Nur so ist es der Gegenpartei möglich, sich zur Entstehung und Zusammensetzung der Forderung im Einzelnen (und nicht nur zum Totalbetrag) zu äussern und anzugeben, welche Positionen sie bestreitet. Die Tatsachenbehauptung kann auf das Ergebnis einer als Beweismittel eingereichten Abrechnung beschränkt und es kann auf diese verwiesen werden, wenn das fragliche Beweisstück selbsterklärend ist und kein Interpretationsspielraum verbleibt. Es ist der Gegenpartei und dem Gericht nicht zuzumuten, die einzelnen Forderungspositionen der Berechnung aus den Akten zusammenzutragen (vgl. BGE 144 III 519 [= Pra 108/2019 Nr. 87] E. 5.2.1.2; vgl. auch OGer ZH PS140179 vom 7. August 2014, E. II./3.1, sowie KUKO ZPO-RICHERS/NÄGELI, 3. Auflage 2021, Art. 221 N 28).

4.2.3.3. Die Gläubigerin erklärt beschwerdeweise, sie habe mit zwei Urkunden "Exposure Kunde" belegt, dass am 16. und 17. März 2020 eine Kreditschuld bestanden habe, die nicht mehr ausreichend gedeckt gewesen sei. Die Urkunden führten die Höhe der am 16. März 2020 um 16:44 Uhr und am 17. März 2020 um 16:09 Uhr beanspruchten Kredite ("Engagement") und den von ihr, der Gläubigerin, festgelegten Belehnungswert der Sicherheiten auf, wobei sich aus der Differenz zwischen dem "Engagement" und dem Belehnungswert die Unterdeckung ergebe (act. 55 S. 23).

4.2.3.4. Zunächst ist zu prüfen, ob die Gläubigerin die geltend gemachte Kreditschuld des Schuldners und seiner Ehefrau genügend substantiierte. Bei den beiden von der Gläubigerin genannten Urkunden handelt es sich um die act. 4/19 und 4/23. Im Dokument "Exposure Kunde" vom 16. März 2020 werden unter dem Titel "Engagement" ein Autolombardkredit mit einer "Limite" von

CHF 14'238'599.05 und einer "Benutzung" von CHF 9'511'870.42 sowie unter "verfügbare Limite" CHF 4'726'728.63 aufgeführt (act. 4/19). Das zweite Dokument "Exposure Kunde" vom 17. März 2020 nennt eine "Limite" im Betrag von CHF 14'427'974.– und eine "Benutzung" von CHF 10'466'912.13 sowie eine "verfügbare Limite" von CHF 3'961'061.87 (act. 4/23; vgl. auch die Zusammenfassung der Gläubigerin in act. 55 S. 18 f.). Beide Dokumente tragen den Vermerk "nur für bankinternen Gebrauch". Die Gläubigerin verdeutlicht nicht, wie sich die in den Dokumenten genannten "Limiten" von den "Benutzungen" des Kredits unterscheiden; letztere entsprechen den Beträgen, welche die Gläubigerin als Kreditschuld behauptet. Der Schuldner bestritt in der Arresteinsprache diese Kredite und reichte einen Konto-/Depotauszug vom 13. März 2020 zu den Akten, der "Assets" des Schuldners und seiner Ehefrau im Wert von USD 5'272'705.– aufzeigt und keine Hinweise auf einen Kredit enthält (act. 18 S. 27-31, act. 20/7). Die Gläubigerin hielt dem vor Vorinstanz entgegen, in den Tagen zwischen dem 13. und dem 16. März 2020 hätten sich die Kapitalmärkte in einer Abwärtsspirale befunden; aus der Bewertung des Portfolios am 13. März 2020 liesse sich daher für den 16. März 2020 nichts ableiten. Die vom Schuldner und seiner Ehefrau bezogenen Kredite seien sodann nicht Gegenstand der Übersicht über die von ihm getätigten Anlagen gewesen (act. 27 S. 48 f.).

Aus den Anhängen zu den beiden Schreiben "Notice amount of liquidation value" der Gläubigerin vom 27. März 2020 (act. 4/22 und 4/26) ergeben sich die Transaktionen (OTC-Anlagen), welche die Gläubigerin nach ihrer Schilderung mangels Stellung weiterer Sicherheiten beendete; anzunehmen ist, dass das in den Anhängen jeweils genannte "Deal Date" dem Datum entspricht, an dem die Anlage getätigt wurde. Danach (und im Übrigen auch nach der Schilderung der Gläubigerin) handelte es sich beim behaupteten Kreditbetrag per 16./17. März 2020 nicht um einen einzelnen, in einem Zug bezogenen Kredit, sondern um einen Saldo von verschiedenen Kreditbeträgen, welche innerhalb einer Limite zu verschiedenen Zeitpunkten für verschiedene Finanztransaktionen bezogen wurden. Für das Substantiieren des gewährten Kredits sind somit die geschilderten Anforderungen an das Substantiieren einer Abrechnung massgeblich, und es genügt entgegen der Gläubigerin (act. 55 S. 19 f., S. 24) nicht, lediglich den Totalbetrag zu nennen

(vgl. Ziff. 4.2.3.2). Die Gläubigerin nannte die einzelnen Kredite, welche der Schuldner und seine Ehefrau bezogen, indessen weder im Arrestgesuch, noch gehen die Kreditbezüge schlüssig aus den Beilagen hervor. Die act. 4/22 und 4/26 nennen zwar wie erwähnt das "Deal Date" der beendeten Transaktionen. Was die Anlagen bzw. Transaktionen bei deren Erwerb kosteten, und damit die Entwicklung der Kredite, ist darin jedoch nicht enthalten. Es ist daher in Übereinstimmung mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die Gläubigerin die Entwicklung und Zusammensetzung des behaupteten Kredits, den der Schuldner und seine Ehefrau in Anspruch nahmen, nicht hinreichend substantiierte.

Dabei ist unerheblich, dass sich der Betrag des Kredits (was die Gläubigerin beschwerdeweise und damit verspätet aufzeigte) aufgrund des Wesens der getätigten Anlagen entsprechend der Marktentwicklung quasi "automatisch" veränderte und die Gläubigerin dem Schuldner und seiner Ehefrau daher zwischen dem 16. und 17. März 2020 nicht aktiv einen zusätzlichen Kredit gewährte (vgl. act. 55 S. 30; diese Angabe geht über die in der Stellungnahme zur Arresteinsprache aufgezeigte Funktionsweise des Lombardkredits – Spekulation mit Mitteln des Kreditgebers unter Nutzung der Hebelwirkung ["Leverage-Effekt", vgl. act. 27 S. 10] – hinaus, denn bei einer solchen Vorgehensweise wären nach üblichem Verständnis nur die Werte der Anlagen variabel, nicht aber die Höhe der zum Erwerb der Anlagen verwendeten Kredite). Auch eine solche "automatische" Veränderung des Kreditbetrags wäre substantiiert darzulegen, da ansonsten nicht geprüft werden kann, ob sie glaubhaft erscheint. Dass dies unter Umständen relativ umfangreiche und komplizierte Darlegungen erfordert, liegt im Wesen der entsprechenden Finanzmarktprodukte und ist von der Gläubigerin, die solche Produkte anbietet, zu vertreten.

Würde entgegen den vorstehenden Ausführungen angenommen, die Gläubigerin hätte die in Anspruch genommenen Kredite durch die Nennung des Totalbetrags genügend substantiiert, so wäre (auch dies in Übereinstimmung mit der Vorinstanz) festzuhalten, dass die vorgelegten internen Urkunden der Gläubigerin ("Exposure Kunde", act. 4/19 und 4/23) nicht genügen, um die Höhe des beanspruchten Kredits glaubhaft zu machen. Dasselbe gilt für die von der Gläubigerin

erstellten Anhänge zu den Schreiben "Notice amount of liquidation value" vom 27. März 2020 (act. 4/22, 4/26); die Gläubigerin beschränkt sich im Wesentlichen darauf, die Höhe des Kredits zu behaupten. Die Vorlage der internen, von ihr selber erstellten Dokumente über die (am 16. und 17. März 2020 unterschiedlich bewertete) Kredithöhe, ohne jede Verdeutlichung, wie sich die Kredite betragsmässig im Zusammenhang mit welchen Transaktionen entwickelten, genügt den Anforderungen an das Glaubhaftmachen im Sinne einer Beweisführung in den Grundzügen nicht. Das gilt unabhängig davon, ob glaubhaft ist, dass der Erstellungszeitpunkt der Übersichten den Daten der Margin Calls entspricht (act. 55 S. 24).

4.2.3.5. Neben der Höhe der in Anspruch genommenen Kredite basierte die Berechtigung der Gläubigerin zur Vornahme der "Margin Calls" nach ihrer Schilderung auf dem Wertverlust der gestellten Sicherheiten. Der Schuldner machte vor Vorinstanz geltend, die Gläubigerin habe nicht dargetan, welche Vermögenswerte sie als Sicherheiten taxierte und wie sie diese gemäss ihren Richtlinien bewertete (act. 18 S. 48). Die Vermögenswerte des Schuldners und seiner Ehefrau bei der Gläubigerin (insb. Kontokorrent-Konten in verschiedenen Währungen und zwei Depots) sowie die von der Gläubigerin geltend gemachten Belehnungswerte je per 16. und 17. März 2020 sind in den beiden Dokumenten "Exposure Kunde" (act. 4/19 und act. 4/23), auf welche die Gläubigerin verwies (act. 1 S. 11, 13), unter dem Titel "Guthaben" aufgelistet. Die Belehnungswerte entsprechen dabei nach dem Vorbringen der Gläubigerin einem bestimmten (am jeweiligen Termin für alle Anlagen geltenden) Prozentsatz des Marktwerts (act. 1 S. 11, 13). Hinsichtlich der Kontokorrentguthaben genügt der Verweis auf die Dokumente "Exposure Kunde" der Substantiierung. Was die Depots angeht (insb. das am 16. März 2020 mit einem Belehnungswert von rund USD 2'3 Mio. und am 17. März 2020 noch mit einem solchen Wert von rund USD 2 Mio. bezifferte Depot 5), hätte eine substantiierte Behauptung dagegen eine Darstellung der in den Depots enthaltenen Positionen verlangt. Gemäss dem vom Schuldner eingereichten "Investment Report as of 13.3.2020" (act. 20/7) umfassten die Depots des Schuldners und seiner Ehefrau diverse Anlagen und u.a. verschiedene "Bonds" (Obligationen) und "Shares" (Aktien). Um den Marktwert der Anlagen zu substantiieren,

genügt es nicht, lediglich ein Total (über alle Anlagekategorien hinweg) zu behaupten. Für die Substantiierung der Belehnungswerte gilt dasselbe. Ob ein solches Total glaubhaft ist oder nicht, lässt sich ohne spezifischere Angaben zu den Markt- und Belehnungswerten nicht überprüfen.

Der Schuldner bestritt im Übrigen in der Arresteinsprache die von der Gläubigerin geltend gemachten Werte und Belehnungswerte der verschiedenen Anlagen (act. 18 S. 27). Die entsprechenden Belehnungswerte könnten (wenn über die mangelnde Substantiierung hinweggesehen würde) alleine gestützt auf die von der Gläubigerin vorgelegten, bankinternen Dokumente nicht als glaubhaft erachtet werden. Es genügt nicht, zu den Belehnungswerten auf interne Vorgaben zur Bewertung von Sicherheiten zu verweisen und ohne nähere Verdeutlichung zu behaupten, der Belehnungswert habe nach diesen Vorgaben im vorliegenden Fall per 16. März 2020 über alle Anlagekategorien hinweg 81,3% des Marktwerts des Portfolios entsprochen und per 17. März 2020 80,29% (vgl. act. 1 S. 11, 13). Zur Bestimmung des Belehnungswerts lässt sich auch Ziff. 5 des "General Deed of Pledge", auf welche die Gläubigerin dazu verweist, nichts Näheres entnehmen. Das blosses Behaupten der Belehnungswerte "gemäss bankinternen Vorgaben" genügt den Anforderungen an eine Beweisführung in den Grundzügen nicht.

Da die Gläubigerin somit weder die Höhe der beanspruchten Kredite noch die Belehnungswerte der gestellten Sicherheiten rechtsgenügend substantiierte bzw. glaubhaft machte, ist das Vorliegen einer Unterdeckung ("Shortfall") und damit die vertragliche Voraussetzung für die Forderung zusätzlicher Sicherheiten ("Margin Call") nicht glaubhaft. Danach ist nicht zu prüfen, ob die Gläubigerin bei der Mitteilung der "Margin Calls" via E-Mail (vgl. act. 4/20, 4/24) den formellen Anforderungen genügte, ob die gesetzten Fristen Treu und Glauben entsprachen, ob eine allfällige Forderung der Gläubigerin nach Stellung zusätzlicher Sicherheiten fällig wurde und ob die geltend gemachten "Verzugsereignisse" (vgl. act. 55 S. 12) eintraten (vgl. act. 27 S. 26 f., S. 42 ff.)

4.2.3.6. Auch wenn eine Unterdeckung bejaht würde und weiter angenommen würde, der Schuldner und seine Ehefrau hätten es trotz korrekt zugestellter "Margin Calls" versäumt, rechtzeitig zusätzliche Sicherheiten für die Kredite zu bestel-

len, so würde sich fragen, ob die Gläubigerin den infolge der Beendigung der Transaktionen geltend gemachten, vom Schuldner bestrittenen Anspruch (zur Be-
streitung vgl. act. 18 S. 60) genügend substantiierte und glaubhaft machte.

Bei diesem Anspruch handelt es sich um das Ergebnis einer Abrechnung im oben
erwähnten Sinn (vgl. Ziff. 4.2.3.2). Die Gläubigerin verweist zu den geltend ge-
machten Beendigungen der OTC-Transaktionen (vgl. Ziff. 4.2.1) auf die Auflis-
tungen im Anhang zu den beiden Mitteilung "Notice Amount of Liquidation Value"
vom 27. März 2020 und dort auf die Spalte "Total Amount USD that client pays"
(vgl. act. 1 S. 12, 14 sowie act. 4/22 und 4/26; vgl. auch act. 55 S. 19, 26). An den
geschilderten Stellen sind die entsprechenden Positionen unter Angabe der "Deal
ID", des "Deal Date" und des "Maturity Date" verzeichnet.

Die Gläubigerin substantiierte damit zwar die Verluste, die sich aus der Beendi-
gung der OTC-Transaktionen ergaben. Wie diese Beträge zur Höhe der Arrest-
forderung führten, ist nach der Darstellung der Gläubigerin dagegen nicht schlüs-
sig. Bereits der Umstand, dass der Betrag der Arrestforderung tiefer ist als die bei
der Liquidation der OTC-Transaktionen erzielten Verluste, zeigt, dass die Verluste
mit anderen Vermögenswerten des Schuldners und seiner Ehefrau bei der Gläu-
bigerin verrechnet wurden. Der Schluss liegt nahe, dass es sich dabei unter ande-
rem um die in den erwähnten Dokumenten "Exposure Kunde" (act. 4/19, 4/23)
genannten Depots handelte. Der Schuldner weist dazu richtig darauf hin, dass die
entsprechenden Anlagen (insb. Obligationen ["Bonds"] und Aktien ["equity"]), die
gemäss dem "Investment Report" per 13. März 2020 mit über USD 2 Mio. (Bonds)
bzw. über USD 800'000.– (equity) verzeichnet waren, im "Investment Report" per
30. April 2020 nicht mehr enthalten sind (act. 18 S. 60, act. 20/7, act. 4/27). Es
folgt daraus, dass die Gläubigerin diese Anlagen ebenfalls liquidierte (und nicht
nur die in act. 4/22 und 4/26 genannten, "glatt gestellten" OTC-Derivate, vgl.
act. 1 S. 12, 14, sowie act. 27 S. 54). Unabhängig davon, ob die Gläubigerin dazu
berechtigt war (was der Schuldner bestreitet, act. 18 S. 61), hätte ein substantiiertes
Vorbringen über die Abrechnung, die zur geltend gemachten Arrestforderung
führte, auch eine Angabe dazu verlangt, wie bzw. mit welchen Erlösen diese und
allfällige weitere Vermögenswerte liquidiert wurden. Es genügt entgegen der

Gläubigerin (act. 55 S. 20) nicht, bloss das Ergebnis der Verrechnung zu behaupten. Die Gläubigerin erwähnte die Liquidation dieser Anlagen im Arrestbegehren indes gar nicht. Mit der blossen Behauptung, per 30. April 2020 hätten der Schuldner und seine Ehefrau "auf den meisten ihrer Konti" bei der Gläubigerin über keine Guthaben mehr verfügt, zwei Konti hätten erhebliche Ausstände aufgewiesen und insgesamt hätten der Schuldner und seine Ehefrau der Gläubigerin den Betrag der Arrestforderung geschuldet (act. 1 S. 14), genügt den Anforderungen an die Substantiierung nicht. Insbesondere ergibt sich aus dem "Investment Report" vom 30. April 2020 (act. 4/27) nichts Näheres zur Verrechnung, denn dieser enthält lediglich deren Ergebnis. Auch der Konto-Auszug des erwähnten USD-Kontos vom 5. Mai 2020 (act. 4/28), aus dem eine Vielzahl von Transaktionen hervorgeht, genügt nicht, um die Abrechnung zu substantiieren, zumal es nicht am Arrestschuldner und auch nicht am Gericht ist, aus einem solchen Kontoauszug die einzelnen Beträge zusammenzutragen.

Die Gläubigerin vermag im Übrigen mit dem blossen Hinweis auf die von ihr erstellten Übersichten über die Liquidation der OTC-Transaktionen die entsprechenden Beträge nicht glaubhaft zu machen. Es fehlt zum einen an einer nachvollziehbaren Beschreibung der einzelnen Transaktionen und zum anderen an einer Begründung, wie sich die dem Schuldner und seiner Ehefrau in Rechnung gestellten Beträge je Position aufgrund der "early termination" ergeben haben sollen. Mit der blossen Behauptung, die Beendigung der Transaktionen habe zu diesen Beträgen geführt, und der Auflistung der Beträge in einem von ihr erstellten Dokument, vermag die Gläubigerin auch hier den Anforderungen an eine Beweisführung in den Grundzügen nicht zu genügen. Die Gläubigerin machte damit die geltend gemachten Verluste in der Höhe von USD 2'521'889.23, GBP 629'000.– sowie USD 8'823'453.59 aus der Beendigung der OTC-Transaktionen nicht glaubhaft. Entsprechend erscheint (wenn über die mangelnde Substantiierung hinweggesehen wird) auch die Arrestforderung, die sich (u.a.) aus diesen Verlusten ergibt, nicht als glaubhaft.

4.2.4. Mit Blick auf die geltend gemachte Novation der Forderung im "Investment Report as of 30.4.2020" (act. 4/27) stellt die Gläubigerin sich auf den Stand-

punkt, sie habe ihre entsprechende Behauptung vor der Vorinstanz in der Stellungnahme vom 7. Februar 2022 (Stellungnahme zur Arresteinsprache, act. 27) rechtzeitig vorgebracht und habe (entgegen der Feststellung der Vorinstanz) auch die Zustellung des fraglichen Dokuments an den Schuldner und seine Ehefrau behauptet (act. 55 S. 30 f.).

4.2.4.1. Das Arrestverfahren bestehend aus dem einseitig geführten Bewilligungsverfahren und dem Einspracheverfahren ist wie vorne dargelegt als ein summarisches Verfahren nach der ZPO zu betrachten; der Aktenschluss tritt nach je einer Äusserung jeder Partei ein. Das bedeutet, dass – entgegen der Ansicht der Gläubigerin (act. 55 S. 31) – Noven nach der Begründung der Arresteinsprache nur noch nach Art. 229 Abs. 1 ZPO zulässig sind. Der Gegenansicht, auf welche die Gläubigerin sich stützt und wonach der Aktenschluss erst nach der Stellungnahme zur Arresteinsprache eintrete, ist nicht zu folgen. Es kann dazu auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden (vgl. vorne Ziff. 2.2).

Die Gläubigerin äusserte ihre Behauptung, sie habe den "Investment Report as of 30.4.2020" dem Schuldner und seiner Ehefrau zugestellt, und diese hätten den darin gezogenen Saldo anerkannt, erst in der Stellungnahme zur Arresteinsprache (vgl. vorne Ziff. 4.2.1). Zur Frage, weshalb sie dies nicht früher tat, äusserte die Gläubigerin sich nicht. Angesichts des Umstands, dass die Gläubigerin das fragliche Dokument (act. 4/27) bereits mit dem Arrestbegehren einreichte, ist nicht ersichtlich, weshalb das Novum nicht vor dem Aktenschluss vorgebracht werden konnte. Die behauptete Zustellung des "Reports" per 30. April 2020 und die stillschweigende Anerkennung des darin enthaltenen Saldos durch den Schuldner ist daher ein unzulässiges Novum.

4.2.4.2. Würde die Argumentation der Gläubigerin gestützt auf die behauptete Anerkennung eines Saldos durch den Schuldner dessen ungeachtet geprüft, so wäre zwar festzuhalten, dass die Gläubigerin die Zustellung des "Reports" an den Schuldner entgegen der Feststellung der Vorinstanz behauptete (vgl. act. 27 S. 54). Allerdings bestritt der Schuldner diese Behauptung (vgl. act. 38 S. 72; vgl. auch act. 55 S. 30) und die Gläubigerin reichte keine Beweismittel für die Zustellung des Dokuments zu den Akten. Dass der Schuldner Kenntnis vom gezogenen

Saldo erhielt, ist daher nicht glaubhaft. Eine stillschweigende Anerkennung des Saldos steht somit ausser Frage. Ob die im "Report" (act. 4/27) einzig enthaltene Angabe des Saldos, ohne Bezeichnung der Kontokorrentpositionen und ohne Angabe darüber, wie der Saldo zustande kam, überhaupt die Rechtsfolge der Novation zukommen könnte, kann danach ebenso offen bleiben wie die Frage, ob zwischen den Parteien überhaupt ein Kontokorrentverhältnis bestand, in welchem Art. 117 OR zur Anwendung gelangte (der Schuldner stellte beides in Abrede, vgl. act. 38 S. 73 f.).

4.2.5. Der Vollständigkeit halber ist weiter festzuhalten, dass die Gläubigerin auch den behaupteten Fälligkeitstermin der Arrestforderung und den Verzug des Schuldners und seiner Ehefrau vom 18. März 2020 (infolge unterbliebener Stellung zusätzlicher Sicherheiten, vgl. act. 1 S. 16) nicht glaubhaft zu machen vermag. Der Schuldner verweist richtig darauf, dass nicht ersichtlich ist, wie eine Forderung, die sich aus der Vornahme von Belastungen per 30. April 2020 ergab, bereits am 17. oder 18. März 2020 fällig werden konnte (act. 18 S. 59). Der behauptete Verzug des Schuldners und seiner Ehefrau mit der Bestellung neuer Sicherheiten konnte allenfalls (nach der Schilderung der Gläubigerin) zur Beendigung und Liquidierung der Finanztransaktionen führen. Wann der nach Liquidierung aller Anlagen resultierende Saldo (m.a.W., die Arrestforderung) fällig wurde, ist damit nicht gesagt. Die Gläubigerin vermag wie soeben geschildert nicht glaubhaft zu machen (bzw. sie hat auch nicht substantiiert behauptet), wann der ausstehende Betrag gemäss dem "Investment Report as of 30.4.2020" (act. 4/27) fällig wurde und wann sie den Report dem Schuldner und seiner Ehefrau zustellte. Vor diesem Zeitpunkt ist ein Verzug kaum denkbar. Die Frage braucht nach dem Ergebnis der vorstehenden Ausführungen nicht vertieft zu werden.

4.2.6. Es ist daher mit der Vorinstanz festzuhalten, dass es der Gläubigerin nicht gelang, eine Arrestforderung glaubhaft zu machen. Die Vorinstanz hat die Arresteinsprache des Schuldners deshalb zu Recht gutgeheissen. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

4.3. Weil der Beschwerde an das Bundesgericht keine aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 103 Abs. 1 BGG), ist der Arrestbefehl der Vorinstanz vom 15. Mai

2020, Geschäfts-Nr. EQ200081-L, vollzogen durch das Betreibungsamt Zürich 1 am 18. Mai 2020 (Arresturkunde vom 19. Mai 2020; Arrest-Nr. 2; vgl. act. 5 und act. 13), erst mit Ablauf einer Frist von vierzig Tagen ab Eröffnung des vorliegenden Entscheides aufzuheben, und es ist das Betreibungsamt Zürich 1 anzuweisen, die mit Arrest-Nr. 2 verarrestierten Vermögenswerte erst mit Ablauf einer solchen Frist freizugeben. Es wäre nicht sachgerecht, wenn sich der Schuldner durch Transfer der verarrestierten Vermögenswerte einem wirksamen Rechtsmittel der Gläubigerin entziehen könnte (vgl. OGer ZH PS220051 vom 10. Januar 2023, E. 3.4 m.w.H.).

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die erst- und die zweitinstanzlichen Prozesskosten der Gläubigerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Bemessung der erstinstanzlichen Entscheidegebühr wurde nicht beanstandet, weshalb es beim vorinstanzlichen Kostendispositiv bleibt.

5.2. In Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG ist die Entscheidegebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 5'000.– festzusetzen und mit dem von der Gläubigerin geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

5.3. Die Gläubigerin ist zu verpflichten, dem Schuldner für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung zu zahlen. Da dem Schuldner Aufwände im Rahmen der Stellungnahme zur Erteilung der aufschiebenden Wirkung anfielen (vgl. act. 62) – auf die Einholung einer Beschwerdeantwort wurde verzichtet – rechtfertigt es sich, die Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren auf Fr. 3'000.– festzusetzen (§ 13 Abs. 1 i.V.m. § 2, § 4 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 9 AnwGebV). Ein Mehrwertsteuerzuschlag ist nicht geschuldet.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der Arrestbefehl des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 15. Mai 2020 (Geschäfts-Nr. EQ200081-L) wird mit Ablauf einer Frist von

vierzig Tagen ab Eröffnung dieses Entscheids aufgehoben und es wird das Betreibungsamt Zürich 1 angewiesen, die mit Arrest-Nr. 2 verarrestierten Vermögenswerte mit Ablauf einer solchen Frist freizugeben. Vorbehalten bleibt eine anderslautende Anordnung des Bundesgerichts.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Vorschuss verrechnet.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.– zu zahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage von Doppeln der Beschwerdeschrift samt Beilagenverzeichnis und Beilagen (act. 55, 58/2-10), an das Bezirksgericht Zürich sowie an das Betreibungsamt Zürich 1 (unter Beilage des Nachweises der Zustellung an die Beschwerdeführerin), je gegen Empfangsschein.

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

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 5 Mio.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lakic

versandt am:
8. Juni 2023