

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS170250-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden
sowie Leitender Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden

Urteil vom 11. Dezember 2017

in Sachen

A._____ SA,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. iur. X._____,

gegen

B._____ LIMITED,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Arrest**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. Oktober 2017 (EQ170188)

Erwägungen:

1. Einleitung, Prozessgeschichte

Gemäss Darstellung der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (im Folgenden: Gesuchstellerin) vermietete sie der Gesuchs- und Beschwerdegegnerin (im Folgenden: Gesuchsgegnerin) Geschäftsräumlichkeiten, Lagerflächen und Parkplätze in Genf. Der erste von insgesamt fünf Mietverträgen wurde am 4. Mai 2000 geschlossen. Ab der Abrechnungsperiode vom 1. Juli 2008 bis 30. Juni 2009 habe die Gesuchsgegnerin keine Nebenkosten mehr bezahlt. Mit Eingabe vom 25. Oktober 2017 stellte die Gesuchstellerin beim Bezirksgericht Zürich ein Arrestbegehren gegen die Gesuchsgegnerin. Sie behauptete, die Gesuchsgegnerin schulde ihr Nebenkosten im Umfang von CHF 818'473.00 nebst Zins. Sie stellte folgendes Rechtsbegehren (act. 1):

1. Es seien sämtliche Vermögensgegenstände der Gesuchsgegnerin bei der C._____ (Schweiz) AG, ... [Adresse] Zürich, insbesondere Forderungen, Kontokorrentguthaben und Barschaften in in- und ausländischer Währung, Wertschriften, Depots, Edelmetalle, sonstige Vermögenswerte sowie sämtliche Herausgabeansprüche aus Depotverträgen und Treuhandverhältnissen, insbesondere betreffend (a) das Konto Nr. 1 der Gesuchsgegnerin bei der C._____ (Schweiz) AG, ... Zürich, (b) das Konto der Gesuchsgegnerin mit der IBAN-Nr. CH 2 bei der C._____ (Schweiz) AG, ... Zürich, sowie (c) die folgenden weiteren Konti der Gesuchsgegnerin bei der C._____ (Schweiz) AG, ... Zürich, nämlich die Konti mit den Nummern 3, 4, 5 und 6 sowie (d) das Konto der Gesuchsgegnerin mit der IBAN-Nr. CH 7 bei der D._____ (Switzerland) AG, ... [Adresse] Zürich, zu verarrestieren, und zwar zur Deckung der Arrestforderung der Gesuchstellerin gegenüber der Gesuchsgegnerin in Höhe von CHF 818'473.00 zzgl. Zins:
 - von 5% auf CHF 145'339.70 seit dem 22. März 2012;
 - von 5% auf CHF 194'653.95 seit dem 10. Juni 2012;
 - von 5% auf CHF 201'196.05 seit dem 22. August 2012;
 - von 5% auf CHF 26'811.75 seit dem 20. Dezember 2012;
 - von 5% auf CHF 155'473.30 seit dem 20. Dezember 2012;
 - von 5% auf CHF 94'998.25 seit dem 3. Juli 2015.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST von 8 % auf der Parteientschädigung zu Lasten der Gesuchsgegnerin.

Mit Verfügung vom 30. Oktober 2017 trat das Bezirksgericht Zürich auf das Gesuch nicht ein (act. 5 = act. 8). Dieser Entscheid wurde der Gesuchstellerin am 1. November 2017 zugestellt (act. 6). Am Montag, 13. November 2017 erhob sie rechtzeitig Beschwerde und stellte folgende Begehren (act. 9):

1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 30. Oktober 2017 (Geschäftsnummer der Vorinstanz: EQ170188-L/U aufzuheben und es sei das Arrestgesuch der Beschwerdeführerin vom 25. Oktober gutzuheissen.

Somit seien die nachfolgenden Rechtsbegehren (gemäss Arrestgesuch der Beschwerdeführerin vom 25. Oktober 2017) gutzuheissen:

Es seien sämtliche Vermögensgegenstände der Gesuchsgegnerin bei der C._____ (Schweiz) AG, ... Zürich, insbesondere Forderungen, Kontokorrentguthaben und Barschaften in in- und ausländischer Währung, Wertschriften, Depots, Edelmetalle, sonstige Vermögenswerte sowie sämtliche Herausgabeansprüche aus Depotverträgen und Treuhandverhältnissen, insbesondere betreffend (a) das Konto Nr. 1 der Gesuchsgegnerin bei der C._____ (Schweiz) AG, ... Zürich, (b) das Konto der Gesuchsgegnerin mit der IBAN-Nr. CH 2 bei der C._____ (Schweiz) AG, ... Zürich, sowie (c) die folgenden weiteren Konti der Gesuchsgegnerin bei der C._____ (Schweiz) AG, ... Zürich, nämlich die Konti mit den Nummern 3, 4, 5 und 6 sowie (d) das Konto der Gesuchsgegnerin mit der IBAN-Nr. CH 7 bei der D._____ (Switzerland) AG, ... Zürich, zu verarrestieren, und zwar zur Deckung der Arrestforderung der Gesuchstellerin gegenüber der Gesuchsgegnerin in Höhe von CHF 818'473.00 zzgl. Zins:

- von 5% auf CHF 145'339.70 seit dem 22. März 2012;
- von 5% auf CHF 194'653.95 seit dem 10. Juni 2012;
- von 5% auf CHF 201'196.05 seit dem 22. August 2012;
- von 5% auf CHF 26'811.75 seit dem 20. Dezember 2012;
- von 5% auf CHF 155'473.30 seit dem 20. Dezember 2012;
- von 5% auf CHF 94'998.25 seit dem 3. Juli 2015.

2. Eventualiter sei die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 30. Oktober 2017 (Geschäftsnummer der Vorinstanz: EQ170188-L/U aufzuheben und es sei das Verfahren an das Bezirksgericht Zürich zur Neuurteilung zurückzuweisen.
3. Es seien die Akten der Vorinstanz beizuziehen.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST von 8 % auf der Parteienschädigung zu Lasten der Gesuchsgegnerin

Mit Verfügung vom 23. November 2017 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von CHF 1'500.00 für das zweitinstanzliche Verfahren angesetzt (act. 13). Der Vorschuss wurde bezahlt (act. 15). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Begründung der Vorinstanz

Die Vorinstanz äusserte sich zur Zuständigkeit sowie zu den von der Gesuchstellerin angerufenen Arrestgründen gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 und Ziff. 4 SchKG. Sie kam zum Schluss, sie sei zur Behandlung des Gesuches örtlich nicht zuständig, weshalb auf das Gesuch nicht einzutreten sei. Im Übrigen seien auch die Arrestgründe nicht erfüllt. Die Frage, ob die Arrestforderung glaubhaft gemacht worden sei, liess das Bezirksgericht offen.

Gemäss Art. 272 Abs. 1 SchKG sei das Arrestgesuch beim Gericht am Betreuungsort oder am Ort, wo sich die Vermögensgegenstände befinden, zu stellen. Die Zuständigkeit sei zwingend, weder Prorogation noch Einlassung seien möglich.

Die Gesuchsgegnerin habe Sitz im Ausland und verfüge in E._____ (Kanton Genf) unter der Firma B1._____ Limited über eine Zweigniederlassung, die eine Geschäftsniederlassung im Sinne von Art. 50 SchKG darstelle. Die behauptete Forderung stamme aus dem Geschäftsbetrieb der schweizerischen Zweigniederlassung, weshalb die Gesuchsgegnerin in E._____ betrieben werden könne. Das Bezirksgericht Zürich sei somit nicht das Gericht des Betreuungsortes. In zeitlicher Hinsicht sei auf den Sachverhalt im Zeitpunkt des Entscheides abzustellen.

Die von der Gesuchstellerin als Arrestgegenstände genannten Bankkonten seien Forderungen, deren Lageort im allgemeinen fiktiv am Ort des Sitzes der Gläubigerin (hier der Gesuchsgegnerin) angenommen werde. Um die Durchsetzung der Zwangsvollstreckung zu ermöglichen, bediene man sich für den Fall, dass sich die Arrestschuldnerin im Ausland befinde und in der Schweiz über keinen Betreibungsstand verfüge eines Kunstgriffs und nehme an, die Forderungen lägen am

Ort des Sitzes der Schuldnerin (das wäre hier Zürich, wo die im Rechtsbegehren genannten Banken ihren Sitz haben). Der Kunstgriff solle indes nur angewendet werden, soweit dies nötig sei. Dies sei vorliegend nicht der Fall, da die Gesuchsgegnerin in der Schweiz betrieben werden könne. Die Bankkonten lägen somit nicht in Zürich. Da die Gesuchstellerin das Vorhandensein physischer Vermögenswerte in Zürich nicht behauptet habe, seien insgesamt keine Vermögenswerte der Gesuchsgegnerin in Zürich glaubhaft gemacht worden. Mangels örtlicher Zuständigkeit sei auf das Arrestgesuch nicht einzutreten.

In Bezug auf den angerufenen Arrestgrund gemäss Art. 272 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG führte die Vorinstanz aus, die Gesuchstellerin habe zwar behauptet, die Gesuchsgegnerin ziehe sich auf Ende 2017 aus der Schweiz zurück. Das Schweizer Geschäft werde neu von der chinesischen F._____ Group (Muttergesellschaft der Gesuchsgegnerin) mit Sitz in Peking betreut. Weiter habe die Gesuchstellerin geltend gemacht, die F._____ Group schliesse auch Büros in G._____ (Schottland) und H._____ (USA). Die Schliessung der schweizerischen Zweigniederlassung sei Folge einer Restrukturierung. Anhaltspunkte für eine Flucht im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG lägen nicht vor.

Da die Gesuchsgegnerin in der Schweiz über eine Niederlassung und einen Betreibungsort gemäss Art. 50 Abs. 1 SchKG verfüge, sei auch der Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 nicht gegeben. Daran ändere die geplante Aufgabe der Niederlassung nichts, da der Betreibungsort im Sinne von Art. 50 Abs. 1 SchKG mit der Aufgabe des Geschäftsbetriebes nicht ohne weiteres dahinfalle. Solange ein Betreibungs- oder Arrestverfahren pendent sei, sei eine Löschung der Gesuchsgegnerin im Handelsregister nicht ohne weiteres möglich. Der angerufene Arrestgrund sei nicht erfüllt, zumal für den Entscheid auf die Umstände im Entscheidzeitpunkt abzustellen sei.

Auf die Einzelheiten ist soweit nötig im Rahmen der Würdigung einzugehen.

3. Argumente der Gesuchstellerin

Die Gesuchstellerin anerkennt, dass die Gesuchsgegnerin im Kanton Genf betrieben werden kann. Das Bezirksgericht Zürich sei dennoch örtlich zuständig, da die Arrestgegenstände in Zürich lägen. Sowohl die physischen Gegenstände als auch die Bankkonten lägen in Zürich. Letzteres ergebe sich aus der Praxis, wonach Forderungen am Sitz des Schuldners (vorliegend der Bank) zu lokalisieren seien, wenn der Arrestschuldner Sitz im Ausland habe. Selbst wenn man der Auffassung der Vorinstanz folgen würde, dass die Bankkonten zurzeit im Kanton Genf lägen, müsste die örtliche Zuständigkeit der Zürcher Gerichte bejaht werden. Denn die Begründung der Vorinstanz, wonach auf den Sachverhalt im Urteilszeitpunkt abzustellen sei, greife zu kurz. Die Gesuchsgegnerin gebe ihren Sitz in Genf bald auf. Damit falle der Betreuungsort im Kanton Genf dahin, und zwar – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – nicht erst, wenn die Zweigniederlassung im Handelsregister gelöscht sei. Sobald der Betreuungsort am Sitz der Gesuchsgegnerin dahingefallen sei, greife die Fiktion, wonach die Bankkonten am Sitz der Bank, also in Zürich lägen. Mit dem Wegfall des Betreuungsortes drohe der Gesuchstellerin ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO, dem dadurch zu begegnen sei, dass die Folgen des künftigen Wegfalls des Betreuungsortes bei der Beurteilung der Zuständigkeit mitberücksichtigt würden.

Der Arrestgrund der Fluchtgefahr (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG) sei erfüllt. Zu Unrecht sei die Vorinstanz davon ausgegangen, der Wegzug der Gesuchsgegnerin sei auf eine Restrukturierung des Unternehmens zurückzuführen. Das Bezirksgericht habe in diesem Zusammenhang insbesondere eine Mitteilung der Genfer Staatsanwaltschaft falsch gewürdigt. Gegen zwei Geschäftsleitungsmitglieder der Gesuchsgegnerin seien Strafverfahren wegen Bestechung fremder Amtsträger eröffnet worden. Die Gesuchsgegnerin habe in diesem Zusammenhang eine Wiedergutmachungszahlung im Sinne von Art. 53 StGB von 31 Millionen Franken bezahlt. Erst darauf hin sei die Strafuntersuchung gegen die Gesuchsgegnerin eingestellt worden. Berücksichtige man weiter die leichte Verschiebbarkeit von Bankguthaben und das unkooperative Verhalten der Gesuchsgegnerin, die sich

grundlos geweigert habe, die Nebenkostenforderung zu begleichen, so sei die Fluchtgefahr zu bejahen.

In Bezug auf den geltend gemachten Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG sei wiederum nicht bloss auf die Umstände im Zeitpunkt des Urteils abzustellen. Der Wegzug der Gesuchsgegnerin führe zum Wegfall des Betreibungsortes gemäss Art. 50 Abs. 1 SchKG. Um einen drohenden Nachteil von der Gesuchstellerin abzuwenden, sei der Arrest gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG zu bewilligen.

Auf die Einzelheiten der Begründung der Vorinstanz und der Argumente der Gesuchstellerin ist soweit erforderlich im Rahmen der Würdigung einzugehen.

4. Würdigung

4.1. Allgemeine Voraussetzungen

Der Arrest wird vom Gericht am Betreibungsort oder am Ort, wo sich die Vermögensgegenstände befinden, bewilligt, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, dass eine Arrestforderung besteht, Arrestgegenstände vorhanden sind und ein Arrestgrund vorliegt (Art. 272 Abs. 1 SchKG).

4.2. Örtliche Zuständigkeit

Die Gesuchstellerin verlangt die Verarrestierung von Bankkonten der Gesuchsgegnerin. Die Banken haben ihren Sitz in Zürich. Forderungen aus Kontoverträgen gelten wie übrige Forderungen grundsätzlich als am Sitz der Gläubigerin (also der Arrestschuldnerin) gelegen (Hauptregel). Um negative Kompetenzkonflikte zu vermeiden, gilt diese Regel nicht immer. Hat die Arrestschuldnerin ihren Sitz im Ausland, so wird, um die Zwangsvollstreckung zu ermöglichen, angenommen, die Forderung liege am Sitz der Drittschuldnerin in der Schweiz (Ausnahmeregel), (BGE 140 III 512 E. 3.2.).

Die Gesuchsgegnerin ist eine juristische Person mit Sitz im Ausland. Sie verfügt zwar im Kanton Genf über eine Zweigniederlassung, die im Handelsregister eingetragen ist (act. 4/3). Diese Zweigniederlassung begründet einen Betreibungsstand gemäss Art. 50 Abs. 1 SchKG (diese Bestimmung ist auf Geschäftsnieder-

lassungen anwendbar, ein Begriff, der weiter ist als derjenige der Zweigniederlassung und damit diesen mitumfasst, Kuko SchKG-JEANNERET/STRUB, 2. Auflage, Art. 50 N 4), hat aber keine Rechtspersönlichkeit (vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Auflage, § 24 N 15 ff. und N 31 ff.). Der schweizerische Betreibungsstand ändert also nichts daran, dass die Gesuchgegnerin Sitz auf der Insel I._____ hat. Grundsätzlich wäre deshalb nach der Hauptregel anzunehmen, ihre Bankkonten lägen auf der Insel I._____. Würde dies zutreffen, wäre das Bezirksgericht Zürich örtlich unzuständig. Denn Zürich ist nicht Betreibungsort und in Zürich befänden sich keine Arrestgegenstände. Die Vorinstanz wendete die Hauptregel an und begründete dies damit, dass sich die Gesuchstellerin an den Arrestrichter im Kanton Genf wenden könne, weshalb die Anwendung der Ausnahmeregel weder notwendig noch angezeigt sei. Diese Begründung greift zu kurz. Zwar besteht gestützt auf Art. 50 Abs. 1 SchKG eine Zuständigkeit im Kanton Genf. Würde sich die Gesuchstellerin dort an den Arrestrichter wenden, so müsste dieser zwar anknüpfend an den Betreibungsort seine Zuständigkeit bejahen, doch könnte er, würde man die Hauptregel anwenden, die Konten auch nicht verarrestieren, da anzunehmen wäre, sie lägen auf der Insel I._____. Damit wäre eine Verarrestierung in der Schweiz überhaupt nicht möglich. Genau dies will aber die bundesgerichtliche Rechtsprechung verhindern. Um die Zwangsvollstreckung in der Schweiz zulassen zu können, ist deshalb auf die Ausnahmeregel zurückzugreifen. Die Forderungen sind am Sitz der Banken – also in Zürich – zu lokalisieren. Die Zuständigkeit des Bezirksgerichts Zürich ist somit gegeben. Daran ändert der Umstand nichts, dass auch das Gericht am Betreibungsort im Kanton Genf alternativ zuständig ist (vgl. Kuko SchKG-MEIER-DIETERLE, 2. Auflage, Art. 272 N 2a). Die Vorinstanz ist zu Unrecht nicht auf das Gesuch eingetreten.

Die Frage, ob die Gesuchstellerin das Vorhandensein von Sachen in Zürich genügend substantiiert behauptet hat, kann mit Blick auf die örtliche Zuständigkeit offen gelassen werden.

4.3. Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG

Gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG liegt ein Arrestgrund vor, wenn der Schuldner in der Absicht, sich der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu entziehen, Vermögensgegenstände beiseite schafft, sich flüchtig macht oder Anstalten zur Flucht trifft. Die Gesuchstellerin behauptete im Arrestbegehren, die Gesuchsgegnerin wolle ihre Zweigniederlassung in Genf aufgeben. Sie werde sich auf ihren Standort in China konzentrieren und im Zuge der Restrukturierung nicht nur den Standort Schweiz aufgeben, sondern auch die Büros in G._____ und H._____ aufgeben. Bei der Beantwortung der Frage, ob der Arrestgrund gegeben sei, könne nicht unberücksichtigt bleiben, dass es sich bei den zu verarrestierenden Bankkonten um äusserst leicht verschieb- und verwertbare Vermögenswerte handle. Weiter sei zu berücksichtigen, dass die Staatsanwaltschaft Genf eine Strafuntersuchung eröffnet habe. Es sei zu unrechtmässigen Zahlungen in der Höhe von mehreren zehn Millionen Dollar an eine nigerianische Gesellschaft sowie an nigerianische Anwälte gekommen. Zwar habe keine Absicht der Beschuldigten nachgewiesen werden können, doch sei festgestellt worden, dass die Zahlungen nur unzureichend dokumentiert worden seien und dass die Rechtmässigkeit zumindest fraglich sei. Die Gesuchsgegnerin habe als Wiedergutmachung im Sinne von Art. 53 StGB eine Zahlung in der Höhe von 31 Millionen Franken geleistet. Schliesslich falle ins Gewicht, dass die Gesuchsgegnerin sich standhaft geweigert habe, die Forderungen der Gesuchstellerin zu begleichen.

Die Vorinstanz fasste zunächst die massgebliche Rechtsprechung zum Arrestgrund der Flucht zusammen. Auf diese zutreffenden Ausführungen ist, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, zu verweisen. Das Bezirksgericht kam zum Schluss, eine Absicht zur Flucht sei nicht glaubhaft gemacht. Es sei davon auszugehen, dass die Schliessung der Genfer Niederlassung im Zuge einer wirtschaftlich bedingten Restrukturierung erfolge. Aus dem Umstand, dass die Genfer Staatsanwaltschaft eine Strafuntersuchung geführt habe, sei nichts zugunsten der Gesuchstellerin abzuleiten, zumal die Staatsanwaltschaft festgestellt habe, dass nicht in deliktischer Absicht gehandelt worden sei. Auch aus der Weigerung der Gesuchsgegnerin, die von der Gesuchstellerin behauptete Forderung zu begleichen, lasse sich kein objektiver Anhaltspunkt für eine Flucht erkennen. Auffallend in diesem Zusammenhang sei, dass die Gesuchstellerin ursprünglich über ein

Pfand für die Forderung verfügt habe, von diesem aber keinen Gebrauch gemacht habe. Weiter warf die Vorinstanz der Gesuchstellerin vor, ihre Darstellung sei lückenhaft, was sich aus einem Schreiben der Gesuchsgegnerin vom 25. Juli 2013 und einem Brief der Gesuchstellerin vom 16. Juni 2014 ergebe.

In der Beschwerdeschrift wiederholt die Gesuchstellerin die vor Vorinstanz vorgebrachten Behauptungen. Sie rügt, das Bezirksgericht habe zu hohe Anforderungen an die Glaubhaftmachung gestellt. Zu Unrecht habe die Vorinstanz angenommen, die Gesuchsgegnerin sei weltweit tätig und als weltweit tätiges Unternehmen pflege sie unabhängig vom Bestehen einer Niederlassung Beziehungen zu Schweizer Banken. Da das Schweizer Bankgeheimnis immer schwächer werde, sei nicht anzunehmen, dass die Gesuchstellerin nach Aufgabe der Zweigniederlassung noch Beziehungen zu Schweizer Banken pflegen würde. Im Zusammenhang mit der Strafuntersuchung sei zu wenig berücksichtigt worden, dass diese erst nach der Zahlung der hohen Summe von 31 Millionen Franken eingestellt worden sei. Ohne Unrecht und Schaden hätte Art. 53 StGB nicht angewendet werden können. Im Zusammenhang mit dem behaupteten unkooperativen Verhalten der Gesuchsgegnerin brachte die Gesuchstellerin vor, die Vorinstanz habe in Verletzung der Verhandlungsmaxime die Schreiben vom 25. Juli 2013 und vom 16. Juni 2014 berücksichtigt. Die Vorinstanz sei über die Behauptungen der Gesuchstellerin hinausgegangen und habe sich auf Ausführungen in den Schreiben gestützt, die nicht dazu dienten, von der Gesuchstellerin aufgestellte Behauptungen zu stützen. Im Übrigen vertritt die Gesuchstellerin nach wie vor die Meinung, das angeblich unkooperative Verhalten der Gesuchsgegnerin sowie die leichte Verschiebbarkeit der Vermögenswerde sprächen für die Fluchtgefahr.

Die Gesuchstellerin behauptete, die Gesuchsgegnerin werde die Schweiz verlassen. Da sich Unternehmen im Laufe der Zeit verändern und an die Umwelt anpassen, spricht dies für sich allein nicht für eine Flucht. Der Umstand hingegen, dass die Staatsanwaltschaft nach Zahlung einer hohen Geldsumme durch die Gesuchsgegnerin eine Strafuntersuchung eingestellt hatte, kann ein Indiz dafür sein, dass die Gesuchsgegnerin zum Schluss kam, die Schweiz sei für sie kein günstiger Standort mehr, auch wenn gegen sie selber keine Vorwürfe strafbaren

Handels erhoben wurden. Nachdem die Strafuntersuchung eingestellt wurde, kann diese aber kein Grund für eine Flucht mehr sein. Zu berücksichtigen ist weiter, dass die Gesuchsgegnerin nicht nur die Zweigniederlassung in der Schweiz schliesst, sondern auch Büros in Schottland und den USA aufgibt, dies im Zusammenhang mit einer umfassenderen Restrukturierung. Es liegt nahe, dass diese und nicht der Druck der Genfer Staatsanwaltschaft sowie der Gesuchstellerin als Gläubigerin der Hauptgrund für das Schliessen des schweizerischen Standortes gewesen sein dürfte, denn anders liesse sich nicht erklären, dass auch Büros in den USA und in Schottland geschlossen werden, es sei denn, auch in den USA und in Schottland gäbe es andere als wirtschaftliche Gründe, die zur Aufgabe der Standorte veranlassen würden. Solches behauptet die Gesuchstellerin indes nicht. Gegen die Absicht der Flucht spricht sodann der zeitliche Ablauf des Rückzugs vom Standort Genf. Die Gesuchsgegnerin wurde von der Gesuchstellerin bereits im Mai 2017 betrieben (act. 4/32), im August 2017 stellte die Gesuchstellerin ein Schlichtungsgesuch (act. 4/33). In beiden Verfahren geht es um die gleichen Forderungen, die auch (teilweise) Gegenstand des Arrestverfahrens sind (act. 1 Rz 135). Im August 2017 berichteten verschiedene Medien über die Schliessung des Standortes Genf. Die gegen die Gesuchstellerin erhobenen Vorwürfe und der Abschluss des Strafverfahrens gegen Zahlung von 31 Millionen Franken waren damals öffentlich bekannt. Die Gesuchsgegnerin kündigte die Schliessung Monate im Voraus an und gab an, mit den betroffenen 174 Mitarbeitern eine Lösung zur Milderung der sozialen Konsequenzen zu suchen (act. 4/39-42). Eine Flucht sieht anders aus. Wäre tatsächlich der Druck der Staatsanwaltschaft sowie der Gesuchstellerin als behauptete Gläubigerin Anlass für eine Flucht gewesen, so wäre nicht zu verstehen, weshalb die Gesuchsgegnerin die Schliessung Monate im Voraus ankündigte. Sie hätte auch lange Zeit gehabt, um die Bankguthaben ins Ausland zu verschieben. Dies tat sie nach der Darstellung der Gesuchstellerin – die behauptet, diese Vermögenswerte seien als Arrestgut noch in der Schweiz vorhanden – bis heute nicht. Der Arrestgrund der Flucht im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG ist – stellt man auf den von der Gesuchstellerin behaupteten Sachverhalt ab – nicht erstellt.

Ist die Glaubhaftmachung aufgrund des behaupteten Sachverhalts zu verneinen, stellt sich die Frage nicht mehr, ob darüber hinaus wegen Lückenhaftigkeit der Darstellung an der Glaubhaftmachung zu zweifeln ist. Es könnte deshalb offen bleiben, ob die Vorinstanz, indem sie zwei Schreiben vom 25. Juli 2013 und vom 16. Juni 2014 würdigte und zum Schluss kam, die Gesuchstellerin habe den Sachverhalt nur lückenhaft geschildert, die Verhandlungsmaxime verletzte, so wie dies von der Gesuchstellerin gerügt wird. Die Frage, inwieweit etwas nicht Behauptetes, sich aber aus den Beilagen Ergebendes, berücksichtigt werden darf, ist im Allgemeinen nicht leicht zu beantworten. Beilagen sind in der Regel keine Parteibehauptungen, sondern Beweisofferten. Was sich aus den Beilagen ergibt, ist also nicht behauptet (vgl. BGer 4A_264/2015 E. 4.2.2.). Strikt gilt diese Regel indes nicht. Um eine Aufblähung von Rechtsschriften zu verhindern und deren Lesbarkeit zu erhalten, wird es als zulässig erachtet, nur den wesentlichen Teil eines Dokumentes in den Parteivortrag aufzunehmen und im Übrigen auf die Beilage zu verweisen (OGer ZH, 5. November 2014, NG140003). Die Abgrenzung zwischen Inhalten von Beilagen, die noch zum Parteivortrag zu zählen sind, zum blossen Beweisstück, dessen Verwertung als überschüssendes Beweisergebnis bei fehlender Parteibehauptung zumindest heikel ist (strikt ablehnend Kuko ZPO-OBERHAMMER, 2. Auflage, Art. 55 N 10, differenzierend BGer 4A_539/2016 E. 5) ist nicht einfach und hängt vom Einzelfall ab. Wie es sich damit im allgemeinen verhält, kann hier offen gelassen werden, denn solange es um den Erlass supervisorischer Massnahmen geht, gelten andere Massstäbe. Die Möglichkeit des Erlasses einer Massnahme ohne Anhörung der Gegenpartei darf nicht Freipass zur Umgehung der prozessualen Wahrheitspflicht sein. Als Korrelat des Privilegs der Zurückstellung der verfassungsrechtlich gebotenen Anhörung des Gegners trifft die Gesuchstellerin die Obliegenheit, den relevanten Sachverhalt nach Treu und Glauben vollständig darzulegen. Die Gesuchstellerin ist deshalb gehalten, sämtliche relevanten Tatsachen vorzubringen, auch wenn sie weiss oder annehmen muss, dass sie zu ihren Ungunsten gewertet werden könnten (HGer ZH, 23. Oktober 2001, ZR 101 Nr. 24). Der Arrestrichter hat deshalb nicht nur das Recht, sondern die Pflicht, den Tatsachenvortrag auf seine Vollständigkeit hin zu prüfen und er darf dazu auf sämtliche eingereichten Unterlagen zurückgreifen, auch

wenn sie von der Gesuchstellerin nicht behauptet worden sind. Indem die Vorinstanz die beiden Schreiben in ihrer Gesamtheit gewürdigt hat, hat sie die Verhandlungsmaxime nicht verletzt.

4.4. Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG

Die Beschwerdegegnerin verfügt im Kanton Genf über eine Zweigniederlassung. Die Zweigniederlassung begründet einen Betreibungsstand gemäss Art. 50 Abs. 1 SchKG, sofern es um Verbindlichkeiten geht, welche die Gesuchsgegnerin am Ort der Zweigniederlassung eingegangen ist (Art. 50 Abs. 1 SchKG). Die von der Gesuchstellerin behauptete Forderung betrifft Mietobjekte am Ort der Zweigniederlassung, weshalb der schweizerische Betreibungsstand zu bejahen ist. Dies sieht auch die Gesuchstellerin so (act. 9 Rz 20). Verfügt ein Arrestschuldner über einen Betreibungsstand gemäss Art. 50 Abs. 1 SchKG, ist der Arrestgrund im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG ausgeschlossen. Dies gilt selbst dann, wenn die Zweigniederlassung nicht im Handelsregister eingetragen ist und nicht weniger, wenn ein solcher Eintrag besteht (Kuko SchKG-JEANNERET/STRUB, 2. Auflage, Art. 50 N 15 mit Hinweis auf BGE 114 III 6; SK SchKG-KRÜSI, Art. 50 N 16). Nach dem Gesagten ist der angerufene Arrestgrund nicht erfüllt.

Zu beantworten bleibt die Frage, ob die behauptete baldige Aufgabe der Zweigniederlassung der Gesuchsgegnerin einen Einfluss hat. Die Gesuchstellerin rügt, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass auf den Sachverhalt im Entscheidzeitpunkt abzustellen sei. Im Massnahmeverfahren gehe es um die Frage, ob der Gesuchstellerin in Zukunft ein Nachteil drohe, weshalb die künftige Entwicklung in die Beurteilung einzufließen habe. Mit der Aufgabe der Zweigniederlassung falle der Betreibungsstand in der Schweiz weg. Zu Unrecht sei die Vorinstanz gestützt auf einen älteren Entscheid des Bundesgerichts (BGE 68 III 146) davon ausgegangen, dass der Betreibungsstand solange erhalten bleibe, als auch der Handelsregistereintrag noch bestehe. In einem neueren Entscheid (BGE 114 III 6) habe das Gericht indes festgehalten, dass Art. 50 Abs. 1 SchKG gerade nicht an den Eintrag im Handelsregister anknüpfe. Vielmehr komme es auf den faktischen Bestand einer Zweigniederlassung an. Die Gesuchstellerin habe

glaubhaft dargelegt, dass die Gesuchsgegnerin ihre Zweigniederlassung bald aufgeben wird.

Der Betreibungsstand gemäss Art. 50 Abs. 1 SchKG setzt den Bestand einer Zweigniederlassung voraus, auf den Handelsregistereintrag kommt es nicht an. Die Betreuung am Ort der Zweigniederlassung bleibt auch dann erhalten, wenn diese ihre Aktivität aufgegeben hat. Der Betreuungsort fällt erst dahin, wenn die Zweigniederlassung liquidiert ist (BGE 114 III 6). Die Liquidation ist beendet, wenn alle internen und externen Verhältnisse geregelt und insbesondere die Schulden getilgt sind (vgl. BGer 4A_586/2011 E. 2 und BSK OR II-STÄUBLI, 5. Auflage, Art. 739 N 1, was hier zur einfachen Gesellschaft und zur Aktiengesellschaft gesagt wird, sind Grundsätze, die allgemein gelten). Die Gesuchstellerin hat bereits eine Betreuung gegen die Gesuchsgegnerin am Ort der Zweigniederlassung eingeleitet und ein Schlichtungsverfahren anhängig gemacht. Bis ein Entscheid über die strittigen Forderungen vorliegt und diese gegebenenfalls getilgt sind, ist die Zweigniederlassung nicht liquidiert und solange bleibt der Betreibungsstand gemäss Art. 50 Abs. 1 SchKG erhalten. Die Gesuchstellerin befürchtet zu Unrecht, der Betreibungsstand falle weg. Die nach dem Entscheid erfolgende Liquidation der Zweigniederlassung führt deshalb nicht dazu, dass der Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG zu bejahen wäre.

Nicht zu Unrecht befürchtet die Gesuchstellerin hingegen, dass die Gesuchsgegnerin die in der Schweiz liegenden Vermögenswerte noch vor Abschluss der Liquidation ins Ausland verschieben könnte. Es besteht somit eine Gläubigergefährdung. Diese genügt für die Arrestlegung jedoch nicht. Denn die im Gesetz aufgeführten Arrestgründe sind abschliessend. Der Gesetzgeber hat damit festgelegt, in welcher Weise eine Gefährdung vorliegen muss, damit ein Arrest als gerechtfertigt erscheint. Die leichte Verschiebbarkeit von Vermögenswerten genügt nicht.

4.5. Fazit

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Daran ändert nichts, dass der vorinstanzliche Entscheid insofern nicht korrekt war, als das Bezirksgericht auf das Gesuch hätte eintreten und dieses hätte abweisen müssen. Denn an ei-

ner formellen Schlechterstellung (Abweisung statt Nichteintreten) besteht kein Interesse.

5. Prozesskosten

Ausgangsgemäss sind die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist nach Massgabe des Streitwertes von CHF 818'473.00 auf CHF 1'500.00 festzusetzen (Art. 48 und Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen, der Gesuchstellerin nicht wegen Unterliegens, der Gesuchsgegnerin nicht mangels Aufwandes.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 1'500.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Gesuchstellerin sowie an das Bezirksgericht Zürich und an die Obergerichtskasse, 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 CHF 818'473.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Leitende Gerichtsschreiber:

lic.iur. M. Hinden

versandt am:
11. Dezember 2017