

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS180189-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 8. November 2018

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

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

gegen

B. _____ GmbH, ,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Arrest**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes
Zürich vom 7. September 2018 (EQ180157)

Erwägungen:

1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1 Der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) stützt sein Arrestbegehren auf Forderungen, die gemäss seiner Behauptung dem Arbeitsverhältnis zwischen ihm und der Gesuchs- und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) entspringen. Er sei in dem von der Beschwerdegegnerin betriebenen Restaurant ab 1. Oktober 2016 auf unbestimmte Zeit als Geschäftsführer und Küchenchef angestellt gewesen (vgl. act. 1 Rz. 5), bis ihm diese unter Berufung auf völlig aus der Luft gegriffene Gründe unter Berücksichtigung der vertraglichen Kündigungsfrist auf den 30. April 2018 gekündigt habe (vgl. act. 1 Rz. 6 und 19).

Der Beschwerdeführer beschränkt seine Arrestforderung in seiner Beschwerde auf die bereits vor Vorinstanz (vgl. act. 8 E. 3.1) geltend gemachte Bruttolohnforderung (Bruttolohn abzüglich Essenspauschale, Mietkostenpauschale und Kreditkartenbezüge) in der Höhe von total Fr. 52'518.15 zuzüglich Zins zu 5 % seit 15. September 2017 (vgl. act. 9 Rz. 21). Damit sind die übrigen, vor Vorinstanz noch geltend gemachten Positionen (Bonus, Überstunden- und Ferienentschädigung, Forderung aus missbräuchlicher Kündigung, Umsatzbeteiligung) nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens (vgl. act. 9 Rz. 6 und Rz. 20 f.).

1.2 Der Beschwerdeführer gelangte mit Eingabe vom 7. September 2018 an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) und stellte das Begehren, es sei gegen die Beschwerdegegnerin gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziffer 2 SchKG im Umfang seiner Forderung von Fr. 102'876.10 zuzüglich Zins von 5 % auf Fr. 85'592.80 seit 15. September 2017 und 5 % auf Fr. 17'283.30 seit 1. Mai 2018 sowie der Kosten für das vorliegende Verfahren (Prozesskosten) Arrest auf die von ihm bezeichneten Arrestgegenstände zu legen (vgl. act. 1 S. 2).

1.3 Mit Urteil vom 7. September 2018 wies die Vorinstanz das Arrestgesuch ab und auferlegte dem Beschwerdeführer die Spruchgebühr von Fr. 800.– (vgl. act. 5 = act. 8 [Aktenexemplar] = act. 10).

1.4 Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 21. September 2018 (Datum Poststempel, act. 9 S. 1) rechtzeitig (vgl. act. 5 i.V.m. act. 6 i.V.m. act. 9 S. 1) Beschwerde (vgl. act. 9-11) mit den folgenden Anträgen:

- "1. Es seien die Dispositivziffern 1-2 des Entscheids des Einzelgerichts (Audienz) am Bezirksgericht Zürich vom 7. September 2018 (EQ180157-L/U) aufzuheben und es seien bis zur Deckung der Arrestforderung von Fr. 58'258.– zzgl. 5 % Zins seit 15. September 2017 sowie der Kosten des vorliegenden Verfahrens (Prozesskosten) die folgenden Vermögenswerte zu verarrestieren:
 - 1.1 Das auf die Beschwerdegegnerin lautende Mietzinskautionkonto IBAN ... bei der C._____ AG [Bank], ... [Adresse] (CHE-...).
 - 1.2 Alle Guthaben der Arrestschuldnerin gegenüber der D._____ GmbH, ... [Adresse] (CHE-...).
 - 1.3 Alle Guthaben der Arrestschuldnerin gegenüber der E._____ GmbH, ... [Adresse] (CHE-...), insbesondere aber die Kaufpreisforderung infolge des Vertrags zur Übertragung des Mietvertrages des Restaurantlokals F._____ sowie Verkaufs des zugehörigen Inventars vom 23. Juni 2018 in der Höhe von Fr. 170'000.–.
 - 1.4 Das Gesellschaftskonto der Arrestschuldnerin IBAN ... bei der G._____ [Bank], ... [Adresse] (CHE-...).
2. Es sei das zuständige Betreibungsamt anzuweisen, den Arrest gemäss Ziff. 1 zu vollziehen.
3. Eventualiter zu Rechtsbegehren 1-2 seien die Dispositivziffern 1-2 des Entscheids des Einzelgerichts (Audienz) am Bezirksgericht Zürich vom 7. September 2018 (EQ180157-L/U) aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das Bezirksgericht Zürich zurückzuweisen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen und zusätzlich Mehrwertsteuerzusatz zulasten der Beschwerdegegnerin, eventualiter zu Lasten der Staatskasse.

Prozessuale Anträge:

1. Der vorliegenden Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen.
2. Der Beschwerdegegnerin sei von dieser Beschwerde keine Kenntnis zu geben und die Beschwerdegegnerin sei insbesondere nicht zur Stellungnahme aufzufordern."

1.5 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-6). Mit Beschluss vom 27. September 2018 wurde dem Beschwerdeführer eine 10-tägige Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 750.– für das Beschwerdeverfahren angesetzt und gleichzeitig der Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (vgl. act. 12). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht bei der Obergerichtskasse ein (vgl. act. 13 i.V.m. act. 14). Die Arrestschuldnerin bzw. Gesuchs- und Beschwerdegegnerin ist im Verfahren betreffend Arrestbewilligung nicht anzuhören und generell nicht über den Prozess in Kenntnis zu setzen (vgl. BGE 107 III 29 ff., E. 2 und 3). Folglich ist von der Beschwerdegegnerin zum vornherein weder eine Beschwerdeantwort im Sinne von Art. 322 Abs. 1 ZPO einzuholen noch ist ihr Mitteilung vom vorliegenden Entscheid zu machen. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1 Gegen erstinstanzliche Endentscheide in Arrestsachen ist infolge des Ausschlusses der Berufung nur die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO zulässig (vgl. Art. 319 lit. a ZPO i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 6 ZPO). Dies gilt somit auch für das Rechtsmittel des Arrestgläubigers gegen den ablehnenden Entscheid über sein Arrestbegehren (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 309 N 34; KUKO SchKG-MEIER-DIETERLE, 2. Aufl. 2014, Art. 272 N 26).

2.2 Als Beschwerdegründe können unrichtige Rechtsanwendung oder offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Dabei hat die beschwerdeführende Partei darzulegen, an welchen Mängeln der vorinstanzliche Entscheid leidet (sog. Begründungslast). Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, wird auf eine Beschwerde nicht eingetreten (vgl. OGer ZH PS130072 vom 28. Mai 2013, E. 2.1 m.w.H.; siehe im Einzelnen auch BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 321 N 15 ff. und 22). Noven sind im Beschwerdeverfahren unzulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Zwar bleiben besondere Bestimmungen des Gesetzes vorbehalten (Abs. 2). So können in einer Beschwerde gegen den Arresteinspracheentscheid gemäss Art. 278 Abs. 3 SchKG neue Tatsachen geltend gemacht werden. Für die Beschwerde des Arrestgläubigers gegen die

Nichtgewährung des Arrestes gilt das jedoch nicht (vgl. OGer ZH PS150011 vom 18. März 2015, E. II./1.3; OGer ZH PS170259 vom 18. Dezember 2017, E. 2).

2.3 Ob ein Rechtsmittel ergriffen werden soll und in welchem Umfang, steht in der Disposition der Parteien (vgl. BGE 137 III 617 ff., E. 4.5.3). Das Rechtsmittel auf einzelne Urteilstelle zu beschränken ist zulässig. Dies stellt keine Klageänderung dar (vgl. BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 326 N 2).

Wie bereits ausgeführt wies die Vorinstanz im angefochtenen Urteil das Arrestgesuch des Beschwerdeführers ab, mit welchem er die Arrestlegung für eine Arrestforderung von Fr. 102'876.10 verlangt hatte (vgl. act. 8 Dispositiv-Ziffer 1), und auferlegte ihm die Spruchgebühr von Fr. 800.– (vgl. a.a.O., Dispositiv-Ziffer 2).

Aus der Beschwerdebeurteilung geht hervor, dass der Beschwerdeführer den Entscheid hinsichtlich der Arrestforderungspositionen Bonus, Überstunden- und Ferienentschädigung, Forderung aus missbräuchlicher Kündigung und Umsatzbeteiligung nicht anfechtet. Vielmehr verlangt er mit Blick auf die Beschwerdebeurteilung nur noch die Arrestlegung für eine (bereits vor Vorinstanz verlangte) Bruttolohnforderung von Fr. 52'518.15 zuzüglich Zins zu 5 % seit 15. September 2017 (vgl. act. 9 Rz. 20 f. i.V.m. Rz. 5 f.). Diese Bruttolohnforderung basiert auf dem vom Beschwerdeführer behaupteten Bruttolohnanspruch von Fr. 115'900.–, von welchem er Abschlagszahlungen in der Höhe von Fr. 45'145.65, Verpflegungspauschalen und Mietkostenpauschalen in der Höhe von Fr. 5'040.– und Fr. 9'000.– sowie Kreditkartenbezüge in der Höhe von Fr. 4'196.20 in Abzug bringt (vgl. act. 9 Rz. 20). Diese Beschränkung der Beschwerde auf die Abweisung des Arrestgesuchs im Umfang der Bruttolohnforderung von Fr. 52'518.15 ist zulässig, weshalb dem Eintreten auf die Beschwerde insoweit nichts im Weg steht.

Der Beschwerdeführer verlangt in seinem Rechtsbegehren zwar auch die vollumfängliche Aufhebung der Kostenfolge zu seinen Lasten (vgl. act. 9 S. 2), verliert hierzu allerdings kein Wort der Begründung. Eine vollumfängliche Aufhebung der Kostenfolge nach nur teilweiser Anfechtung der Abweisung des Arrest-

gesuches kommt von vornherein nicht in Betracht. Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. nachfolgend E. 4.2).

3. Materielles

Der Arrest wird bewilligt, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, dass seine Forderung besteht, ein Arrestgrund vorliegt und Vermögensgegenstände vorhanden sind, die dem Schuldner gehören (vgl. Art. 272 Abs. 1 Ziff. 1-3 SchKG).

Wie die Vorinstanz bereits ausführte, ist das Glaubhaftmachen weniger als Beweisen, jedoch mehr als das blosses Behaupten. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt eine Tatsache bereits dann als glaubhaft gemacht, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (vgl. BGE 130 III 321 ff., E. 3.3 m.w.H.). Mit anderen Worten ist eine Tatsache glaubhaft gemacht, wenn das Arrestgericht aufgrund der ihm vorgelegten Elemente den Eindruck gewinnt, dass der behauptete Sachverhalt wirklich vorliegt, ohne ausschliessen zu müssen, dass es sich anders verhalten haben könnte (vgl. BGer 5A_969/2015 vom 8. März 2016, E. 4.1; BGer 5A_832/2015 vom 19. Februar 2016, E. 3.2.2; SK SchKG-KREN KOSTKIEWICZ, 4. Aufl. 2017, Art. 272 N 7 m.w.H.). Die rechtliche Prüfung des Bestandes der Arrestforderung ist summarisch, d.h. weder endgültig noch restlos (vgl. BGE 138 III 232 ff., E. 4.1.1 m.w.H.).

3.1 Arrestforderung (Bruttolohn)

3.1.1 Die Vorinstanz hielt zur geltend gemachten Bruttolohnforderung fest, es erscheine zwar als glaubhaft, dass noch Lohnzahlungen ausstehend seien. Doch habe der Beschwerdeführer das Quantitativ des ihm zustehenden Nettolohns nicht hinreichend dargetan (vgl. act. 8 E. 3.6).

Es erscheine aufgrund der Akten zwar glaubhaft, dass das Arbeitsverhältnis am 1. Oktober 2016 begonnen und bis zum 30. April 2018, mithin 19 Monate gedauert habe. Im Arbeitsvertrag hätten die Parteien einen monatlichen Bruttolohn von total Fr. 6'100.– vereinbart. Der Beschwerdeführer könne aber von seiner Arbeitgeberin nicht den Brutto- sondern lediglich den Nettolohn fordern. Es seien

(gemäss Arbeitsvertrag) vom Bruttolohn zunächst die Sozialversicherungsabzüge für AHV/IV/ALV/EO nach den gesetzlichen Ansätzen abzuziehen sowie die Arbeitnehmerbeiträge für NBUV, KTV und BAV gemäss den gesetzlichen Bestimmungen bzw. respektive den Verträgen mit den Versicherungsgesellschaften in Abzug zu bringen (vgl. act. 4/3 Ziff. 5 dritter Absatz). Wie hoch diese Abzüge in den Monaten Oktober 2016 bis April 2018 jeweils ausgefallen seien, habe der Beschwerdeführer nicht dargetan. Auch sei es nicht die Aufgabe des Gerichtes, diese Abzüge zu berechnen, zumal sich in den Akten gar nicht alle dazu erforderlichen Informationen entnehmen liessen (vgl. act. 8 E. 3.1.2).

3.1.2 Der Beschwerdeführer stellt sich demgegenüber in rechtlicher Hinsicht auf den Standpunkt, er habe Anspruch auf den *Bruttolohn* und bringt zur Begründung vor, in einem Erkenntnisverfahren werde das Gericht die Arbeitnehmerin verpflichten, die *Arbeitnehmerbeiträge* an die Ausgleichskasse bzw. an die Vorsorgeeinrichtung weiterzuleiten. Würde nur der Nettolohn verarrestiert, wären die Arbeitnehmerbeiträge an die Ausgleichskasse bzw. an die Vorsorgeeinrichtung nicht gesichert (vgl. act. 9 Rz. 16 ff.).

3.1.3 Der Arrest dient der Sicherstellung einer schuldrechtlichen Forderung, hier der behaupteten Bruttolohnforderung. Die Höhe des Lohnes ist klassischer Bestandteil der Abrede zwischen den Vertragsparteien. Der Lohnanspruch des Arbeitnehmers bemisst sich folglich nach dem vereinbarten Betrag. Abzugsgrenzen sind der Bruttolohn, der Nettolohn und der Brutto-Bruttolohn. Der Bruttolohn entspricht dem dem Arbeitnehmer geschuldeten Lohn vor Abzug der Arbeitnehmersozialversicherungsbeiträge, der Nettolohn dem dem Arbeitnehmer nach Abzug aller Sozialversicherungsbeiträge auszurichtenden Betrag und bei dem sogenannten Brutto-Bruttolohn handelt es sich um den Bruttolohn zuzüglich Arbeitgebersozialversicherungsbeiträge. Die Vereinbarung eines Bruttolohns bildet den Normalfall bzw. wird regelmässig unter Berücksichtigung der Arbeitnehmerbeiträge (AHV, IV, Pensionskasse, Unfallversicherung) festgesetzt und als «brutto» bezeichnet. Auf diesen Bruttolohn hat der Arbeitnehmer Anspruch (vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, a.a.O., Art. 322 OR N 3). Haben die Parteien vertraglich keine andere Abrede getroffen, so hat der Arbeitgeber die Arbeitge-

berbeiträge zusätzlich zum vereinbarten Lohn zu tragen (vgl. BGE 127 III 449 ff., E. 3c, in: AJP 2002, S. 587 ff. m.w.H.).

Es regeln keine klaren gesetzlichen Bestimmungen die Frage, ob der Netto- oder Bruttolohn einzuklagen resp. zuzusprechen ist. Die Praxis der Gerichte variiert; wichtig ist, dass stets klargestellt wird, ob Netto- oder Bruttobeträge zugesprochen werden. Wird im Urteil der Bruttobetrag zugesprochen, so ist dafür auch Rechtsöffnung zu erteilen, soweit der Arbeitgeber nicht die Höhe der Sozialabzüge und deren Bezahlung nachweist. Die Beweislast, dass abgezogene Sozialbeiträge gerechtfertigt waren, obliegt ebenfalls dem Arbeitgeber (vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7. Aufl. 2012, Art. 322 N 14 m.w.H.).

3.1.4 Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer glaubhaft machte, dass das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdegegnerin 19 Monate (von Oktober 2016 bis Ende April 2018) dauerte. Da er vor Vorinstanz bereits behauptete, für die Funktion als Geschäftsführer und für die Funktion als Küchenchef insgesamt Anspruch auf den Bruttolohn von Fr. 6'100.– pro Monat zu haben (vgl. act. 1 Rz. 21), und dies anhand des von ihm eingereichten Arbeitsvertrages glaubhaft erscheint, da darin zumindest von einem "Grundlohn" von insgesamt Fr. 6'100.– pro Monat sowie von "Abzüge(n) für AHV, ALV, IV und EO gemäss den gesetzlichen Ansätzen" die Rede ist (vgl. act. 4/3 S. 2), erscheint damit ein Bruttolohnanspruch im Sinne eines geschuldeten Lohnes vor Abzug der Arbeitnehmersozialversicherungsbeiträge von Fr. 115'900.– als glaubhaft. Da dieser Bruttolohnanspruch nach dem Gesagten grundsätzlich einklagbar ist, ist er auch verarrestierbar.

In Bezug auf die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Abzüge für Miete (Fr. 500.–/Monat) und Essen (Fr. 280.–/Monat) erschliesst sich – wie die Vorinstanz bereits feststellte (vgl. act. 8 E. 3.1.2) – nicht, weshalb diese nur 18 mal in Abzug zu bringen seien, obwohl das Arbeitsverhältnis (auch gemäss der Darstellung des Beschwerdeführers) 19 Monate dauerte (01.10.2016-30.04.2018). Entsprechend sind von der Bruttolohnforderung neben der behaupteten Abschlagszahlung von Fr. 45'145.65 und den behaupteten Kreditkartenschulden des Beschwerdeführers von Fr. 4'196.20 auch Fr. 9'500.– (19 x Fr. 500.–) für Miete und

Fr. 5'320.– (19 x Fr. 280.–) für Essen in Abzug zu bringen. Daraus resultiert eine Arrestforderung von total Fr. 51'738.15.

In Bezug auf den Zins führt der Beschwerdeführer aus, der mittlere Verfalltag seiner Bruttolohnforderung sei der 15. September 2017 (vgl. act. 9 Rz. 21). Mit Blick auf die glaubhaft gemachte Anstellungsdauer von Oktober 2016 bis Ende April 2018 und auf die behaupteten Abschlagszahlungen erscheint dies plausibel.

3.1.5 Nach dem Gesagten ist eine Arrestforderung von Fr. 51'738.15 zuzüglich Zins zu 5 % seit 15. September 2017 glaubhaft.

3.2 Arrestgrund

Beim Arrestgrund nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 hat ein Arrestgläubiger in seinem Gesuch zum einen glaubhaft zu machen, dass Vermögenswerte beiseite geschafft bzw. dem Zugriff der Gläubiger entzogen werden resp. entsprechende Anstalten oder Vorbereitungshandlungen diesbezüglich getroffen werden (objektive Komponente). Dies kann namentlich dann angenommen werden, wenn der Schuldner Vermögenswerte verbirgt, verschenkt, zu Schleuderpreisen verkauft, ohne plausible Erklärung verpfändet oder sie ins Ausland bringt oder hierzu auch erst Anstalten macht oder Vorbereitungshandlungen trifft. Zum anderen hat er glaubhaft zu machen, dass dahinter eine unredliche Absicht steckt (subjektive Komponente), sich den Verbindlichkeiten zu entziehen. Als innere Tatsache kann diese Absicht nicht bewiesen werden. Vom Gläubiger kann nur verlangt werden, dass er Tatsachen nennt, die normalerweise auf eine solche Absicht schliessen lassen (vgl. SK SchKG-KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., Art. 271 N 48 ff.).

3.2.1 Die Vorinstanz ging davon aus, der Beschwerdeführer habe den behaupteten Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG nicht glaubhaft gemacht (vgl. act. 8 E. 4.1).

Zur Kaufpreiszahlung über Fr. 170'000.– führte die Vorinstanz aus, selbst wenn die (unbelegte) Behauptung zutreffen sollte, dass die Geschäftsführer H._____ und I._____ den Vertrag über die Übertragung des Mietvertrags des

Restaurantlokals F._____ sowie den Verkauf des zugehörigen Inventars ohne Kenntnis des Beschwerdeführers unterzeichnet haben sollten, könne daraus nicht auf eine unredliche Entzugsabsicht geschlossen werden. Inwiefern die Vertragsunterzeichnung der vorgängigen Zustimmung des Beschwerdeführers bedurft hätte, führe dieser nicht näher aus. Inwiefern der Beschwerdeführer im Rahmen einer Abstimmung gegen die beiden anderen Geschäftsführer sich hätte durchsetzen können, die den Verkauf des Restaurants offenbar beide befürworteten, sei nicht ersichtlich. Unter Verweis auf die Ausführungen des Beschwerdeführers zur Kündigung, welche "unter Berufung auf völlig aus der Luft gegriffene Gründe" erfolgt sei, hielt die Vorinstanz sodann fest, der Beschwerdeführer habe dem Gericht die schriftliche Kündigungsbegründung vorenthalten und es dränge sich der Verdacht auf, dass er versuche, die Beweislage durch eine unvollständige Aktenvorlage zu seinen Gunsten zu verzerren. Es sei durchaus denkbar, dass die Geschäftsführer H._____ und I._____ gute Gründe gehabt hätten, den Beschwerdeführer nicht in die Vertragsverhandlungen zu involvieren. Zudem hätten diese beiden dem Beschwerdeführer an der ausserordentlichen Geschäftsführersitzung vom 14. August 2018 bereitwillig Auskunft erteilt, was ebenfalls gegen eine unredliche Entzugsabsicht spreche (vgl. act. 8 E. 3.4 und E. 4.2).

Weiter könne aus dem Umstand, dass der Erlös aus dem Verkauf des Restaurants inkl. des zugehörigen Inventars zunächst an die D._____ GmbH überwiesen und erst danach an die Beschwerdegegnerin weitergeleitet werden solle, nicht auf eine Entzugsabsicht geschlossen werden. Objektive Anhaltspunkte dafür, dass diese nicht an die Beschwerdegegnerin weitergeleitet werden könnte, würden sich aus den Akten nicht ergeben und entsprechende Befürchtungen habe der Beschwerdeführer auch nicht substantiiert behauptet. Der Umstand, dass die genannte Gesellschaft mit Sitz in Zürich "von einem italienischen Staatsangehörigen" beherrscht werde, genüge dafür ebenso wenig, wie die Tatsache, dass die Gesellschaft von I._____ als "dealer" oder "broker" bezeichnet worden sei. Inwiefern diese Gesellschaft eine "dubiose Treuhandgesellschaft" darstelle, führe der Beschwerdeführer nicht näher aus (vgl. act. 8 E. 4.3).

Zum Mietkautionsdepot über rund Fr. 37'200.– führte die Vorinstanz aus, es erscheine zwar glaubhaft, dass dieses Geld an die Gesellschaft J._____ transferiert werden solle, welche sich seit vielen Jahren im Besitz der Familie I._____ befinde. Der Beschwerdeführer habe aber selber ausgeführt, dass I._____ im Zeitpunkt der Gründung der Beschwerdegegnerin Risikokapital im Sinne von Darlehen zur Verfügung gestellt haben soll. Wenn nun dieses Darlehen (oder ein Teil davon) zurückgeführt werde, könne daraus nicht auf eine unredliche Entzugsabsicht der Beschwerdegegnerin geschlossen werden, zumal dieser voraussichtlich weitere Fr. 170'000.– aus dem Verkauf des Restaurants zufließen werde. Zudem behaupte der Beschwerdeführer zwar sinngemäss, es würden neben ihm noch weitere Gläubiger auf Zahlungen der Beschwerdegegnerin warten. Indes habe er nicht ausgeführt und auch nicht belegt, wer diese Gläubiger und wie hoch die Ausstände seien. Daher gebe es keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass der Erlös aus dem Verkauf des Restaurants nicht ausreichen könnte, um die Forderungen des Beschwerdeführers und der angeblichen übrigen Gläubiger zu begleichen (vgl. act. 8 E. 4.4).

3.2.2 Der Beschwerdeführer hält dem im Wesentlichen entgegen, es reiche aus, Tatsachen zu nennen, die normalerweise auf eine Entzugsabsicht schliessen liessen. Er habe dargelegt, dass die Kaufpreisforderung von Fr. 170'000.– nicht an die Verkäuferin bzw. Beschwerdeführerin (recte: Beschwerdegegnerin), sondern an die D._____ GmbH veräussert und dass die Mietzinskaution an die J._____ von I._____ ausbezahlt werden solle (vgl. act. 9 Rz. 29 f.). Wenn die Idee darin bestanden hätte, diese Vermögenswerte an die Beschwerdegegnerin zu transferieren, sei nicht einzusehen, weshalb die Zahlung dann nicht direkt an die Beschwerdegegnerin erfolgt sei (vgl. act. 9 Rz. 36).

3.2.3 Soweit der Beschwerdeführer nach seinen Vorbringen zum Schluss kommt, I._____ beabsichtige für die Beschwerdegegnerin, die Vermögenswerte dem Zugriff des Beschwerdeführers zu entziehen (vgl. act. 9 Rz. 38), übergeht er zwar, dass der angerufene Arrestgrund auch eine subjektive Komponente hat und die Vorinstanz das Gesuch an dieser scheitern liess.

Doch ist dem Beschwerdeführer darin zuzustimmen, dass der Umstand, dass zwei substantielle Vermögenswerte ohne ersichtliche, direkte Gegenleistung für die Beschwerdegegnerin veräussert werden, grundsätzlich auf eine Absicht, sich den Verbindlichkeiten zu entziehen, hindeutet. Vor dem Hintergrund der urkundlich belegten Entlassung des Beschwerdeführers – auch wenn die Gründe für diese noch nicht bekannt sind – kann eine Entzugsabsicht damit als glaubhaft gemacht gelten.

3.3 Arrestgegenstände

3.3.1 Neben der Bezeichnung der Objekte, auf welche der Arrest gelegt werden soll, muss der Gläubiger auch den Ort angeben, wo sie sich befinden. Bei nicht in Wertpapieren verkörperten Forderungen wird der Wohnsitz des Forderungsgläubigers als Ort der belegenen Sache angenommen (vgl. SK SchKG-KREN KOST-KIEWICZ, 4. Aufl. 2017, Art. 272 N 17, 21).

3.3.2 Die Vorinstanz äusserte sich zu den Arrestgegenständen nicht. Der Beschwerdeführer bezeichnete vier Arrestgegenstände bzw. Forderungen und Guthaben der Beschwerdegegnerin gegenüber Dritten (vgl. act. 9 Rz. 39 f. i.V.m. act. 1 Rz. 46 ff.). Dass diese Forderungen und Guthaben bestehen, erscheint aufgrund der Darstellung des Beschwerdeführers (vgl. act. 1 Rz. 46 ff.) und aufgrund der eingereichten Unterlagen (vgl. act. 4/18a-22) als glaubhaft.

3.4 Fazit

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und der Arrest zu bewilligen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Da der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde obsiegt und die Beschwerdegegnerin der Natur des Verfahrens nach nicht in das Beschwerdeverfahren einbezogen wurde, sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO).

4.2 Wie bereits dargelegt (vgl. oben E. 2.3) begründet der Beschwerdeführer sein Rechtsbegehren um (vollumfängliche) Aufhebung der vorinstanzlichen Spruchgebühr von Fr. 800.– nicht. Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Damit bleibt es bei der vorinstanzlichen Spruchgebühr von Fr. 800.– zulasten des Beschwerdeführers.

Weiter sind für den von der Kammer auszustellenden Arrestbefehl die Kosten zu erheben, welche das Einzelgericht für dieses Arrestgesuch mit einer Arrestforderung von Fr. 52'518.15 erhoben hätte (Art. 48 GebV SchKG).

Die Obergerichtskasse wird die Gebühr für den Arrestbefehl aus dem für das Beschwerdeverfahren geleisteten Vorschuss beziehen. Der Beschwerdeführer wird berechtigt sein, diese Gebühr aus einem allfälligen Erlös der Arrestgegenstände vorwegzunehmen (Art. 281 Abs. 2 SchKG).

4.3 Ein Entschädigungsanspruch steht dem Beschwerdeführer gegenüber der Beschwerdegegnerin im Arrestbewilligungsverfahren nicht zu, zumal sie nicht angehört wurde.

Eine Parteientschädigung aus der Staatskasse ist sodann mangels gesetzlicher Grundlage ebenfalls nicht zuzusprechen, zumal kein Fall vorliegt, in welchem der Staat materiell als Partei zu betrachten und deshalb gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung die Zusprechung einer Parteientschädigung aus der Staatskasse ausnahmsweise zu prüfen wäre (vgl. BGE 140 III 501 ff., E. 4 sowie URWYLER/GRÜTTER, DIKE Kommentar-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 107 N 13).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, und es wird Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 7. September 2018 (EQ180157-L/U) im Sinne der Erwägungen aufgehoben. Es wird ein Arrestbefehl nach Massgabe des separaten Formulars "Arrestbefehl" erteilt.

Im Übrigen wird auf die Beschwerde nicht eingetreten.

2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Die Kosten des Arrestbefehls von Fr. 260.– werden aus dem von dem Gesuchsteller und Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren geleisteten Vorschuss von Fr. 750.– bezogen. Im Mehrbetrag wird der Kostenvorschuss dem Gesuchsteller und Beschwerdeführer – unter Vorbehalt des Verrechnungsrechts des Staates – zurückerstattet.
4. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung dieses Entscheides samt Arrestbefehl (im Doppel) an den Gesuchsteller und Beschwerdeführer und an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

Will der Gesuchsteller und Beschwerdeführer den Arrest vollstrecken lassen, hat er dem Betreibungsamt Zürich 3 das Doppel des Arrestbefehls einzureichen.

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

6. 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 Zürich, sondern beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich zu erfolgen.

7. 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. 52'518.15.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:
9. November 2018