

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS230195-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin MLaw S. Ursprung

Urteil vom 11. Dezember 2023

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

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

gegen

B. _____,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Arrest**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 26. September 2023 (EQ230190)

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Der Gläubiger, Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Beschwerdeführer) und die Schuldnerin, Gesuchs- und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) waren gemäss Darstellung des Beschwerdeführers zwischen 2004 und 2009 miteinander verheiratet und lebten in Deutschland (vgl. act. 4/8 Rz. 1; act. 4/7 S. 2 f.). Der Beschwerdeführer verfügte über ein Bankkonto in der Schweiz bei der UBS AG, für welches er der Beschwerdegegnerin eine Vollmacht erteilte (act. 4/8 Rz. 2 f.; act. 4/7 S. 3). Sie machte davon Gebrauch und tätigte in mehreren Tranchen Bezüge vom Konto des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, dass sie dazu intern nicht befugt gewesen sei und verlangte mit Klage vom 24. Februar 2017 (act. 4/8) einen Teil der Bezüge zurück. Dieses Verfahren mündete im (Versäumnis-)Beschluss des Familiengerichts Frankfurt am Main vom 22. Mai 2017, wo die Beschwerdegegnerin zur Bezahlung von EUR 311'000.– zuzüglich Zins an den Beschwerdeführer verpflichtet wurde (act. 4/13 = act. 7 [Original]).

1.2. Mit elektronisch eingereichtem Gesuch vom 26. September 2023 (act. 1a+b und 2) reichte der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, (fortan Vorinstanz) ein Arrestbegehren ein. Er beantragte darin, diverse auf den Namen der Beschwerdegegnerin lautende Vermögenswerte bei der UBS AG oder der UBS Switzerland AG zur Deckung der Arrestforderungen samt Zins und Kosten zu verarrestieren (act. 2). Die Vorinstanz wies dieses Begehren mit Urteil vom 26. September 2023 ab (act. 5 = act. 10 [Aktenexemplar]).

2.

2.1. Der Beschwerdeführer führt dagegen mit elektronisch eingereicherter Eingabe vom 9. Oktober 2023 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich, wobei er folgende Anträge stellt (act. 11 S. 1):

"Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich (Einzelgericht Audienz) vom 26. September 2023 (Geschäfts-Nr. EQ230190-L) vollumfänglich aufzuheben; und

es sei zugunsten des Beschwerdeführers der folgende Arrest zu bewilligen und der Arrestbefehl dem zuständigen Betreibungsamt unverzüglich (vorab per E-Mail) zum Vollzug zuzustellen:

Arrestgläubiger:

A._____, ... [Adresse]

Arrestschuldnerin:

B._____, ... [Adresse]

Arrestforderung:

CHF 300'583 (entspricht zum Kurs von EUR/CHF 0.96651 am 26. September 2023 einem Wert von EUR 311'000) zuzüglich Zins von 4 % auf

- EUR 33'000 bzw. umgerechnet zum Kurs von EUR/CHF 0.96651 am 26. September 2023 CHF 31'894.70 seit dem 30. Januar 2008, was am 26. September 2023 einem Zins von CHF 19'986.05 entspricht;
- EUR 50'000 bzw. umgerechnet zum Kurs von EUR/CHF 0.96651 am 26. September 2023 CHF 48'325.30 seit dem 7. Mai 2008, was am 26. September 2023 einem Zins von CHF 29'763.10 entspricht;
- EUR 50'000 bzw. umgerechnet zum Kurs von EUR/CHF 0.96651 am 26. September 2023 CHF 48'325.30 seit dem 28. Mai 2008, was am 26. September 2023 einem Zins von CHF 29'651.85 entspricht; und
- EUR 178'000 bzw. umgerechnet zum Kurs von EUR/CHF 0.96651 am 26. September 2023 CHF 172'038 seit dem 2. September 2008, was am 26. September 2023 einem Zins von CHF 103'731.85 entspricht;

sowie die Kosten dieses Verfahrens.

Arrestgrund:

Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG

Arrestgegenstand:

Sämtliche Vermögensgegenstände, inklusive Forderungen und Ansprüche in Schweizer Franken oder fremden Währungen einschliesslich laufender und künftiger Zinsen und Dividenden, insbesondere

Kontokorrentguthaben, Festgelder, Wertschriften, Edelmetalle, Edelmetallguthaben, Ansprüche aus Treuhandanlagen, Miteigentums- und Herausgabeansprüche gegenüber in- oder ausländischen Sammelverwahrungs- und anderen Depotstellen, Safeinhalte sowie sonstige Konten, Depots, Ansprüche und Vermögenswerte, lautend auf den Namen der Arrestschuldnerin entweder bei der UBS Switzerland AG, Bahnhofstrasse 45, 8001 Zürich, oder bei der UBS AG, Bahnhofstrasse 45, 8001 Zürich, bis zur Deckung der Arrestforderung samt Zinsen und Kosten;

eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich (Einzelgericht Audienz) vom 26. September 2023 (Geschäfts-Nr. EQ230190-L) vollumfänglich aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen."

2.2. Mit Verfügung vom 12. Oktober 2023 setzte die Kammer dem Beschwerdeführer eine Frist an, um für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– zu leisten (act. 13). Mit Valutadatum vom 19. Oktober 2023 traf dieser Betrag bei der Kasse des Obergerichtes ein (act. 15). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–8). Eine Arrestschuldnerin ist im Verfahren betreffend Arrestbewilligung nicht anzuhören und generell nicht über den Prozess in Kenntnis zu setzen (vgl. BGE 133 III 589 ff. E. 1 m.w.H.). Folglich ist von der Beschwerdegegnerin weder eine Beschwerdeantwort einzuholen noch ist ihr Mitteilung vom vorliegenden Entscheid zu machen. Das Verfahren ist spruchreif.

II.

Prozessuales

1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide in Arrestsachen ist 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 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). Als Beschwerdegründe können die unrichtige Rechtsanwendung oder die offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innert der Rechtsmittelfrist von zehn Tagen schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen

einzureichen (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO). Noven sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO), es sei denn, erst der Entscheid der Vorinstanz gibt dazu Anlass (BGE 139 III 466 E. 3.4.) oder das Gesetz lässt Noven explizit zu (Art. 326 Abs. 2 ZPO). Unbeschränkt zulässig sind neue rechtliche Vorbringen, da das Recht von Amtes wegen anzuwenden ist (Art. 57 ZPO).

2. Die Beschwerde vom 9. Oktober 2023 wurde rechtzeitig mit den obgenannten Anträgen und unter Einhaltung der weiteren Formvorschriften bei der Kammer als zuständige Beschwerdeinstanz eingereicht (act. 8; act. 11; vgl. Prüfbericht und Abgabequittung IncaMail, act. 12/1-3). Auf die Beschwerde ist einzutreten. Der Beschwerdeführer rügt eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts und eine Rechtsverletzung durch die Vorinstanz (act. 11 Rz. 14 ff.). Auf die einzelnen Vorbringen ist nachfolgend insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidfindung erforderlich ist.

III.

Zur Beschwerde im Einzelnen

1. Arrestgegenstand

1.1. Der Arrest wird gemäss Art. 272 Abs. 1 SchKG vom Gericht bewilligt, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, dass (1.) seine Forderung besteht, (2.) ein Arrestgrund vorliegt sowie (3.) Vermögensgegenstände vorhanden sind, die dem Schuldner gehören. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache dann, wenn das Gericht sie aufgrund einer plausiblen Darlegung des Gläubigers für wahrscheinlich hält (BGE 107 III 33 E. 3). An diesen Nachweis dürfen keine überhöhten Anforderungen gestellt werden. Er ist bereits dann erbracht, wenn das Gericht aufgrund der ihm vorgelegten Elemente den Eindruck gewinnt, dass der behauptete Sachverhalt wirklich vorliegt, ohne ausschliessen zu müssen, dass es sich auch anders verhalten könnte (BGer, 5A_366/2011 vom 24. Juni 2011, E. 3.1; BGer, 5A_301/2007 vom 9. August 2007, E. 2.1; BSK SchKG II-STOFFEL, 3. Aufl. 2021, Art. 272 N 4–6; KUKO SchKG-MEIER-DIETERLE, 2. Aufl. 2014., Art. 272 N 14).

1.2. Bei den Arrestgegenständen muss es sich um in der Schweiz gelegene und der Schuldnerin gehörende Vermögenswerte handeln (Art. 271 Abs. 1 SchKG). Der Gläubiger hat die Gegenstände unmissverständlich zu bezeichnen und deren Existenz glaubhaft zu machen (BSK SchKG II-STOFFEL, 3. Aufl. 2021, Art. 272 N 26). Dabei sind an die Glaubhaftmachung der Arrestgegenstände grundsätzlich weniger strenge Anforderungen zu stellen als an die Glaubhaftmachung der Arrestforderung und des Arrestgrundes (OGer ZH, PS140239 vom 18. Dezember 2014, E. II/3). Bei Forderungen genügen die Bezeichnung der Drittschuldnerin und ein plausibler Hinweis auf deren Verbindung mit der Arrestschuldnerin (BSK SchKG II-STOFFEL, 3. Aufl. 2021, Art. 272 N 29). Als zulässig erachtet wird der sog. Gattungsarrest, also das Umschreiben von Werten lediglich ihrer Art nach, wobei dann aber der Ort anzugeben ist, an dem sie sich befinden, oder die Person, welche die Vermögenswerte hält. So ist bei Bankguthaben und dergleichen etwa die fragliche Bank zu bezeichnen (BGE 142 III 291 E. 5.1; BGE 100 III 25 E. 1a; BGer, 5A_402/2008 vom 15. Dezember 2008, E. 3.1; BSK SchKG II-STOFFEL, 3. Aufl. 2021, Art. 272 N 35 f. m.w.H.; KUKO SchKG-MEIER-DIETERLE, 2. Aufl. 2014, Vor Art. 271–281 N 6). Wird glaubhaft gemacht, dass die Arrestschuldnerin über ein Bankkonto bei einer bestimmten Bank verfügt, ist es zulässig, sämtliche – also auch andere und insbesondere auch körperliche (vgl. etwa BGE 142 III 291 E. 5.2) – Vermögensgegenstände, welche die Arrestschuldnerin bei der betreffenden Bank als Drittschuldnerin hält, mit Arrest zu belegen (OGer ZH, PS210073 vom 17. Mai 2021, E. 5.3, PS200123 vom 20. August 2020, E. 5.2.4).

1.3. Ein Arrest kann entweder am Betreibungsort oder am Ort, wo sich die Vermögensgegenstände befinden, gelegt werden (Art. 272 Abs. 1 SchKG). Körperliche Gegenstände inklusive in Wertpapieren verbriefte Forderungen gelten als dort belegen, wo sie sich physisch befinden (BGE 140 III 512 E. 3.2; BGE 102 III 94 E. 1; BSK SchKG II-STOFFEL, 3. Aufl. 2021, Art. 272 N 46 f.). Forderungen – sofern sie nicht in einem Wertpapier verkörpert sind – sind entweder am schweizerischen Wohnsitz der Arrestschuldnerin oder aber, wenn die Arrestschuldnerin im Ausland wohnt, am (Haupt)Sitz der Drittschuldnerin belegen (BGE 140 III 512

E. 3.2; BGE 137 III 625 E. 3.1; BGE 128 III 473 E. 3.1; BSK SchKG II-STOFFEL, 3. Aufl. 2021, Art. 272 N 48).

1.4. Die Vorinstanz wies das Arrestgesuch mit der Begründung ab, der Beschwerdeführer könne keinen Arrestgegenstand nachweisen. Er habe insbesondere nicht nachweisen können, dass die Beschwerdegegnerin bei der UBS oder der UBS Switzerland AG über eine Bankverbindung verfüge. Bei dem vom Beschwerdeführer zu deren Nachweis eingereichten Beilage (act. 4/1) handle es sich um ein nicht unterzeichnetes internes Bankdokument, welches vom 7. November 2014 datiere und dessen Verfasser nicht ersichtlich sei. Der Beschwerdeführer verweise auf Seite 2 und die da enthaltene Notiz vom 4. Juli 2007 über eine Transaktion auf ein Konto der Beschwerdegegnerin bei der UBS AG. Eine fast 16 Jahre zurückliegende Transaktion auf eine Bankbeziehung reiche für die Glaubhaftmachung einer aktuell bestehenden Beziehung jedoch nicht aus (act. 10 E. 3.2).

1.5. Der Beschwerdeführer wendet dagegen zunächst ein, er habe in seinem Arrestgesuch ausgeführt und mit Urkunden nachgewiesen, dass die Beschwerdegegnerin in den Jahren 2004–2008 über die bei der UBS AG befindlichen Vermögenswerte des Beschwerdeführers verfügen konnte und die ihr erteilte Vollmacht missbraucht habe, um in mehreren Tranchen einen beträchtlichen Betrag davon abzuheben und auf ein eigenes, bei derselben Bank eröffnetes Konto einzubezahlen (act. 11 Rz. 49 ff.).

1.6. Der Beschwerdeführer machte im ersten Teil seines Arrestgesuchs allgemeine Ausführungen zur Geschichte der dem Arrest zugrundeliegenden Forderung. Dabei legte er umfassend dar, dass er über ein Bankkonto in der Schweiz verfügt habe und der Beschwerdegegnerin, seiner damaligen Ehefrau, dafür eine Vollmacht erteilt habe. Die Beschwerdegegnerin habe während ihrer Ehe in den Jahren 2004 bis 2008 immer wieder (offenbar) heimlich Bezüge ab dem Konto des Beschwerdeführers bei der UBS AG getätigt und teilweise bar abgehoben, teilweise auf ein eigenes Konto bei der Bank einbezahlt, was jedoch den internen Vereinbarungen mit dem Beschwerdeführer widersprochen habe (act. 2 Rz. 12 ff.). Als Beweis für seine Sachdarstellung offeriert er neben mehreren amtlichen

Dokumenten eine tabellarisch verfasste Kontaktübersicht der Angestellten der UBS AG für die Bankverbindung des Beschwerdeführers. Einen der diversen Kontaktvermerke betreffend Transfer von Vermögen durch die Beschwerdegegnerin auf ein eigenes Konto bei der UBS AG zitiert er in seinem Arrestgesuch wörtlich (act. 2 Rz. 19 und 63; act. 4/1). Das entsprechende Dokument ist zwar nicht unterzeichnet, jedoch ist es mit dem Logo der UBS AG versehen, sehr detailliert abgefasst und erscheint jedenfalls nicht dermassen unauthentisch, dass es zur Glaubhaftmachung einer entsprechenden Bankverbindung der Beschwerdegegnerin im Rahmen eines Arrestverfahrens nicht geeignet wäre. Das frühere Bestehen einer eigenen Bankverbindung der Beschwerdegegnerin zur UBS AG ist damit vorliegend glaubhaft gemacht.

1.7. Zur Glaubhaftmachung einer fortbestehenden Bankbeziehung der Beschwerdegegnerin stützt sich der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde auf verschiedene Noven. Dafür hat die von der Vorinstanz in ihrem Urteil vertretene Rechtsauffassung Anlass gegeben (vgl. Ziff. II.1. vorstehend). Die Noven betreffend die fortdauernde Bankbeziehung der Beschwerdegegnerin in den nachfolgenden Abschnitten sind damit vorliegend zulässig.

1.8. Wie der Beschwerdeführer zu Recht festhält, finden sich in den Akten sodann keine genügenden Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdegegnerin das Konto in der Zwischenzeit saldiert haben könnte (act. 11 Rz. 65). Aus den vom Beschwerdeführer eingereichten Urkunden geht insbesondere hervor, dass das schweizerische Konto des Beschwerdeführers vor seiner Selbstanzeige an das deutsche Finanzamt als Schwarzgeldkonto gebraucht wurde (act. 4/9 S. 2 f.). Gleichermassen könnte es auch die Beschwerdegegnerin halten, zumal sie in Deutschland in Insolvenz geraten ist und gemäss Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 10. Februar 2017 im Rahmen dieses Verfahrens die vorliegend zum Arrest führende Forderung aus (offenbar) unberechtigten Bezügen vom schweizerischen Konto des Beschwerdeführers nicht angegeben hat (vgl. act. 4/7 S. 8). Dies dürfte der Beschwerdeführer auch damit meinen, wenn er ausführt, dass die Überweisung des Geldes vom Konto der Beschwerdegegnerin nach Deutschland "Steuerkonsequenzen" nach sich ziehen würde (act. 11 Rz. 79).

1.9. Ansonsten ist dem Beschwerdeführer beizupflichten, dass keine Gründe ersichtlich sind, weshalb eine Privatperson ein ausländisches Sparkonto nicht über eine längere Zeit hinweg halten sollte, zumal solche Konten, insbesondere in der Schweiz, in der Regel als längerfristige Geldanlagen bzw. -reserven dienen und nicht beliebig eröffnet und saldiert werden (act. 11 Rz. 65). Die Beschwerdegegnerin hätte, wäre es ihr daran gelegen gewesen, das Geld sofort zu verbrauchen, auch ausschliesslich Barbezüge tätigen und das gesamte von ihr bezogene Geld sogleich nach Deutschland mitnehmen können. Dies hat sie jedoch nicht getan. Der Beschwerdeführer weist sodann zutreffend darauf hin, dass sich das tatsächliche (Weiter-)Bestehen von Vermögenswerten erst beim Arrestvollzug zeigen werde (act. 11 Rz. 82). Soweit das vom Konto des Beschwerdeführers bezogene und auf das eigene schweizerische Konto einbezahlte Vermögen von der Beschwerdegegnerin verbraucht sein sollte, wie sie behauptet, würde der Arrest ohnehin ins Leere laufen.

1.10. Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, dass sich die zu verarrestierenden Vermögenswerte der Beschwerdegegnerin entweder bei der UBS AG oder bei der im Jahr 2014 gegründeten UBS Schweiz AG befänden (act. 2 Rz. 63 und 11 Rz. 66 ff.; act. 11 Rz. 67 f.).

1.11. Die Vorinstanz bemängelte diesbezüglich, dass der Beschwerdeführer keinerlei Ausführungen dazu mache, weshalb sich nach der Gründung der UBS Switzerland AG und der damit verbundenen umfangreichen Vermögensübertragung von der UBS AG auf die UBS Switzerland AG die behaupteten Vermögenswerte der Beschwerdegegnerin nach wie vor bei der UBS AG befinden sollten (act. 10 E. 3.2).

1.12. Da die Beschwerdegegnerin ihren Wohnsitz nicht in der Schweiz hat (vgl. act. 4/5), können sowohl ihre sich bei einer schweizerischen Bank befindlichen physischen Vermögenswerte als auch Forderungen und Guthaben gegenüber der Bank(en) als Drittschuldnerin(nen) an deren jeweiligen Sitz in der Schweiz verarrestiert werden. Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, wurde im Jahr 2014 die UBS Switzerland AG gegründet (act. 4/2). Die UBS AG besteht jedoch weiterhin (act. 4/3). Mit dem Beschwerdeführer kann davon ausgegangen werden, dass die

zu verarrestierenden Vermögenswerte ursprünglich von der UBS AG und nach der Gründung der UBS Switzerland AG von einer der beiden Gesellschaften verwaltet bzw. gehalten werden, wobei aus der Kontaktübersicht nicht hervorgeht, von welcher Rechtseinheit die Kontobeziehung verwaltet wird (act. 4/1; act. 11 Rz. 67 f.). Beide haben ihren Sitz an derselben Adresse an der Bahnhofstrasse 45, 8001 Zürich und gehören wirtschaftlich derselben Einheit an. Es entspricht der Praxis der Kammer, dass in diesem Zusammenhang ausreichend ist, das Vorhandensein von Geschäftsbeziehungen bei der UBS AG und/oder der UBS Switzerland AG geltend zu machen (vgl. OGer ZH, PS230067 vom 30. Juni 2023, E. 4.1, PS180184 vom 18. Oktober 2018, E. IV.2.1). Auf die als Arrestgegenstände bezeichneten Vermögenswerte kann folglich sowohl bei der UBS Switzerland AG als auch bei der UBS AG in Zürich Arrest gelegt werden, zumal der Beschwerdeführer eine Geschäftsverbindung der Beschwerdegegnerin mit der UBS AG nachweisen kann.

1.13. Bei der vom Beschwerdeführer gewählten Umschreibung der zu verarrestierenden Gegenstände handelt es sich im Übrigen um einen zulässigen Gattungsarrest, wobei die Bezeichnungen der Vermögenswerte und deren Belegenheitsort als genügend genau zu qualifizieren sind (vgl. KUKO SchKG-MEIER-DIETERLE, 2. Aufl. 2014, Art. 271 N 29). Damit hat der Beschwerdeführer glaubhaft dargelegt, dass die Beschwerdegegnerin bei der UBS AG oder UBS Switzerland AG über eine Bankverbindung verfügt. Folglich ist der Arrestgegenstand glaubhaft gemacht.

2. Arrestgrund

2.1. Weiter muss der Arrestgläubiger einen zulässigen Arrestgrund glaubhaft machen (Art. 272 Abs. 1 Ziff. 2 in Verbindung mit Art. 271 Abs. 1 SchKG). Ein möglicher Arrestgrund ist, dass der Gläubiger gegen die Schuldnerin einen definitiven Rechtsöffnungstitel besitzt (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG), also einen vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG. Neben Schweizer Entscheiden können auch ausländische Urteile und Schiedssprüche als definitive Rechtsöffnungstitel gelten (BGE 139 III 135 E. 4.5.1 = Pra 102

[2013] Nr. 69). Bei ausländischen Entscheiden ist zunächst zu prüfen, ob diese in der Schweiz anerkannt und vollstreckt werden können.

2.2. Während bei ausländischen Urteilen, die nach dem Lugano-Übereinkommen vom 30. Oktober 2007 (LugÜ, SR 0.275.12) anerkannt und vollstreckt werden, ein formeller Exequaturentscheid ergehen muss (OGer ZH, PS140239 vom 18. Dezember 2014, E. II.4.3 m.w.H. auf Lehre und Rechtsprechung, insbesondere BGE 139 III 135 = Pra 102 [2013] Nr. 69; vgl. auch Art. 271 Abs. 3 SchKG), kann die Arrestrichterin bei den übrigen ausländischen Entscheiden und Schiedssprüchen vorfrageweise gestützt auf den bloss glaubhaft gemachten Sachverhalt über die Anerkennung und Vollstreckung entscheiden (BGE 139 III 135 E. 4.5.2 = Pra 102 [2013] Nr. 69). Aus diesem Grund muss bei solchen Entscheiden auch kein ausdrücklicher Exequaturantrag gestellt werden, ergeht doch im Gegensatz zu den unter das LugÜ fallenden Entscheiden, bei denen ein expliziter Antrag erforderlich ist (OGer ZH, PS140239 vom 18. Dezember 2014, E. II.4.3), kein formeller, verbindlicher Exequaturentscheid mit Wirkung über das laufende Verfahren hinaus.

2.3. Über das ganze Arrestbewilligungsverfahren hinweg prüft das Gericht die Vollstreckbarkeit des Entscheides, auf den sich der Arrestgläubiger als Arrestgrund im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG beruft, nur unter dem Blickwinkel der Glaubhaftmachung (BGE 144 III 411 E. 6.3.1). Beruft der Gläubiger sich also darauf, dass er gegen die Schuldnerin einen definitiven Rechtsöffnungstitel besitzt (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG), so muss er im Falle eines nicht LugÜ-Entscheides aus dem Ausland lediglich glaubhaft machen, dass der Anerkennung und Vollstreckung dieses ausländischen Titels dem ersten Anschein nach nichts entgegensteht. Die genauere Prüfung der Anerkennungsvoraussetzungen und der Anerkennungsverweigerungsgründe erfolgt im Verfahren betreffend die Einsprache gegen den Arrestbefehl (Art. 278 SchKG; BGE 139 III 135 E. 4.5.2).

2.4. Der Beschwerdeführer stützt sich als Arrestgrund auf einen (Versäumnis)Beschluss des Amtsgerichts Frankfurt am Main, Familiengericht, vom 22. Mai 2017 (nachfolgend: Beschluss, act. 4/13; act. 7). Er habe beim Familiengericht des Amtsgerichts Frankfurt am Main eine Klage auf Herausgabe des von der Be-

schwerdegegnerin ohne seine Zustimmung ab dem schweizerischen UBS-Konto bezogenen Geldes in der Höhe von EUR 311'000.00 samt Zins gestellt. Das Familiengericht habe daraufhin ein Versäumnisurteil gefällt, weil die Beschwerdegegnerin trotz Anwaltszwang ohne Anwalt an die Hauptverhandlung erschienen sei und darin diesen Betrag samt Zinsen dem Beschwerdeführer zugesprochen. Das LugÜ sei zur Anerkennung und Vollstreckung dieses Beschlusses nicht anwendbar, da es gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. a LugÜ nicht auf die ehelichen Güterstände anzuwenden sei. Stattdessen sei die Anerkennung und Vollstreckung des Beschlusses nach dem Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Deutschland über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen vom 2. November 1929 glaubhaft zu machen. Die Voraussetzungen dafür seien vorliegend erfüllt (act. 2 Rz. 37 ff.; act. 4/7).

2.5. Zum Sachverhalt, der dem Beschluss zugrunde liegt, führt der Beschwerdeführer in seinem Arrestgesuch mit Verweis auf die dem Beschluss zugrunde liegenden Klageschrift (act. 4/8) folgendes aus: Er sei mit der Beschwerdegegnerin von 2002 bis 2009 verheiratet gewesen. Sie hätten einen Ehevertrag geschlossen und darin die Gütertrennung vereinbart. Die Beschwerdegegnerin habe ihren Lebensunterhalt aus dem Vermögen des Beschwerdeführers bestritten. Der Beschwerdeführer habe über ein Bankkonto in der Schweiz bei der UBS AG verfügt, für welches er der Beschwerdegegnerin im Jahr 2004 eine Vollmacht erteilt habe. Im Innenverhältnis sei jedoch abgesprochen gewesen, dass sie davon nur Gebrauch machen dürfe, wenn es mit dem Beschwerdeführer vorher abgestimmt worden sei. Die Beschwerdegegnerin habe in den Jahren 2004 – 2009 während der Ehe in Überschreitung ihrer (internen) Vollmacht, heimlich Bezüge von diesem Konto getätigt. Das Geld habe sie in mehreren Tranchen teilweise in bar mitgenommen und teilweise auf ein eigenes Konto bei der UBS AG einbezahlt. Die Bezüge seien im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung nicht erwähnt worden, weshalb ihm ein güterrechtlicher Ausgleichsanspruch zustehe (act. 2 Rz. 7, 12 ff.).

2.6. Auch im deutschen Recht erfolgt die Entflechtung der Vermögen bei vereinbarter Gütertrennung nach allgemeinen obligationenrechtlichen Vorschriften,

bei unrechtmässiger Verfügung über Bankkonten etwa gestützt auf §§ 826 BGB (sittenwidrige Schädigung) und § 823 Abs. 1 und 2 BGB i.V.m. § 266 StGB (Schadenersatz wegen unerlaubter Handlung, vgl. BGH Deutschland, Urteil XII ZR 26/98 vom 5. Juli 2000; OLG Frankfurt am Main, Urteil 8 U 186/99 vom 25. Januar 2000; MÜNCH, Streit um Bankkonten und Wertpapierdepots nach Trennung und Scheidung, in: FPR 2006, S. 481 ff., 483). Damit liegt vorliegend kein Streit aus oder um einen ehelichen Güterstand im engeren Sinne vor.

2.7. Der Begriff des ehelichen Güterstandes in Art. 1 Abs. 2 lit. a LugÜ ist allerdings vertragsautonom auszulegen und dabei weit zu verstehen. Es sind alle vermögensrechtlichen Beziehungen erfasst, die sich unmittelbar aus der Ehe oder ihrer Auflösung ergeben (SHK-LugÜ-DASSER, 3. Aufl. 2021, Art. 1 N 66; EuGH, Urteil 25/81 vom 31. März.1982, E. 6. und 9.; Urteil 143/78 vom 27. März 1979, E. 7 zur gleichlautenden Bestimmung in der EuGVVo). Die Ausnahme vom Anwendungsbereich umfasst damit insbesondere auch Streitigkeiten in Bezug auf die gegenseitigen Verwaltungs- und Verfügungsrechte über das dem Ehegatten gehörende Vermögen während der Ehe und nach deren Auflösung, soweit sich die Rechte an oder auf Vermögen aus der ehelichen Beziehung ergeben (SCHLOSSER, Bericht zu dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 1979 C 59, Rz. 50; WALTER/DOMEJ, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. Aufl. 2012, S. 174; SHK-LugÜ-DASSER, 3. Aufl. 2021, Art. 1 N 66). Dass das Vermögen aufgrund der Einrichtung eines Güterstandes verwaltet wird, ist nicht erforderlich (EuGH, Urteil 25/81 vom 31. März.1982, E. 6. und 9). Der Grund für die weite Auslegung ergibt sich etwa daher, dass gewisse Länder, etwa das vereinigte Königreich, kein oder nur ein sehr eingeschränktes Ehegüterrecht kennen (vgl. englischer Text von Art. 1 Abs. 2 lit. a LugÜ "*rights in property arising out of a matrimonial relationship*"; SHK-LugÜ-DASSER, 3. Aufl. 2021, Art. 1 N 66; SCHLOSSER, a.a.O., Rz. 43 ff.).

2.8. Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdegegnerin aufgrund der Ehe vom Beschwerdeführer die Vollmacht über sein Konto bei der UBS AG erlangt und gemäss seiner Darstellung während der Ehe von seinem Vermögen ihren Le-

bensunterhalt bestritten (act. 2 Rz. 13). Damit hat die erteilte Vollmacht einen klaren Zusammenhang zur ehelichen Gemeinschaft bzw. dem ehelichen Zusammenleben. Die vorliegend infrage stehende Überschreitung der (internen) Vollmacht der Ehefrau ist damit im Kern eine Frage der Vermögensverwaltung innerhalb der Ehe, auch wenn die der Rückforderung zugrundeliegenden Normen, in der Klage des Beschwerdeführers §§ 812 Abs. 2, 816 Abs. 2 BGB (ungerechtfertigte Bereicherung) sowie § 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 StGB (Schadenersatz wegen Untreue), nicht güterrechtlicher, sondern allgemein obligatorischer Natur waren. Entsprechend hat der Beschwerdeführer die Klage auf Rückforderung des bezogenen Geldes beim Familiengericht am Amtsgericht Frankfurt am Main eingereicht (act. 4/8), welches gestützt auf § 266 Abs. 1 Ziff. 3 FamFG auch Ansprüche beurteilen darf, welche mit der Auflösung der Ehe in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen. Für den hinreichenden Konnex der Rückforderung des entsprechenden Betrags zur Ehe bzw. dem ehelichen Güterrecht spricht auch, dass das Familiengericht die entsprechende Klage anhand genommen und einen Versäumnisbeschluss gefällt hat, was es nur darf, wenn die Sachurteilsvoraussetzungen, unter anderem die sachliche Zuständigkeit, gegeben sind (act. 7; PRÜTTING, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 1: §§ 1–354, 5. Aufl. 2016, § 331 N 4). Damit ist das LugÜ vorliegend nicht anwendbar.

2.9. Anwendbar ist hingegen der Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Deutschland über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen vom 2. November 1929 (VA; SR 0.276.191.361). Gemäss Art. 1 dieses Staatsvertrages sind rechtskräftige deutsche Entscheide von gemäss Art. 2 VA zuständigen bürgerlichen Gerichten im Prozessverfahren über vermögensrechtliche Ansprüche in der Schweiz anzuerkennen, falls kein Ausschlussgrund gemäss Art. 2 ff. vorliegt. Gemäss Art. 6 VA werden anerkennungsfähige Entscheidungen der Gerichte eines Staates auf Antrag einer Partei von der zuständigen Behörde des anderen Staates für vollstreckbar erklärt. Art. 7 VA bezeichnet die Ausweise, die von der Partei, die um Vollstreckbarerklärung nachsucht, beizubringen sind. Dies sind eine vollständige Ausfertigung der Entscheidung nebst Rechtskraftbescheinigung (Abs. 1 Ziff. 1), sowie bei Säumnisurteilen ein Beleg über die gehörige Ladung der beklagten Par-

tei (Abs. 1 Ziff. 2), ferner gegebenenfalls eine Übersetzung in die amtliche Sprache der Behörde, bei der die Vollstreckbarkeitserklärung beantragt wird (Abs. 2; Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Abkommen mit dem Deutschen Reich über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheiden und Schiedssprüchen vom 9. Dezember 1929, BBl 1929 III 531 ff., S. 539). Ob die erforderlichen Urkunden beigebracht worden sind, hat das Gericht im Vollstreckungsstaat unbekümmert um die Stellungnahme der Parteien von Amtes wegen zu prüfen (GULDENER, Das internationale und interkantonaie Zivilprozessrecht der Schweiz, Zürich 1951, S. 157).

2.10. Im vorliegenden Fall hatten zum Entscheidzeitpunkt beide Parteien Wohnsitz in Deutschland (act. 4/4–5), weshalb im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 VA die Zuständigkeit des deutschen Gerichts gegeben war, welches gemäss Art. 1 VA in einem strittigen Verfahren über vermögensrechtliche Ansprüche ein Urteil gefällt hat. Wie der Beschwerdeführer sodann zu Recht festhält, kann die Anhörung der Beschwerdegegnerin gemäss Art. 6 VA vorliegend im Rahmen der vorfrageweisen und summarischen Prüfung unterbleiben (act. 2 Rz. 43). Der Beschwerdeführer hat jedoch weder die Urschrift noch eine beglaubigte Abschrift der Urkunden beigebracht, aus denen sich gemäss Art. 7 Abs. 1 Ziff. 2 VA die genügende Ladung der Beschwerdegegnerin, die trotz Anwaltszwang ohne Rechtsvertreter zur Verhandlung vom 22. Mai 2017 erschienen ist, ergibt. Er hat lediglich die an ihn adressierte Vorladung (act. 4/11) sowie die Verfügung des Gerichts vom 6. März 2017 eingereicht, wo das Gericht das schriftliche Vorverfahren angeordnet und die Parteien auf den Anwaltszwang hingewiesen hat (act. 4/10). Auch das vom Beschwerdeführer eingereichte Protokoll (act. 4/12) stellt keine Urkunde im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Ziff. 2 VA dar, da dem Protokoll weder die Form noch der Zeitpunkt der Zustellung der Ladung entnommen werden kann.

2.11. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann jedoch bei Säumnisurteilen auf den Nachweis der ordnungsgemässen Zustellung der ersten Ladung verzichtet werden, wenn deren Beibringung auf einen überspitzten Formalismus hinausliefere (vgl. BGE 122 III 439 E. 4a; BGE 97 I 250 E. 3). Überspitzt formalistisch ist die Beibringung des Belegs der gehörigen Ladung, wenn das, was mit

dieser Urkunde bewiesen werden soll, schon auf andere Weise klar nachgewiesen ist (BGE 97 I 250 E. 3). Mit dem in Art. 4 Abs. 3 VA statuierten Erfordernis der rechtzeitigen und effektiven Ladung der beklagten Partei soll vermieden werden, dass eine Entscheidung anerkannt und vollstreckt werden muss, die auf einem Verfahren beruht, von welchem eine Partei keine oder so späte Kenntnis erhält, dass es ihr nicht mehr zugemutet werden kann, ihre Verteidigungsmittel geltend zu machen (vgl. BGE 102 Ia 308 E. 4a; GULDENER, a.a.O., S. 151; Botschaft des Bundesrats an die Bundesversammlung zum Abkommen mit dem Deutschen Reich über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheiden und Schiedssprüchen vom 9. Dezember 1929, BBl 1929 III 531 ff., S. 537). Zu vollstrecken ist eine Entscheidung sodann stets, wenn sich die beklagte Partei auf den Rechtsstreit eingelassen hat (Art. 4 Abs. 3 VA e contrario). Dies gilt insbesondere auch für den Fall, dass der beklagten Partei die einleitende Verfügung oder Ladung nicht rechtzeitig oder nur öffentlich zugestellt worden ist (vgl. Art. 4 Abs. 3 VA; GULDENER, a.a.O., S. 152). In Übereinstimmung mit den Grundsätzen des internationalen Zivilprozessrechts ist deshalb auch im Anwendungsbereich des VA von einer Einlassung auszugehen, wenn die beklagte Partei irgendeine anerkennende oder abwehrende Prozesshandlung, mit Ausnahme der Rüge der nicht gehörigen Vorladung, vorgenommen hat, selbst wenn diese nicht auf die Hauptsache ausgerichtet ist (vgl. WALTER/DOMEJ, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. Aufl. 2012, S. 438). In beiden Fällen muss die Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils im vorliegenden Arrestverfahren lediglich glaubhaft sein.

2.12. Angesichts dessen, dass die Beschwerdegegnerin gemäss Protokoll zur Verhandlung vom 22. Mai 2017 persönlich erschienen ist und dort ausgeführt hat, dass sie keinen *neuen* Anwalt beauftragt habe (vgl. act. 4/12), hatte sie zumindest Kenntnis vom vorliegenden Verfahren. Eine Prüfung, ob sich die Beschwerdegegnerin auf das Verfahren eingelassen hat, oder ob der Beschwerdeführer bereits aufgrund dieser Umstände die gehörige Ladung zumindest im Rahmen des Arrestverfahrens glaubhaft gemacht hätte, jedoch kann vorliegend unterbleiben. Wie nachfolgend zu zeigen ist, fehlt es an einer anderen Voraussetzung zur Anerkennung des Urteils.

2.13. Der Beschwerdeführer hat zwar das Original des Beschlusses des Amtsgerichts Frankfurt am Main, Familiengericht, vom 22. Mai 2017 eingereicht (act. 7), dieses enthält jedoch nur eine vom 13. Juni 2017 datierte unterschriftliche Bescheinigung, dass der Beschluss "zum Zwecke der Zwangsvollstreckung" ausgefertigt wurde (vgl. act. 7 S. 2). Angesichts dessen, dass Versäumnisurteile vorzeitig vollstreckbar sind (§ 708 Ziff. 2 dZPO; vgl. auch act. 7 S. 2 Dispositiv-Ziff. 3.), kommt die Vollstreckbarerklärung alleine keiner Rechtskraftbescheinigung (bzw. "Rechtskraftzeugnis gemäss § 706 dZPO) gleich (vgl. auch OLG München, Beschluss 34 Wx 437/21 vom 24. Januar 2022). Zudem ergibt sich aus dem ebenfalls am 13. Juni 2017 auf dem Beschluss angebrachten Zustellnachweis nicht, wann der Beschluss den Parteien zugestellt wurde (vgl. act. 7 S. 2). Das dort angegebene Datum der Zustellung an den Beschwerdeführer und die Beschwerdegegnerin ist jeweils der 7. Juni 2016. Dies kann jedoch nicht stimmen, da der Beschluss erst am 22. Mai 2017 verkündet und am 6. Juni 2017 "beglaubigt" (bzw. wohl ausgefertigt) wurde (act. 7 S. 1 f.). Selbst wenn es bei der Jahreszahl zu einem Verschieb kam und die Zustellung des Beschlusses tatsächlich am 7. Juni 2017 erfolgt ist, war die Rechtsmittelfrist, welche gemäss Rechtsmittelbelehrung zwei Wochen ab Zustellung des Entscheids betrug (vgl. auch § 339 Abs. 1 dZPO), am 13. Juni 2017, am Tag der Beglaubigung der Vollstreckbarkeit noch nicht abgelaufen. Ist das Rechtsmittel, vorliegend der Einspruch, zulässig, so wird der Prozess in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor Eintritt der Versäumnis befand (§ 342 dZPO). Hätte die Beschwerdegegnerin rechtzeitig Einspruch erhoben, wäre der Beschluss vom 22. Mai 2017 also aufgehoben und das Verfahren neu aufgerollt worden. Der Beschwerdeführer lässt zwar ausführen, dass gegen den Beschluss kein Rechtsmittel ergriffen worden sei (act. 2 Rz. 25; act. 11 Rz. 38), eine öffentliche Urkunde, welche die Rechtskraft des Beschlusses vom 22. Mai 2017 gemäss Art. 7 Abs. 1 Ziff. 1 VA nachweist, hat er jedoch nicht eingereicht.

2.14. Folglich kann der Beschwerdeführer das Vorhandensein eines Arrestgrundes nicht hinreichend nachweisen. Ob die Arrestforderung besteht, braucht damit nicht mehr geprüft zu werden.

3. Die Beschwerde ist damit abzuweisen.
4. Der Beschwerdeführer bleibt darauf hinzuweisen, dass ein Arrestentscheid eine vorsorgliche Massnahme für die Zeit des Prosequierungsverfahrens darstellt und als solche nicht in materielle Rechtskraft erwächst (BGE 133 III 589, E. 1). Vorbehältlich des Rechtsmissbrauchs kann ein Arrestbegehren deshalb selbst nach Abweisung oder Aufhebung eines Arrestes neu eingereicht werden, namentlich mit einer veränderten, um neue Tatsachen und Beweismittel ergänzten Begründung (BGE 138 III 382 E. 3.2.2; auch OGer ZH, PS200252 vom 2. März 2021, E. III./1.2.).

IV.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist auf Fr. 2'000.– festzusetzen (Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 48 GebV SchKG).
2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen; der Beschwerdeführer unterliegt und die Beschwerdegegnerin wurde im Beschwerdeverfahren nicht begrüsst.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich, Audienz, gegen Empfangsschein.

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

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

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw S. Ursprung

versandt am: