

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS160037-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Ersatzrichter
lic. iur. H. Meister und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen so-
wie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

Urteil vom 31. März 2016

in Sachen

A._____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____,

Gesuchs- und Beschwerdegegner,

vertreten durch Y._____,

betreffend **Arrest**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes
Zürich vom 23. Februar 2016 (EQ160039)

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Am 29. Januar 2016 gelangte die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) an das Einzelgericht des Bezirkes Zürich, Audienz, und stellte ein Arrestbegehren gegen den Gesuchs- und Beschwerdegegner (nachfolgend Beschwerdegegner) für eine Forderung von USD 94'817.17 zuzüglich Zins zu 8 % seit dem 26. Dezember 2015, wobei sie beantragte, es seien sämtliche Vermögenswerte des Beschwerdegegners bei der UBS Switzerland AG, ... [Adresse], insbesondere aber sämtliche Guthaben des Beschwerdegegners unter der Kontonummer ..., zu verarrestieren (act. 12/3 S. 1 f.). Ihr Arrestbegehren begründete sie kurz zusammengefasst damit, dass sie dem Beschwerdegegner zwischen April 2015 und Oktober 2015 trotz aufgelöstem Arbeitsverhältnis und damit ohne Rechtsgrund Lohnzahlungen von insgesamt USD 94'817.17 geleistet habe, weshalb ihr gegen den Beschwerdegegner ein entsprechender Rückforderungsanspruch zustehe (act. 15/3 S. 3 ff., E. 3.1). Mit Urteil vom 3. Februar 2016 erteilte das angerufene Einzelgericht der Beschwerdeführerin gegen den Beschwerdegegner einen Arrestbefehl für eine Forderungssumme von Fr. 13'412.40 (entsprechend USD 13'219.42 zum Kurs vom 29. Januar 2016) nebst Zins zu 8 % seit 26. Dezember 2015. Dabei war als Arrestgrund Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG und als Grund der Forderung "*Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung: rechtsgrundlos erfolgte "Lohnzahlung" vom 19. Oktober 2015 für den Monat Oktober 2015*" aufgeführt (act. 12/3 S. 7, 9). Darüber hinaus wies das Einzelgericht das Arrestbegehren der Beschwerdeführerin ab (act. 12/3 S. 7), was es damit begründete, dass im Mehrbetrag die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Arrestforderung nicht glaubhaft sei, da hinsichtlich der Lohnzahlungen von April 2015 bis September 2015 von insgesamt USD 81'587.81 nicht glaubhaft sei, dass diese ohne Rechtsgrund erfolgt seien (act. 12/3 S. 6, E. 3.2.4).

1.2 Mit Eingabe vom 16. Februar 2016 gelangte die Beschwerdeführerin erneut an das Einzelgericht des Bezirkes Zürich, Audienz (nachfolgend Vorinstanz), und stellte wiederum ein Arrestbegehren gegen den Beschwerdegegner für eine Forderung von USD 94'817.17 zuzüglich Zins zu 8 % seit dem 26. Dezember 2015 (act. 1 S. 2). In diesem "zweiten, ergänzten" Arrestbegehren machte sie weitere tatsächliche und rechtliche Ausführungen zur Glaubhaftigkeit der Arrestforderung und legte neue Beweismittel dazu vor (vgl. act. 1 S. 5). Als Arrestgrund rief sie – wie bereits im ersten Arrestbegehren vom 29. Januar 2016 (vgl. act. 15/3 S. 7, E. 4) – den sogenannten Ausländerarrest gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG an (act. 1 S. 21). Mit Urteil vom 23. Februar 2016 wies die Vorinstanz das Arrestbegehren der Beschwerdeführerin ab. Zwar bejahte sie die Glaubhaftigkeit der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Arrestforderung, verneinte jedoch einen genügenden Bezug dieser Forderung zur Schweiz und damit das Bestehen des von der Beschwerdeführerin angerufenen Arrestgrundes (act. 8 [= act. 5 = act. 10] S. 4, E. 4.1 und S. 5 ff., E. 4.3).

2. Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 7. März 2016 rechtzeitig (vgl. act. 6) Beschwerde bei der Kammer und stellte dabei die folgenden Anträge (act. 9 S. 2):

" 1. Der Entscheid des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 23. Februar 2016, Geschäfts-Nr. EQ160039-L/U, sei aufzuheben und es seien sämtliche Vermögenswerte, die auf den Gesuchsgegner lauten,

einschliesslich Barschaften in Schweizer Franken oder fremder Währung, Kontoguthaben, Ansprüche aus Treuhandanlagen, Miteigentums- und Herausgabeansprüche gegenüber in- und ausländischen Sammelverwahrungs- und anderen Depotstellen, Wertpapiere, Edelmetallguthaben sowie sonstige Guthaben, Ansprüche und Vermögenswerte jeglicher Art,

bei der UBS Switzerland AG, ... [Adresse], mit Arrest zu belegen.

Insbesondere seien sämtliche Guthaben des Gesuchsgegners unter der Kontonummer ..., geführt am ...-Sitz der UBS Switzerland AG, ... [Adresse], mit Arrest zu belegen.

Alles soweit verarrestierbar, bis zur Deckung der Arrestforderung von USD 94'817.17 zuzüglich Zins zu 8 % seit dem 26. Dezember 2015.

2. Eventualiter sei der Entscheid des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 23. Februar 2016, Geschäftsnummer EQ160039-L/U, aufzuheben und das Verfahren an das Bezirksgericht Zürich zur Neuentscheidung zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8 % MwSt zulasten des Beschwerdegegners."

Mit Verfügung vom 9. März 2016 wurde der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 13). Der Kostenvorschuss ging am 15. März 2016 rechtzeitig bei der Obergerichtskasse ein (act. 15). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-6). Eine Beschwerdeantwort wurde der Natur des Verfahrens entsprechend nicht eingeholt. Das Verfahren ist spruchreif.

II.

Prozessuale Vorbemerkungen

1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide in Arrestsachen ist infolge des Ausschlusses der Berufung nur die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO zulässig (Art. 319 lit. a ZPO i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 6 ZPO). Dies gilt sowohl für das Rechtsmittel des Gläubigers gegen den ablehnenden Entscheid über sein Arrestbegehren, als auch für das Rechtsmittel gegen den Einspracheentscheid nach Art. 278 SchKG (ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 309 ZPO N 34). 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).
2. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Zwar bleiben besondere Bestimmungen des Gesetzes vorbehalten (Art. 326 Abs. 2 ZPO). So können in einer Beschwerde gegen den Arresteinspracheentscheid gemäss Art. 278 Abs. 3 SchKG neue Tatsachen geltend gemacht werden. Für die Beschwerde des Gläubigers gegen die Nichtgewährung des Arrestes gilt das aber nicht (vgl. OGer ZH PS150042 vom 11. Mai 2015 E. II.2).

3. Ein Arrestentscheid stellt eine vorsorgliche Massnahme für die Zeit des Prosequierungsverfahrens dar und erwächst als solche nicht in materielle Rechtskraft (BGE 133 III 589 E. 1). Es ist daher anerkannt, dass ein Arrestbegehren nach Abweisung oder Aufhebung eines Arrestes neu eingereicht werden kann (BGE 138 III 382 E. 3.2.2; OGer ZH, PS140080 vom 29. April 2014 E. 3.2; BSK SchKG II-STOFFEL, 2. Aufl. 2010, Art. 272 N 62; Kuko SchKG-MEIER-DIETERLE, 2. Aufl. 2014, Art. 272 N 20). Einem Arrestbegehren soll gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur dann der Einwand der *res iudicata* entgegen stehen, wenn es auf dem völlig gleichen Sachverhalt beruht wie ein früheres Arrestbegehren, das zur Abweisung oder Aufhebung des Arrestes geführt hat (BGE 138 III 382 E. 3.2.2).

3.1 Die Beschwerdeführerin stellt im vorliegenden Verfahren ein Arrestbegehren gegen den Beschwerdegegner über eine Arrestforderung von insgesamt USD 94'817.17 zuzüglich Zins zu 8 % seit dem 26. Dezember 2015 (act. 1 S. 2; act. 9 S. 2). Wie bereits ausgeführt (vorstehend Ziff. I.1.1) hatte die Beschwerdeführerin bereits am 29. Januar 2016 ein identisches Arrestbegehren gestellt, wobei ihr damals für einen Teil der von ihr geltend gemachten Arrestforderung (Fr. 13'412.40; entsprechend USD 13'219.42 zum Kurs vom 29. Januar 2016 nebst Zins zu 8 % seit 26. Dezember 2015) bereits ein Arrestbefehl erteilt worden ist (vgl. act. 12/3). Ob die Beschwerdeführerin diesen Arrest durch das zuständige Betreibungsamt Zürich 1 hat vollstrecken lassen (vgl. act. 12/3 Disp-Ziff. 4) bzw. hernach fristgerecht prosequiert hat, ergibt sich weder aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin (act. 1; act. 9) noch aus den der Kammer vorliegenden Akten.

3.2 Ohne Weiteres einzutreten ist auf das klägerische Arrestbegehren im Umfang des im ersten Arrestverfahren abgewiesenen Teils der Arrestforderung, zumal die Beschwerdeführerin ihr "zweites, ergänztes" Arrestbegehren auf neue Tatsachen und Beweismittel stützt (dazu vorstehend Ziff. I.1.2). Gleiches muss jedoch auch für denjenigen Teil der Forderung gelten, für welchen der Beschwerdeführerin bereits ein Arrestbefehl erteilt worden ist, zumal auch dieser Teil des Arrestentscheides nicht in materielle Rechtskraft erwachsen ist. Dass einem Ar-

restentscheid nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung trotz fehlender materieller Rechtskraft unter Umständen – namentlich, wenn ein abgewiesenes Arrestbegehren gestützt auf dieselben ("alten") Vorbringen erneut gestellt wird – der Einwand der *res iudicata* entgegen stehen kann (BGE 138 III 382 E. 3.2.2), ist nämlich weniger mit der Rechtskraftwirkung des älteren Entscheides, sondern vielmehr mit der Unzulässigkeit mutwilliger Prozessführung bzw. dem fehlenden (schützenswerten) Rechtsschutzinteresse zu begründen (OGer ZH, PS140080 vom 29. April 2014, E. 2.3). Ist ein Arrestbegehren nur in einem Teilbetrag gutgeheissen worden, kann der Arrestgläubiger, der zur Glaubhaftmachung seines Arrestbegehrens über weitere – aus irgendwelchen Gründen – bis anhin nicht vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel verfügt, jedoch durchaus ein schützenswertes Interesse an einem neuen (ergänzten) Arrestbegehren für die gesamte Arrestforderung haben, namentlich zur Beibehaltung des Überraschungseffektes im Falle, dass er den ersten Arrestbefehl nicht hat vollstrecken lassen, sowie zur Ermöglichung einer späteren einheitlichen Prosequierung der Arrestforderung. Indem sie das gesamte Arrestbegehren beurteilt hat, ist die Vorinstanz damit zu Recht gesamthaft auf das Arrestbegehren der Beschwerdeführerin eingetreten.

III.

Zur Beschwerde im Einzelnen

1. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, setzt der Arrest das Glaubhaftmachen von Arrestgegenständen, eines Arrestgrundes und einer Arrestforderung voraus (Art. 272 Abs. 1 SchKG). Dies verlangt zum einen ein schlüssiges Vorbringen und zum anderen, dass die Tatsachendarlegungen dem Gericht als wahrscheinlich erscheinen. Auch wenn die Anforderungen an den Wahrscheinlichkeitsbeweis nicht zu hoch anzusetzen sind, vermögen blosser Behauptungen des Arrestgläubigers nicht zu genügen, auch wenn sie in sich schlüssig sind. Vielmehr müssen objektive Anhaltspunkte vorliegen. In diesem Sinn ist eine Beweisführung mindestens in den Grundzügen erforderlich (STOFFEL, a.a.O., Art. 272 N 4 ff.; vgl. auch MEIER-DIETERLE, a.a.O., Art. 272 N 14).

2. Vorab ist anzumerken, dass die Vorinstanz das Bestehen der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Arrestforderung über USD 94'817.23 gestützt auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin (act. 1 S. 6 ff.) sowie die von ihr vorgelegten Unterlagen (act. 4/5-21) zu Recht als glaubhaft erachtet hat, weshalb zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen darauf verwiesen werden kann (act. 8 S. 4 f., E. 4.1). Gleiches gilt für die von der Vorinstanz als glaubhaft erachteten Arrestgegenstände (act. 8 S. 5 E. 4.2; vgl. act. 1 S. 11 und act. 4/14).

3. Demgegenüber verneinte die Vorinstanz das Bestehen des von der Beschwerdeführerin angerufenen Arrestgrundes des Ausländerarrestes gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG (act. 8 S. 5 ff., E. 4.3). Gestützt auf diese Bestimmung kann ein Gläubiger für eine fällige Forderung, soweit diese nicht durch ein Pfand gedeckt ist, Vermögensstücke des Schuldners, die sich in der Schweiz befinden, mit Arrest belegen lassen, wenn der Schuldner nicht in der Schweiz wohnt, kein anderer Arrestgrund gegeben ist, die Forderung aber einen genügenden Bezug zur Schweiz aufweist oder auf einer Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG beruht. Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, ist die letztgenannte Voraussetzung des Vorliegens eines provisorischen Rechtstitels hier nicht gegeben, weshalb das Vorhandenseins eines genügenden Bezuges der Forderung zur Schweiz zu prüfen ist (act. 8 S. 5, E. 4.3).

3.1 Das Erfordernis des "genügenden Bezuges" der Forderung zur Schweiz ist – wie die Vorinstanz grundsätzlich zutreffend ausgeführt hat (act. 8 S. 5 f, E. 4.3.1) – nach ständiger Rechtsprechung und Lehre nicht restriktiv, sondern gläubigerfreundlich auszulegen (BGE 124 III 219, E. 3. = Pra 87 [1998] Nr. 140; BGE 123 III 494, E. 3.a; STOFFEL, a.a.O., Art. 271 N 88; MEIER-DIETERLE, a.a.O., Art. 271 N 13 ff.). Die Forderung kann im weitesten Sinne Berührungspunkte zur Schweiz aufweisen, weshalb der Begriff des genügenden Bezuges zur Schweiz im Lichte einer Güterabwägung zwischen Gläubiger- und Schuldnerinteressen konkretisiert werden muss. Das Kriterium ist dann erfüllt, wenn das Interesse des Gläubigers an der Rechtsverfolgung am Arrestort durch Anknüpfungselemente des Anspruches mit der Schweiz begründet ist, die in Anbetracht der Gesamtumstände als gegenüber dem Interesse des Schuldners auf ungestörten Besitz

überwiegend erscheinen (BGer 5A_222/2012 vom 2. November 2012, E. 4.2; STOFFEL, a.a.O., Art. 271 N 89 m.w.H.). Wie die Vorinstanz richtig angemerkt hat (act. 8 S. 6, E. 4.3.1), vermag das blosses Vorhandensein von Vermögenswerten des Arrestschuldners in der Schweiz für sich alleine keinen genügenden Bezug zur Schweiz in diesem Sinn herzustellen (BGE 123 III 494 E. 3a; BGer 5A_222/2012 vom 2. November 2012, E. 4.1.2; BGer 5A_60/2013 vom 27. Mai 2013, E. 4.2.2.2). Vielmehr kann dieses Element, das eigentlich den ursprünglichen Anknüpfungspunkt des Arrestes bildet, nur in Kombination mit anderen Elementen einen genügenden Bezug zur Schweiz herstellen. Ein solch qualifizierendes Element, welches aus dem Belegenheitsort der Arrestgegenstände im Lichte der Gesamtumstände einen genügenden Bezug herstellt, wäre etwa dann anzunehmen, wenn durch das Verschaffen der Vermögenswerte in die Schweiz den potentiellen Gläubigern der Zugriff in ungerechtfertigter Weise erschwert oder gar verunmöglicht wird (STOFFEL, a.a.O., Art. 271 N 94).

3.2 Die Vorinstanz hat das Vorliegen solcher qualifizierender Elemente vorliegend verneint und dazu ausgeführt, die Arrestforderung werde aus ungerechtfertigter Bereicherung hergeleitet, wobei diesem Anspruch als vermeintliches Rechtsverhältnis im Sinne von Art. 128 Abs.1 IPRG ein Arbeitsvertrag zu Grunde liege, welcher schwedischem Recht unterstehe. Die Beschwerdeführerin habe ihren Sitz in Schweden, ein Abschlussort in der Schweiz stehe ausser Frage, der geplante Arbeitsort habe sich in Äthiopien befunden und für Streitigkeiten aus jenem Vertrag sei ein Schiedsgericht in Schweden vereinbart worden. Als einziger Anknüpfungspunkt zur Begründung eines genügenden Bezuges zur Schweiz verbleibe damit die Bankverbindung des Beschwerdegegners zur UBS Switzerland AG (act. 8 S. 6, E. 4.3.2). Die Beschwerdeführerin habe geltend gemacht, die Lohnzahlungen seien auf Wunsch des Beschwerdegegners auf das genannte Konto bei der UBS überwiesen worden, weshalb für die Arrestforderung ein Erfüllungsort in der Schweiz und damit eine ausreichende Binnenbeziehung bestehe. Diese Argumentation lasse jedoch ausser Acht, dass im vorliegenden Fall nicht ein vertraglicher Anspruch zur Diskussion stehe, sondern ein solcher aus ungerechtfertigter Bereicherung. Der Anspruch der Beschwerdeführerin werde aus dem Umstand hergeleitet, dass der zunächst gültig abgeschlossene Arbeitsver-

trag von ihr mit dessen Inkrafttreten sogleich wieder gekündigt worden sei und folglich ein Rechtsgrund für die dennoch ausgerichteten Lohnzahlungen fehle. Dies müsse für sämtliche im gekündigten Arbeitsvertrag begründeten Vereinbarungen gelten, was die Beschwerdeführerin verkenne, wenn sie sich sinngemäss auf den Arbeitsvertrag berufe und geltend mache, in dessen Rahmen sei als Zahlungsmodalität eine Überweisung des Lohnes auf das UBS-Konto vereinbart worden. Sei aber davon auszugehen, dass der Arbeitsvertrag als Ganzes durch die erfolgte Kündigung aufgehoben worden sei, sei davon auch der darin vereinbarte Erfüllungsort erfasst. Mittels Anknüpfung an den aufgehobenen Arbeitsvertrag lasse sich somit kein genügender Bezug zur Schweiz glaubhaft machen (act. 8 S. 6 f., E. 4.3.3).

Als weiteres Kriterium für einen genügenden Bezug zur Schweiz – so die Vorinstanz weiter – nenne die Beschwerdeführerin den Umstand, dass die Bereicherung aufgrund der Überweisung der Lohnzahlungen auf das UBS-Konto in der Schweiz eingetreten sei. Dazu berufe sie sich auf einen Bundesgerichtsentscheid BGer 5A_60/2015 vom 27. Mai 2013. Es erscheine jedoch fraglich, ob dessen Erwägungen die von der Beschwerdeführerin gezogenen Schlussfolgerungen stützen. Zum einen habe das Bundesgericht sich in dieser Entscheidung auf eine Willkürprüfung beschränkt. Zum andern habe es einen Bezug zur Schweiz aus zwei Gründen bejaht: Einerseits, weil es den Ort des Zahlungseingangs als geeignetes Kriterium erachtet habe, um einen Bezug der Forderung zur Schweiz anzunehmen, andererseits, weil in jenem Fall glaubhaft gemacht worden sei, dass die Begünstigte die Überweisung der strittigen Mittel in die Schweiz in der Absicht vorgenommen habe, den Zugriff auf das Vermögen zu erschweren. Jedoch sei das letztgenannte Kriterium im vorliegenden Fall klarerweise nicht erfüllt, sei die Vereinbarung, den Lohn auf ein Bankkonto des Beschwerdegegners bei der UBS Switzerland AG zu überweisen, doch zu einem Zeitpunkt geschlossen worden, als der Arbeitsvertrag noch Bestand gehabt habe. Erfolge die Bezeichnung eines Bankkontos in der Schweiz aber ohne Benachteiligungsabsicht gegenüber potentiellen Gläubigern, verbleibe als einziger Anknüpfungspunkt die Existenz von Vermögenswerten auf einem Bankkonto in der Schweiz, welches für sich alleine keinen genügenden Bezug zur Schweiz darstelle (act. 8 S. 7, E. 4.3.4). Weiter

wies die Vorinstanz darauf hin, dass der überwiegende Teil der Lehre davon ausgehe, dass sich der Ort, an welchem eine Bereicherung eintrete, im Falle einer irrtümlichen Überweisung am Wohnsitz des Bereicherten und nicht am (geographischen) Ort des kontoführenden Geldinstitutes befinde (act. 8 S. 7 f., E. 4.3.4).

Damit – so die Schlussfolgerung der Vorinstanz – bestehe kein genügender Bezug der Arrestforderung zur Schweiz, weshalb der angerufene Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG zu verneinen sei (act. 8 S. 8, E. 4.3.4).

3.3 Dieser Meinung der Vorinstanz kann nicht gefolgt werden. Es ist zunächst darauf hinzuweisen, dass – entgegen der sinngemäss geäusserten Meinung der Vorinstanz – ein "genügender Bezug zur Schweiz" im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG nicht nur dann gegeben sein kann, wenn ein relevanter IPR-Anknüpfungspunkt zur Anwendung eines schweizerischen Gerichtsstandes oder des schweizerischen Rechts führt. Ist ein solcher Anknüpfungspunkt gegeben, vermag dies zwar alleine – und damit ohne weitere Interessenabwägung – einen genügenden Bezug zur Schweiz im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG herzustellen (BGE 124 III 219 E. 3b/bb; BGE 123 II 494 E. 3a; vgl. dazu etwa STOFFEL, a.a.O., Art. 271 N 92). Dies bedeutet jedoch umgekehrt nicht, dass wenn ein solcher fehlt, ein genügender Bezug der Forderung zur Schweiz notwendigerweise zu verneinen ist. Wie bereits erläutert, ist zur Beurteilung der Frage, ob ein genügender Bezug zur Schweiz besteht, vielmehr eine Güterabwägung zwischen Gläubiger- und Schuldnerinteressen vorzunehmen, wobei insbesondere zu prüfen ist, ob das Interesse des Gläubigers an der Rechtsverfolgung am Arrestort durch Anknüpfungspunkte des Anspruchs mit der Schweiz begründet ist, die in Anbetracht der Gesamtumstände als gegenüber dem Interesse des Schuldners auf ungestörten Besitz überwiegend erscheinen (vgl. vorstehend Ziff. III.3.1).

Vorliegend ist entscheidend, dass sich die von der Beschwerdeführerin zur Verarrestierung beantragten Vermögensgegenstände nicht zufälligerweise in der Schweiz befinden, sondern vielmehr – wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht (act. 9 S. 7) – ein direkter Zusammenhang zwischen diesen Vermögensgegenständen und der Arrestforderung besteht. So befinden sich die zu verarrestierenden Vermögenswerte nämlich gerade deshalb in der Schweiz, weil die

Parteien ursprünglich einen Erfüllungsort in der Schweiz vereinbart hatten und die Beschwerdeführerin trotz Auflösung dieses Vertrages versehentlich Überweisungen auf das vom Beschwerdegegner bezeichnete Konto bei der UBS Switzerland AG geleistet hat. Dass dieser Vertrag vor Überweisung der fraglichen Beträge gekündigt und deshalb durch die Beschwerdeführerin eine Nichtschuld beglichen worden ist, führt zwar – wie die Vorinstanz zutreffend ausführt – zum Wegfall eines möglichen Gerichtsstandes in der Schweiz gestützt auf Art. 113 IPRG, ändert indes nichts daran, dass aufgrund der Gesamtumstände ein genügender Bezug zur Schweiz im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG zu bejahen ist, zumal sich der Bezug der Arrestforderung zur Schweiz keineswegs darauf beschränkt, dass sich heute Vermögen des Beschwerdegegners in der Schweiz befinden soll.

Vielmehr kommt eben hinzu, dass die Überweisung dieser Vermögenswerte in die Schweiz durch die Beschwerdeführerin zur Erfüllung der nicht (mehr) bestehenden Schuld aus dem vorgenannten Vertragsverhältnis erfolgte. Insgesamt stellt der Ort des Zahlungseingangs im konkreten Fall daher ein geeignetes Kriterium zur Begründung eines genügenden Bezuges der Forderung zur Schweiz im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG dar, welches das Interesse der Beschwerdeführerin an der Rechtsverfolgung am Arrestort als gegenüber dem Interesse des Schuldners auf ungestörten Besitz der durch die irrtümliche Überweisung der Beschwerdeführerin erlangten Vermögenswerte überwiegend erscheinen lässt. Bereits deshalb ist ein genügender Bezug zur Schweiz im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG entgegen der Vorinstanz zu bejahen.

3.4 Hinzu kommt, dass das Bundesgericht im von der Vorinstanz zitierten Entscheid vom 27. Mai 2013 (BGer 5A_60/2013) festgehalten hat, die damalige Vorinstanz habe nicht willkürlich entschieden, wenn sie zum Schluss gekommen sei, dass es sich beim Erfolgsort der streitigen Überweisung um ein einschlägiges Kriterium zur Beurteilung eines genügenden Bezuges der Forderung zur Schweiz handle und dass sich dieser Ort im konkreten Fall (in welchem die bereicherte Person ihren Wohnsitz ausserhalb der Schweiz hatte; vgl. BGer a.a.O., Sachverhalt A.a) am Sitz der kontoführenden Bank befinde (BGer, a.a.O., E. 4.3). Daraus, dass das Bundesgericht im Weiteren angefügt hat, die Vorinstanz habe nicht willkürlich entschieden, indem sie zudem angemerkt habe, dass der in der Litera-

tur anerkannte Spezialfall, nach welchem das Vorhandensein von Vermögenswerten in der Schweiz einen genügenden Bezug zur Schweiz erstellen könne, erfüllt sei, weil glaubhaft erscheine, dass die Beschwerdeführerin mit der Überweisung der strittigen Beträge in die Schweiz versucht habe, den Zugriff auf dieses Vermögen zu erschweren (BGer, a.a.O., E. 4.3), kann entgegen der Vorinstanz nicht der Schluss gezogen werden, ein genügender Bezug zur Schweiz könne nur bei kumulativem Vorliegen dieser beiden Umstände bejaht werden (vgl. auch IVO SCHWANDER, Rechtsprechung zum internationalen Schuld-, Gesellschafts- und Zwangsvollstreckungsrecht, in: SZIER 2013, S. 441 ff., S. 458). Vielmehr ist entgegen der Vorinstanz davon auszugehen, dass sich ein genügender Bezug zur Schweiz – käme es denn darauf an – vorliegend auch alleine aus dem Umstand ableiten liesse, dass die bereichernde Zahlung bei einer Bank mit Sitz in der Schweiz eingegangen ist.

4. Da damit sowohl der Arrestgrund als auch die Arrestforderung und der Arrestgegenstand glaubhaft erscheint, ist der vorinstanzliche Arrestentscheid in Gutheissung der Beschwerde der Beschwerdeführerin aufzuheben und es ist ein Arrestbefehl nach Massgabe des separaten Formulars „Arrestbefehl“ zu erteilen. Anzumerken ist, dass die Beschwerdeführerin den von ihr geltend gemachten Betrag von USD 94'817.17 bei der Stellung des Arrestbegehrens zum Tageskurs in Schweizer Franken umgerechnet hat, was nicht zu beanstanden ist. Dementsprechend ist die Arrestforderung einstweilen zu diesem Kurs umzurechnen und der Arrest dementsprechend für eine Forderung von Fr. 93'153.10 zu legen. Im Rahmen der Prosequierung des Arrestes wird die Forderung zum Kurs am Tag des Betreibungsbegehrens erneut umzurechnen sein (Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG; BGE 137 III 623 E. 3 [= Pra 101 (2012) Nr. 66]; OGer ZH, PS120035 vom 20. April 2012, E. 7; BSK SchKG I-EHRENZELLER, 2. Aufl. 2010, Art. 67 N 40; KuKo SchKG-GEHRI, 2. Aufl. 2014, Art. 67 N 5).

IV.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Da die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde obsiegt und der Beschwerdegegner 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). Mit dem erstinstanzlichen Entscheid sind auch die erstinstanzlichen Kosten aufzuheben, wobei für den von der Kammer auszustellenden Arrestbefehl die Kosten zu erheben sind, welche das Einzelgericht richtigerweise erhoben hätte (Art. 48 GebV SchKG). Diese sind aus dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen.
2. Da der Beschwerdegegner bis anhin nicht in das Verfahren involviert worden ist und er sich dementsprechend auch nicht mit dem angefochtenen Entscheid identifiziert hat, kann er nicht zur Leistung einer Parteientschädigung an die obsiegende Beschwerdeführerin verpflichtet werden. Eine Parteientschädigung aus der Staatskasse ist sodann mangels gesetzlicher Grundlage ebenfalls nicht zuzusprechen (ADRIAN URWYLER, DIKE Komm-ZPO, Art. 107 N 12), 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 E. 4).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichts des Bezirkes Zürich, Audienz, vom 23. Februar 2016 (Geschäfts-Nr. EQ160039-L) aufgehoben, und es wird ein Arrestbefehl nach Massgabe des separaten Formulars "Arrestbefehl" erteilt.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.

3. Die Kosten des Arrestbefehls von Fr. 500.– werden aus dem von der Beschwerdeführerin bei der Obergerichtskasse geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Im Mehrbetrag wird der Kostenvorschuss der Beschwerdeführerin – unter Vorbehalt des Verrechnungsrechts des Staates – zurückerstattet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung dieses Entscheids samt Arrestbefehl an die Beschwerdeführerin, an das Betreibungsamt Zürich 1 sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
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, sondern beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirkes Zürich, Audienz, 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. 93'153.10.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am:
31. März 2016