

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS230085-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Urteil vom 3. Juli 2023

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin, Einsprachegegnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner, Einsprecher und Beschwerdegegner

vertreten durch Fürsprecher lic. iur. Y. _____,

betreffend **Arresteinsprache**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 25. April 2023 (EQ220221)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerdeführerin stellte am 6. Dezember 2022 beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich ein Arrestbegehren gegen den Beschwerdegegner für eine Forderung von Fr. 300'000.-- (act. 1). Mit Arrestbefehl vom 8. Dezember 2022 gab das Arrestgericht dem Begehren statt und bewilligte den Arrest (act. 8). Der Arrestbefehl wurde am 12. Dezember 2022 vollzogen (act. 10).

1.2. Mit Eingabe vom 16. Dezember 2022 erhob der Beschwerdegegner Einsprache gegen den Arrestbefehl und verlangte dessen Aufhebung (act. 11). Mit Urteil vom 25. April 2023 hiess das Arrestgericht die Einsprache gut, hob den Arrestbefehl per unbenutztem Ablauf der Beschwerdefrist oder nach Abschluss des hiesigen Verfahrens, sofern keine anderslautende Anordnung erfolgt, auf, auferlegte die Entscheidgebühr von Fr. 2'000.-- der Beschwerdeführerin und verpflichtete diese, dem Beschwerdegegner eine Parteientschädigung von Fr. 7'500.-- zu bezahlen (act. 24 = act. 27).

1.3. Gegen dieses Urteil erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 8. Mai 2023 Beschwerde bei der Kammer mit den Anträgen, es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Einsprache abzuweisen (act. 28). Die Beschwerdeführerin leistete den ihr mit Verfügung vom 15. Mai 2023 auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- fristgerecht (act. 32-34). Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-25). Mit Verfügung vom 7. Juni 2023 wurde dem Beschwerdegegner Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (act. 35). Die Beschwerdeantwort wurde am 18. Juni 2023 innert Frist erstattet (act. 36-38). Sie ist der Beschwerdeführerin mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen. Die Sache erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Erstinstanzliche Arresteinspracheentscheide können mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 278 Abs. 3 SchKG). Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach Art. 319 ff. ZPO mit der Ausnahme, dass neue Tatsachen

und Beweismittel zugelassen sind, soweit es sich um echte Noven handelt, d.h. um Tatsachen, die erst nach dem Entscheid über die Arresteinsprache bzw. nach dem letzten Parteivortrag im Einspracheverfahren eingetreten sind (Art. 326 ZPO und Art. 278 Abs. 3 SchKG; OGer ZH PS180188 vom 1. Oktober 2018, E. 2.2; OGer ZH PS150154 vom 16. November 2015, E. 2.1). Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich ferner, dass die Beschwerde (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat.

Die vorliegende Beschwerde vom 8. Mai 2023 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Im Übrigen ist die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

2.2. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Rechtsfragen, die im Zusammenhang mit der Sachverhaltsfeststellung stehen, prüft die Beschwerdeinstanz mit freier Kognition (Art. 320 lit. a ZPO). Dazu gehören etwa die Beanstandungen, die Vorinstanz habe im Zusammenhang mit der Glaubhaftmachung ein unrichtiges Beweismass angewendet, das Recht auf Beweis bzw. rechtliches Gehör verletzt, eine unrichtige Verteilung der Behauptungs- bzw. Beweislast vorgenommen, die Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO) verletzt oder überspannte Substantiierungsanforderungen gestellt. Demgegenüber stellen die Bewertung der Beweismittel (Beweiswürdigung) und die Frage, ob der Beweis unter Anwendung des massgeblichen Beweismasses erbracht ist, Tatfragen dar, die nur auf offensichtliche Unrichtigkeit – d.h. Willkür – hin überprüft werden können (BGE 138 III 232, E. 4.1.2; BGer, 5A_195/2018, 5A_196/2018, 5A_197/2018 vom 22. August 2018, E. 6.1; 5A_569/2018 vom 11. September 2018, E. 3.1; 5A_606/2014 vom 19. November 2014, E. 3.2; OGer ZH, PP180018 vom 30. November 2018, E. 2.3; vgl. auch BGE 130 III 321, E. 5).

Die Beschwerdeführerin rügt die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz. Auf die einzelnen Vorbringen wird nachfolgend insoweit einzugehen sein, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist.

3.

3.1. Arrestbewilligung und -einsprache erfolgen im summarischen Verfahren (Art. 251 lit. a ZPO). Nach Art. 272 Abs. 1 SchKG wird ein Arrest bewilligt, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, dass (1) seine Forderung besteht, (2) ein Arrestgrund vorliegt und (3) Vermögensgegenstände vorhanden sind, die dem Schuldner gehören. Vorliegend bestreitet der Beschwerdegegner das Vorliegen des Arrestgrundes und des Arrestgegenstandes nicht (vgl. act. 27 S. 4). Es stehen die Voraussetzungen des Arrestgrundes und Arrestgegenstandes daher nicht in Frage. Zwischen den Parteien ist einzig das Vorliegen einer Arrestforderung streitig.

3.2. Dem vorliegenden Arrestgesuch liegt folgender unstrittiger Sachverhalt zu Grunde: Die Beschwerdeführerin erteilte dem Beschwerdegegner am 29. Juli 2021 eine Vollmacht zum Abschluss eines Grundstückkaufvertrags betreffend ein Grundstück in C._____ (VD) und teilte ihm am 18. August 2021 per Whatsapp-Nachricht mit, dass er den fraglichen Grundstückkaufvertrag in ihrem Namen unterzeichnen dürfe (act. 1 S. 11 f.; act. 3/13; act. 16 S. 4 und S. 8; act. 18/4; act. 21 S. 4; vgl. auch act. 28 S. 6 und act. 37 S. 2 ff.). Ferner überwies der Ehemann der Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner am 20. und am 23. August 2022 Beträge in Höhe von Fr. 150'000.-- und Fr. 500'000.-- (act. 1 S. 13; act. 3/20-22; vgl. auch act. 28 S. 7 und act. 37 S. 2 f.). Am folgenden Tag leitete der Beschwerdegegner davon Fr. 350'000.-- an die Association des Notaires Vaudois weiter (act. 1 S. 17; act. 16 S. 10; vgl. auch act. 28 S. 7). Der Grundstückkaufvertrag zwischen den Verkäufern und der Beschwerdeführerin, vertreten durch den Beschwerdegegner, wurde am 30. August 2021 unterzeichnet und öffentlich beurkundet (act. 1 S. 14; act. 3/3; 16 S. 10; vgl. auch act. 28 S. 7 und act. 37 S. 2 f.). Am 26. September 2022 haben die Beschwerdeführerin und die Verkäufer den Grundstückkaufvertrag einvernehmlich aufgehoben. In der Folge wurde der Beschwerdeführerin der Betrag von Fr. 285'000.-- (Fr. 350'000.--

abzgl. Fr. 50'000.-- Umtriebsentschädigung an die Verkäufer und Fr. 15'000.-- Notariatskosten) von der Association des Notaires Vaudois zurückerstattet (act. 1 S. 17 und S. 24; act. 3/24; act. 16 S. 7; act. 21 S. 12; vgl. auch act. 28 S. 8).

3.3. Vor diesem Hintergrund stellte sich die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz im Wesentlichen auf den Standpunkt, bei den beiden Zahlungen vom 20. und 23. August 2022 habe es sich um eine Anzahlung bzw. Hinterlegung des Kaufpreises auf ihre Rechnung gehandelt. Zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner bestehe keine Vereinbarung betreffend einen Mäklerlohn. Weder der Entwurf des Grundstückkaufvertrages noch die Vollmacht vom Datum vom 29. Juli 2021 würden irgendwelche finanzielle Verpflichtungen der Beschwerdeführerin zu Gunsten des Beschwerdegegners vorsehen, der durch den Beschwerdegegner für die Beschwerdeführerin bei der Beurkundung unterzeichnete Grundstückkaufvertrag und die Vollmacht seien ohne Rücksprache mit der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Regelung des Mäklerlohns abgeändert worden, der Grundstückkaufvertrag sei mangels Eintritts der vereinbarten aufschiebenden Bedingung und anschliessenden Aufhebung aber ohnehin nicht zustande gekommen und vollzogen worden, weshalb weder ein Mäklerlohn noch der Kaufpreis geschuldet seien (act. 1 S. 10 ff., S. 18 ff. und S. 27 ff.; act. 21 S. 4 ff.). Der Beschwerdegegner sei deshalb im Umfang von Fr. 300'000.-- unrechtmässig (ohne jeden Rechtsgrund) bereichert worden und habe diesen Betrag zurückzuerstatten (act. 1 S. 17 und S. 28 f.; act. 21 S. 4).

3.4. Der Beschwerdegegner machte im vorinstanzlichen Verfahren demgegenüber zusammengefasst geltend, der Ehemann der Beschwerdeführerin habe ihn beauftragt, in C._____ ein Grundstück zu finden. Für diese Bemühungen seien ihm, dem Beschwerdegegner, vom Ehemann der Beschwerdeführerin vereinbarungsgemäss Fr. 300'000.-- vergütet worden. Der Ehemann der Beschwerdeführerin habe ihm die Anzahlung an den Kaufpreis der Liegenschaft und die Notariatskosten (Fr. 350'000.--) sowie den Finderlohn (Fr. 300'000.--) bezahlt. Der Ehemann habe für den Kauf der Liegenschaft auf Grund der Lex Koller seine Ehefrau, die Beschwerdeführerin, vorgeschoben, es sei vorgesehen gewesen, dass diese ihren Wohnsitz nach C._____ verlege, und es sei sichergestellt wor-

den, dass der Ehemann die Liegenschaft übernehmen könne, sobald er den Schweizer Pass erlange. Von der Aufhebung des Grundstückkaufvertrages sei seine Vereinbarung mit dem Ehemann der Beschwerdeführerin betreffend die Fr. 300'000.-- nicht betroffen gewesen. Auf die Rückerstattung dieses Betrages habe der Ehemann der Beschwerdeführerin mit Whatsapp-Nachricht vom 21. September 2021 deutlich verzichtet. Zwischen ihm, dem Beschwerdegegner, und der Beschwerdeführerin habe keine Geschäftsbeziehung bestanden (act. 16 S. 3 ff.).

3.5. Gestützt auf diese Vorbringen der Parteien erachtete die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid den Bestand der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Arrestforderung mangels Aktivlegitimation der Beschwerdeführerin als nicht glaubhaft. Sie erwog, die Beschwerdeführerin stütze ihre Aktivlegitimation für die behauptete Arrestforderung auf eine durch sie an ihren Ehemann erteilte Anweisung. Es sei unstrittig, dass grösstenteils der Ehemann der Beschwerdeführerin mit dem Beschwerdegegner in Kontakt gestanden sei und auch die Zahlungen von seinem Konto ausgeführt worden seien. Die Beschwerdeführerin sei einzig im Zusammenhang mit der Abwicklung des Grundstückkaufs direkt in Erscheinung getreten, insbesondere in der Whatsapp-Nachricht an den Beschwerdegegner vom 18. August 2021, dem Grundstückkaufvertrag selbst, der Vertretungsvollmacht an den Beschwerdegegner sowie in der Aufhebungsvereinbarung. Diese Beweislage könne man so verstehen, dass der Ehemann der Beschwerdegegnerin auf deren Rechnung hin gehandelt und die Vermögensminderung bei ihr und nicht ihrem Ehemann eingetreten sei. Die vorhandenen Akten würden aber gleichermassen die Darstellung des Beschwerdegegners stützen. Es würden sich keine Beweismittel finden, die sich nur mit der Darstellung der Beschwerdeführerin, nicht aber mit derjenigen des Beschwerdegegners in Einklang bringen liessen. Insbesondere würden sich in den Akten keine direkten Belege für die Erteilung einer Anweisung durch die Beschwerdeführerin an ihren Ehemann oder einen Geldabfluss aus ihrer Vermögenssphäre finden. Daher erscheine die Sachdarstellung der Beschwerdeführerin höchstens gleich wahrscheinlich wie diejenige des Beschwerdegegners (act. 27 S. 7 f.).

3.6. Die Beschwerdeführerin bringt dagegen im Beschwerdeverfahren vor, die Arresteinsprache könne nur gutgeheissen werden, wenn der Einsprecher aufgrund von Beweismitteln aufzeige, dass sein Standpunkt wahrscheinlicher sei, als derjenige des Arrestgläubigers. Der Beschwerdegegner habe zwar einen alternativen Sachverhalt behauptet. Er habe für seine Behauptung jedoch keine, zumindest keine schlüssigen Beweise offeriert. Der Beschwerdegegner behaupte, er sei von dem Ehemann der Beschwerdeführerin beauftragt worden. Diese Behauptung versuche er mit einer Whatsapp-Nachricht zu belegen, aus welcher in keiner Art und Weise geschlossen werden könne, dass eine Vereinbarung zwischen ihm und dem Ehemann zustande gekommen sei. Der Beschwerdegegner offeriere auch keine Beweise für seine Behauptungen, wonach die Beschwerdeführerin beabsichtigt habe, ihren Wohnsitz nach C._____ zu verlegen, oder wonach ihr Ehemann den Schweizer Pass erlangen wolle. Der Beschwerdegegner habe nicht glaubhaft gemacht, dass eine Vereinbarung betreffend einen Mäklerlohn mit dem Ehemann der Beschwerdeführerin zustande gekommen sei. Die Beschwerdeführerin habe aber den vollen Beweis dafür erbracht, dass sie den Beschwerdegegner beauftragt habe, den Grundstückkaufvertrag in ihrem Namen zu unterzeichnen und dass sie ihm hierfür eine entsprechende Vollmacht erteilt habe. Ferner brauche es keine direkten Belege für eine Anweisung, da die Erteilung einer Anweisung nicht nur mittels direkter Benachrichtigung, sondern auch formfrei oder gar konkludent möglich sei, insbesondere da die Anweisende und der Angewiesene vorliegend Eheleute seien. Der Bereicherungsanspruch setze auch keine unmittelbare Vermögensverschiebung voraus, weshalb es auch keiner direkten Belege für einen Geldabfluss aus ihrer Vermögenssphäre bedürfe. Schuldnerin des Kaufpreises bzw. der Anzahlung sei sie, die Beschwerdeführerin, gewesen, da sie als Käuferin aufgetreten sei. Mit den Zahlungen habe ihr Ehemann nur eine Schuld der Beschwerdeführerin tilgen wollen und können. Das habe der Beschwerdegegner gewusst, habe er doch den Grundstückkaufvertrag in ihrem Namen unterzeichnet und von den Zahlungen Fr. 350'000.-- auf das Konto der Association des Notaires Vaudois weitergeleitet (act. 28 S. 11 ff.).

3.7. Der Beschwerdegegner führt zusammengefasst aus, die vorinstanzlichen Erwägungen seien nicht zu beanstanden. Der von ihm, dem Beschwerdegegner,

behauptete Sachverhalt werde durch die Beweismittel des Arrestgesuchs und der Arresteinsprache substantiiert. Demgegenüber enthalte das Arrestgesuch keinerlei Anhaltspunkte oder Belege für die angebliche Erteilung einer Anweisung durch die Beschwerdeführerin. Die Behauptung, der Beschwerdegegner hätte gewusst, dass ihm die bezahlten Gelder auf Rechnung der Beschwerdeführerin bezahlt worden seien, sei falsch und aktenwidrig. Den Akten sei zu entnehmen, dass die diesbezügliche Korrespondenz einzig mit dem Ehemann der Beschwerdeführerin geführt worden sei, die Gelder von dessen Konto gestammt hätten und der Ehemann sein in das Projekt investiertes Geld hätte zurückfordern können, aber darauf verzichtet habe. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, die Sachdarstellung der Beschwerdeführerin erscheine "höchstens als gleich wahrscheinlich", möge etwas zu positiv formuliert sein. Es sei aber klar gemeint, dass der Standpunkt des Beschwerdegegners wahrscheinlicher als derjenige der Beschwerdeführerin sei, nicht etwa gleich wahrscheinlich. Richtig formuliert sei entsprechend das Fazit auf der nächsten Seite, wonach die Arrestforderung nicht als glaubhaft erscheine. (act. 37 S. 4 f.)

4.

4.1. Nach Art. 272 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG setzt eine Arrestbewilligung voraus, dass der Gläubiger glaubhaft macht, dass seine Forderung besteht. Die "Glaubhaftmachung" umfasst den Bestand der Forderung in sowohl tatsächlicher als auch rechtlicher Hinsicht. Die tatsächlichen Umstände der Entstehung der Arrestforderung sind gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts glaubhaft gemacht, wenn für deren Vorhandensein gewisse objektive Anhaltspunkte sprechen, selbst wenn der Arrestrichter mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnten. Demgegenüber ist es – im Rahmen eines sich an die Arrestbewilligung gegebenenfalls anschliessenden Einspracheverfahrens – an der Arrestschuldnerin, gestützt auf verfügbare Beweismittel aufzuzeigen, dass ihr Standpunkt wahrscheinlicher ist als derjenige des Arrestgläubigers. Die tatsächliche und rechtliche Prüfung des Bestandes der Arrestforderung ist summarisch, das heisst weder endgültig noch restlos (OGer ZH, PS210039 vom 7. April 2021, E. 4.1; BGE 138 III 232; BGer, 5A_569/2018 vom 11. September 2018, E. 3.1;

BGer, 5A_195/2018, 5A_196/2018, 5A_197/2018 vom 22. August 2018, E. 6.1; BGer, 5A_205/2016 vom 7. Juni 2016, E. 7.1; BGer, 5A_925/2012 vom 5. April 2013, E. 9.3 m.w.H.; BSK SchKG II-REISER, 3. Aufl. 2021, Art. 278 N 38).

Im Arrestbewilligungs- und im Arresteinspracheverfahren sind die zulässigen Beweismittel auf sofort verfügbare – d.h. von den Parteien eingereichte – Urkunden i.S.v. Art. 177 ff. ZPO beschränkt (Art. 254 Abs. 1 i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO). Die Glaubhaftmachung der Arrestforderung kann also einzig mittels einzureichender Urkunden erbracht werden (BGE 138 III 636, E. 4.3; BGer, 5A_228/2017 vom 26. Juni 2017, E. 3.1).

4.2. Daraus folgt, dass für die Glaubhaftmachung der Arrestforderung der Beschwerdeführerin nicht vorausgesetzt wird, dass sie Beweismittel, die sich nur mit ihrer Darstellung decken, oder direkte Belege für die Erteilung einer Anweisung an ihren Ehemann oder einen Geldabfluss aus ihrer Vermögenssphäre vorlegt, wie es die Vorinstanz verlangt. Alleine der Umstand, dass sich in den Akten keine Belege für die Behauptung der Beschwerdeführerin finden, ihr Ehemann habe die Zahlungen vom 20. und 23. August 2022 an den Beschwerdegegner auf ihre Anweisung hin zu ihren Lasten getätigt (vgl. E. 3.33 und E. 3.6. vorstehend), führt nicht dazu, dass der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte und schlüssig vorgebrachte Sachverhalt als nicht glaubhaft erscheint. Die belegten und unbestrittenen Sachverhaltselemente, wonach die Beschwerdeführerin Käuferin der betreffenden Liegenschaft war und sich anlässlich des Kaufs vom Beschwerdegegner vertreten liess sowie der ebenfalls unbestrittene Umstand, dass ein Teil des an den Beschwerdegegner bezahlten Geldes tatsächlich im Zusammenhang mit dem Grundstückkauf (Weiterleitung an die Association des Notaires Vaudois) verwendet wurde und der daraus nicht verbrauchte Betrag (Fr. 285'000.--) im Zuge der Rückabwicklung des Kaufvertrages an die Beschwerdeführerin als Käuferin, und nicht an deren Ehemann, ausbezahlt wurde (vgl. E. 3.2. vorstehend), bilden starke Indizien und stützen die von der Beschwerdeführerin aufgestellte Behauptung, dass die Zahlungen auf Rechnung der Beschwerdeführerin als Käuferin getätigt wurden. Umso mehr, da es sich bei der ausführenden Person um den eigenen Ehemann und nicht irgendjemanden gehandelt hat. Auf Grund dieser

Konstellation ändert daran – entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners – auch nichts, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin für diese und nicht diese selber die Kommunikation mit dem Beschwerdegegner und den weiteren im Zusammenhang mit dem Grundstückkauf stehenden Personen geführt hat. Nachdem der Kauf des Grundstückes unbestrittenermassen nicht vollzogen wurde und die Vertragsparteien sich über die Rückabwicklung geeinigt haben, erscheint insgesamt glaubhaft, dass der Beschwerdeführerin eine Rückforderung gegen den Beschwerdegegner im Umfang von Fr. 300'000.-- zusteht.

4.3. Demgegenüber behauptet der Beschwerdegegner, der Ehemann der Beschwerdeführerin habe ihn beauftragt, in C._____ ein Grundstück zu finden, und beim streitgegenständlichen Betrag von Fr. 300'000.-- handle es sich um einen Finderlohn, welcher der Ehemann der Beschwerdeführerin auf eigene Rechnung dem Beschwerdegegner für dessen Bemühungen bezahlt habe (vgl. E. 3.4. und E. 3.7. vorstehend). Für eine solche Vereinbarung, wie sie der Beschwerdegegner behauptet, lassen sich in den Akten ebenfalls keine Belege finden. Der Beschwerdegegner reichte zwar einen Ausdruck einer Whatsapp-Nachricht vom 21. September 2021 ein, worin der Ehemann auf die Rückerstattung der Fr. 300'000.-- verzichtet (vgl. act. 18/6). Aus dieser Nachricht ergibt sich aber nicht, dass zwischen dem Ehemann der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner eine Vereinbarung getroffen wurde. Darüber hinaus ist nicht von einem "Finderlohn" die Rede, sondern der Ehemann wirft dem Beschwerdegegner vor, dass der erste Mäklerlohn (offenbar zulasten der Verkäufer) Fr. 350'000.-- auf dem Verkaufspreis von Fr. 3'000'000.-- betragen hat ("they sold their land at 3M. They accepted your demand to add a 350k on the price for your comission") und dass der Beschwerdegegner mit den Fr. 300'000.-- einen zweiten Mäklerlohn verlangt ("And then, you asked me for another 300k cash, which was in fact a 2nd comission"). Der Ehemann der Beschwerdeführerin nimmt also Bezug auf das Grundstückkaufsgeschäft, wobei gemäss Kaufvertrag seine Ehefrau (und nicht er) Käuferin ist. Zudem scheint der Zweck dieser Nachricht insbesondere darin zu liegen, die (persönliche) Enttäuschung über das Verhalten des Beschwerdegegners auszudrücken. So teilt er dem Beschwerdegegner mit, dass er ihm dennoch vergibt und ihn respektiert, weil er der Vater seines sehr guten Freundes ist ("i am

truly disappointed and sorry of this situation [...] after long thoughts, and mainly due to the fact that you are the father of a very very dear friend of mine [...] I decided to forgive and leave it as is [...] I still have the insults you told me on our last phone conversation on my mind (filthy Arab), so I will bid you farewell and wish you well. I will always Respect you as an elderly and father of a good man. However, and Am sure you understand and agréé, we will never communicate in any way or any form in the futur..."; act. 18/6). Umso plausibler erscheint daher, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin in dieser Nachricht nicht von einer eigenen Forderung spricht, sondern diejenige der Beschwerdeführerin anspricht, nachdem er indirekt angibt, für seine Familie zu handeln ("am sure you would have defended yourself and your family's savings even more if you were in my shoes"; act. 18/6). Der Beschwerdegegner behauptet indes nicht, der Ehemann der Beschwerdeführerin habe in dieser Nachricht in deren Namen auf die Rückforderung verzichtet.

Gänzlich unbelegt blieben sodann die weiteren Behauptungen des Beschwerdegegners, wonach der Ehemann der Beschwerdeführerin diese für den Grundstückkauf bloss vorgeschoben habe, die Beschwerdeführerin geplant habe, ihren Wohnsitz nach C._____ zu verlegen und sichergestellt worden sei, dass ihr Ehemann die Liegenschaft übernehmen könne, wenn er im Besitz eines Schweizer Passes sei. Gestützt auf die weiteren vorhandenen Belege kann insgesamt zwar nicht ausgeschlossen werden, dass es sich tatsächlich so verhalten hat, wie der Beschwerdegegner behauptet. Mangels weiterer Nachweise erscheint der Sachverhalt, wie ihn der Beschwerdegegner darstellt, aber jedenfalls nicht wahrscheinlicher, als derjenige der Beschwerdeführerin. Entgegen der Feststellung der Vorinstanz reicht das nach dem Gesagten für eine Gutheissung der Arresteinsprache nicht aus.

4.4. Demzufolge erweist sich die Beschwerde als begründet und ist gutzuheissen. Das angefochtene Urteil vom 25. April 2023 ist aufzuheben, die Arresteinsprache vom 16. Dezember 2022 ist abzuweisen und der Arrest gemäss Arrestbefehl vom 8. Dezember 2022 ist zu bestätigen.

5.

5.1. Mit dem neuen Entscheid der Beschwerdeinstanz ist auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu entscheiden (analog zu Art. 318 Abs. 3 ZPO; ZK ZPO-FREIBURGHaus/AFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 327 N 24). Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss wird der Beschwerdegegner für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig.

5.2. Die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren beträgt Fr. 2'000.--. Für das Beschwerdeverfahren ist die Entscheidgebühr mit Blick auf den Streitwert in Höhe von Fr. 300'000.-- ebenfalls auf Fr. 2'000.-- festzusetzen (Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 48 GebV SchKG).

5.3. Die Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren beträgt Fr. 7'500.-- zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer, also total Fr. 8'077.50. Für das Beschwerdeverfahren hat der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin mit Fr. 3'500.-- zu entschädigen (§ 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und 2, § 9, § 11 Abs. 1 und § 13 AnwGebV). Die Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren ist mangels Antrag ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Mai 2006 über die Mehrwertsteuer).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Das Urteil des Einzelgerichts, Audienz, des Bezirksgerichtes Zürich vom 25. April 2023 wird aufgehoben.
2. Die Arresteinsprache wird abgewiesen. Der Arrest gemäss Arrestbefehl vom 8. Dezember 2022 wird bestätigt.

3. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 2'000.-- wird bestätigt und dem Beschwerdegegner auferlegt
4. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 8'077.50.-- (inkl. Mehrwertsteuer von 7.7 %) zu bezahlen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.-- festgesetzt, dem Beschwerdegegner auferlegt und mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Beschwerdegegner hat der Beschwerdeführerin diesen Betrag zu ersetzen.
6. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdeführerin unter Beilage eines Doppels von act. 37, an das Betreibungsamt Zürich 1 sowie an das Bezirksgericht Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

8. 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. 300'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am:
6. Juli 2023