

ZH_OBERGERICHT PS120238 vom 24. Januar 2013

ZH Obergericht, 2013-01-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS120238

FR: ZH_OBERGERICHT PS120238 du 24 janvier 2013

IT: ZH_OBERGERICHT PS120238 del 24 gennaio 2013

Erwägungen

E. 9

März 2012 erhob die Arrestschuldnerin mit Eingabe vom 4. April 2012 Beschwerde beim Bezirksgericht und beantragte im Hauptstandpunkt, es sei festzustellen, dass der Vollzug des Arrestes Nr. ... durch das Betreibungsamt nichtig sei, insbesondere soweit damit Guthaben und/oder andere Vermögenswerte der Arrestschuldnerin bei der F._____ AG verarrestiert worden seien, die auf dem

- 4 - Konto Nr. ... oder dem Konto Nr. ... lägen. Darüber hinaus beantragte sie den Erlass von Schutzmassnahmen betreffend die von ihr eingereichten Akten und verlangte unter Berufung auf Art. 33 Abs. 2 SchKG, es seien ihr im Beschwerdeverfahren keine Fristen von weniger als zwei Monaten anzusetzen und es sei ihr insbesondere die Frist zur Einlegung von Rechtsmitteln und -behelfen gegen sämtliche ergehenden Entscheide auf mindestens zwei Monate zu verlängern (act. 1 S. 2 ff.). Das Bezirksgericht holte eine Vernehmlassung des Betreibungsamts (act. 14) sowie eine Beschwerdeantwort der Arrestgläubigerin (act. 19) ein. Zur Vernehmlassung des Betreibungsamts reichte die Arrestschuldnerin am 25. Juni 2012 eine Stellungnahme ein (act. 18), während sich die Arrestgläubigerin dazu nicht vernehmen liess. Die Arrestschuldnerin reichte zudem eine Stellungnahme zur Beschwerdeantwort ein (act. 29), welche der Arrestgläubigerin mit Verfügung vom 29. November 2012 zugestellt wurde (act. 33). Mit Beschluss vom 3. Dezember 2012 stellte das Bezirksgericht in Gutheissung der Beschwerde fest, dass der Vollzug des Arrestes Nr. ... durch das Betreibungsamt inklusive der Verfügungen vom 29. Februar und 9. März 2012 nichtig seien, und wies das Betreibungsamt an, die Arrestnotifikation an die Drittschuldnerin nach Eintritt der Rechtskraft des betreffenden Beschlusses zu widerrufen (act. 41 Dispositiv-Ziffer 1). Nebst dem bestätigte das Bezirksgericht das mit Zirkulationsbeschluss vom 17. April 2012 angeordnete Akteneinsichtsverbot zugunsten der Arrestschuldnerin (act. 41 Dispositiv-Ziffer 2). Die Rechtsmittelfrist verlängerte das Bezirksgericht auf 40 Tage (act. 41 Dispositiv-Ziffer 4). 1.6 Die Arrestgläubigerin beantragte vor Obergericht innert laufender Rechtsmittelfrist mit Eingabe vom 14. Dezember 2012 die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Bestätigung des Vollzuges des Arrestes Nr. ... durch das Betreibungsamt inklusive der Verfügungen vom 29. Februar und 9. März 2012. Des Weiteren ersuchte sie darum, ihrer Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Beschlusses bis zum Entscheid des Obergerichts aufzuschieben, wobei über die Gewährung

- 5 - der aufschiebenden Wirkung unverzüglich ohne Anhörung der Arrestschuldnerin zu entscheiden sei (act. 43). Mit Verfügung der Kammerpräsidentin vom 14. Dezember 2012 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Arrestschuldnerin wurde am 17. Dezember 2012 Frist zur Stellungnahme zur aufschiebenden

Wirkung angesetzt (act. 46 und act. 50). Die Arrestschuldnerin beantragte fristgemäss mit Eingabe vom 7. Januar 2013, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventualiter sei die Beschwerde abzuweisen und es sei auf das Gesuch der Arrestgläubigerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht einzutreten, eventualiter sei das Gesuch um aufschiebende Wirkung abzuweisen, und es sei die der Beschwerde superprovisorisch zuerkannte aufschiebende Wirkung zu widerrufen (act. 53). Die Stellungnahme der Arrestschuldnerin ging der Arrestgläubigerin am 11. Januar 2013 zu (act. 56). Die Beschwerdeschrift der Arrestgläubigerin ging rechtzeitig innert der Rechtsmittelfrist von 40 Tagen ein; sie datiert vom 15. Januar 2013 (act. 57). Darin hält die Arrestgläubigerin an ihren materiellen Anträgen um Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Bestätigung des Arrestvollzuges fest (act. 57 S. 2). Auf Einholung einer Beschwerdeantwort wurde verzichtet; ein zweiter Schriftwechsel erübrigt sich damit. Die Sache ist spruchreif. 2.1 Das Verfahren der Beschwerde im Sinne von Art. 17 Abs. 1 SchKG richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit das SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Im Kanton Zürich verweist § 84 GOG für den Weiterzug an die obere Aufsichtsbehörde auf Art. 319 ff. ZPO (Beschwerde). Art. 322 Abs. 1 ZPO sieht die Möglichkeit einer Verfahrenserledigung ohne kontradiktorisches Verfahren vor, wenn sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist (vgl. ZPO-Rechtsmittel-Kunz, Art. 322 N 7; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 322 N 4). 2.2 Die Beschwerde ist innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Zur Begründung ihrer Anträge hat sich die beschwerdeführende Partei mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides

- 6 - einlässlich auseinander zu setzen und insbesondere anzugeben, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (Rügeprinzip). Beschwerden, die sich nicht auf den angefochtenen Entscheid beziehen und rein appellatorische Kritik, wonach der angefochtene Entscheid "falsch" oder "rechtswidrig" sei, genügen als Begründung nicht. Die obere Aufsichtsbehörde ist nicht gehalten, von sich aus nach nicht gerügten Verfahrens- oder Ermessensfehlern der unteren Aufsichtsbehörde zu forschen. Ferner genügt es nicht, in der Beschwerdeschrift die vor der Vorinstanz gestellten Anträge zu wiederholen bzw. darauf zu verweisen, ohne sich mit der Begründung des angefochtenen Entscheides auseinanderzusetzen (vgl. ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 14 f.; Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 28; ZR 111/2012 Nr. 26, E. 2.4). Werden keine oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel der Beschwerde dar (vgl. Art. 132 Abs. 1 und 2 ZPO e contrario). 2.2.1 In ihrer Stellungnahme zur aufschiebenden Wirkung vertritt die Arrestschuldnerin die Ansicht, das "Nachschieben" einer Beschwerdebegründung nach Stellung des Gesuchs um aufschiebende Wirkung bzw. "Anmeldung der Beschwerde" sei selbst innerhalb der Beschwerdefrist unzulässig, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten sei (act. 53 N 21 ff.). Sie beruft sich dafür auf einen Entscheid des Obergerichts, wonach auf ein verfrüht eingereichtes und damit offensichtlich unzulässiges Rechtsmittel nicht eingetreten würde (ZR 111/2012 Nr. 70). 2.2.2 Die Auffassung der Arrestschuldnerin geht fehl. In dem vorgenannten Entscheid wurde entschieden, dass ein in Anwendung von Art. 239 ZPO unbegründet ergangener Entscheid nicht vollstreckbar sei, solange nicht entweder die zehntägige Begründungsfrist nach Art. 239 Abs. 2 ZPO unbenutzt abgelaufen oder die begründete Ausfertigung des Entscheids eröffnet worden sei. Dabei wurde im Wesentlichen erwogen, die Schutzfunktion des Rechtsmittels würde empfindlich eingeschränkt, wenn wegen der Verzögerung durch die schriftliche Begründung ein Fait

accompli drohte (a.a.O., E. 3.5, S. 198). Ebenso würde der Rechtsschutz, insbesondere die Rechtsmittelfrist, verkürzt, wenn der Rechtsmittelkläger nicht bereits unverzüglich nach Zustellung des angefochtenen Ent-

- 7 - scheidts, mithin vor Ablauf der Rechtsmittelfrist, Beschwerde mit dem Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung verlangen könnte, ohne die Beschwerde schon abschliessend begründen zu müssen. Die Arrestgläubigerin weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass das Obergericht in einem anderen Entscheid erwogen habe, einer Prozesspartei müsse nach Treu und Glauben Gelegenheit zur Nachreichung bzw. Verbesserung einer Begründung gegeben werden, wenn die Rechtsmittelfrist noch laufe (ZR 111/2012 Nr. 76, E. 3a, S. 220). Auch in der Literatur wird es als zulässig erachtet, dass eine Partei vor Ablauf der Rechtsmittelfrist Vollstreckungsschutz beantrage und dabei das Nachschieben einer (weiteren) Begründung des Rechtsmittels in Aussicht stelle (vgl. ZPO-Rechtsmittel-Kunz, Art. 321 N 36; ZPO-Rechtsmittel-Hoffmann-Nowotny, Art. 325 N 23; Staehelin/Bachofner, Vollstreckung im Niemandsland, Jusletter vom 16. April 2012, Ziff. 2.5). Auf die fristgemäss und begründet eingereichte Beschwerde der Arrestgläubigerin ist einzutreten. 2.3 Nach Art. 326 Abs. 1 ZPO gilt im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ein absolutes Novenverbot: Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011; vgl. ferner BGer 4A_228/2012 vom 28. August 2012, E. 2). Ausnahmen davon rechtfertigt immerhin eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. 2.3.1 Die Arrestgläubigerin rügt eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs. Das Bezirksgericht habe ihr die Stellungnahme der Arrestschuldnerin zur Beschwerdeantwort (der Arrestgläubigerin) zwar mit Verfügung vom 29. November 2012 zugestellt; die betreffende Sendung sei der Arrestgläubigerin indessen erst nach der Fällung des angefochtenen Beschlusses, nämlich am 4. Dezember 2012 zugegangen. Da der angefochtene Beschluss weitgehend auf die Stellungnahme der Arrestschuldnerin abstelle, liege ein besonders schwerer Verfahrensfehler vor, der im Rechtsmittelverfahren grundsätzlich nicht geheilt werden könne. Der angefochtene Beschluss sei daher aufzuheben und die Sache zu neuer Beurtei-

- 8 - lung – nach Anhörung der Arrestgläubigerin – an das Bezirksgericht zurückzuweisen (act. 57 N 32). 2.3.2 Den Akten kann nicht entnommen werden, dass der Arrestgläubigerin die Stellungnahmen des Betreibungsamts und der Verfahrensbeteiligten (act. 6, 9,

E. 12

und 16) vor der Fällung des angefochtenen Beschlusses zugestellt worden wären, und dass ihr Gelegenheit gegeben worden wäre, sich dazu zu äussern. Das verletzte ihr rechtliches Gehör. Die Arrestschuldnerin verweist allerdings auf eine Aktennotiz des Gerichtsschreibers des Bezirksgerichts (act. 53 N 28). Daraus geht hervor, dass (einer) der Rechtsvertreter der Arrestgläubigerin, RA Dr. X1._____, am 29. November 2012 beim Bezirksgericht anrief und sich nach dem Stand des Verfahrens und insbesondere danach erkundigte, ob die Arrestschuldnerin eine Stellungnahme zur Beschwerdeantwort eingereicht habe. Der Gerichtsschreiber bejahte dies, woraufhin RA X1._____ um Zustellung der betreffenden Eingabe ersuchte. Wenige Stunden später meldete sich RA X1._____ jedoch erneut beim Bezirksgericht und teilte mit, sie würden nun doch auf Einsicht in die Stellungnahme der Arrestschuldnerin zur Beschwerdeantwort verzichten. Der Gerichtsschreiber erklärte darauf, dass die Akten bereits versandt seien (act. 32). Ob und was die Arrestgläubigerin anschliessend erwiderte, ist nicht aktenkundig. Denkbar

wäre, dass sie sich unter diesen Umständen die Einsicht in die betreffende Eingabe und eine Stellungnahme hierzu vorbehalten hätte. Die Arrestgläubigerin ist nach dem ersten Telefonat davon ausgegangen, dass der Entscheid des Bezirksgerichts nur zu ihren Gunsten ausfallen könne, ansonsten ihr das rechtliche Gehör zur Stellungnahme längst gewährt worden wäre. Aus diesem Grund habe RA X1. _____ ein zweites Mal angerufen und erklärt, dass die Arrestgläubigerin zu diesem Zeitpunkt auf die Zustellung der unbekanntenen Stellungnahme verzichte. Der Gerichtsschreiber habe darauf geantwortet, dass die Unterlagen bereits unterwegs seien. Beiden Gesprächspartnern sei klar gewesen, dass das zweite Telefonat – da zu spät – keine Wirkung zeitige, und es bei der Zustellung der Stellungnahme bleibe. Das zweite Telefonat sei daher ein gescheiterter Versuch gewesen, dem Bezirksgericht die Zustellung zu ersparen, da es für die Arrestgläubigerin schlicht undenkbar gewesen sei, dass die Be-

- 9 - schwerde gutgeheissen werden könne, ohne ihr das rechtliche Gehör zur Stellungnahme zu gewähren (act. 57 N 24 ff.). 2.3.3 Nach dem Wortlaut der erwähnten Aktennotiz – prima facie – verzichtet die Arrestgläubigerin auf Einsicht in die Eingabe der Arrestschuldnerin – und damit wohl zugleich auf Stellungnahme hierzu. Ein solcher Verzicht auf die Wahrnehmung der Parteirechte ist – jedenfalls in einem Verfahren um zivilrechtliche Ansprüche, wie es hier vorliegt – ohne Weiteres zulässig. Die Unterschrift der Arrestgläubigerin bedurfte es dafür nicht. Das Protokoll bzw. die vom Gerichtsschreiber infidierte Aktennotiz bildet Beweis für die Richtigkeit der darin verurteilten Tatsachen. Zutreffend ist demgegenüber die Überlegung der Arrestgläubigerin, dass wenn das Bezirksgericht nach der letzten Stellungnahme der Arrestschuldnerin den Endentscheid ohne Weiterungen fällen wollte, die Arrestgläubigerin aufgrund der Rechtsprechung zum rechtlichen Gehör bzw. zum "letzten Wort" annehmen durfte, dass der Entscheid nur zu ihren Gunsten lauten könne. Wenn RA X1. _____ namens der Arrestgläubigerin auf die Zustellung der Eingabe der Arrestschuldnerin in der begründeten Erwartung verzichtete, der Entscheid des Bezirksgerichts könne damit nur zu ihren Gunsten ausfallen, war das begründet und kann der Arrestgläubigerin nicht zum Nachteil gereichen. Ein Verzicht der Arrestgläubigerin auf das rechtliche Gehör kann daher nicht angenommen werden. 2.3.4 Selbst eine schwer wiegende Verletzung der Parteirechte nach Art. 53 ZPO, Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK kann indessen ausnahmsweise geheilt werden, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die dieselbe Kognition hat, und wenn die Rückweisung an die Vorinstanz zu einem formalistischen Leerlauf bzw. zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der Parteien an einer befürderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.3.2, S. 197 f.). Mithin darf und soll eine Heilung weitergehend möglich sein, als es nach dem Gewicht des verletzten Grundsatzes an sich erwünscht wäre, wenn es um eine dringliche Sache geht. So verhält es sich hier. In Frage steht die Nichtigkeit eines Arrestbefehls, mit dem Vermögenswerte der Arrestschuldnerin

- 10 - im Betrag bis Fr. 1.7 Mia. verarrestiert worden sind. Die Arrestschuldnerin macht geltend, dass sie durch die Blockierung der F. _____-Konti in der Ausübung diplomatischer Funktionen behindert werde (act. 53 N 54; vgl. auch act. 57 N 143). Unbestreitbar hat sie ein grosses und im Falle der Nichtigkeit des Arrestbefehls auch schützenswertes Interesse daran, über die verarrestierten Vermögenswerte sofort verfügen zu können. Von Belang ist des Weiteren, dass der Arrestgläubigerin die betreffende

Eingabe der Arrestschuldnerin bereits zu Beginn der 40-tägigen Rechtsmittelfrist am 4. Dezember 2012 zugestellt wurde (act. 57 N 32). Sie hatte somit Gelegenheit, sich dazu zu äussern, und sie nimmt in der Beschwerdeschrift dazu ausführlich Stellung (vgl. act. 57 N 42). Von einer Rückweisung der Sache (wegen Gehörsverletzung) ist unter diesen Umständen abzusehen. 2.3.5 Das Novenverbot im Beschwerdeverfahren wird damit vorliegend ausser Kraft gesetzt. Auf die Vorbringen der Arrestgläubigerin in der Beschwerdeschrift samt Beilagen (act. 57 und act. 58/8-11), ist nachfolgend einzugehen, unabhängig davon, ob es sich um neue oder bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorgebrachte Tatsachenbehauptungen und Beweismittel handelt. 3.1 In der Sache erhebt die Arrestgläubigerin (wie bereits vor Bezirksgericht) vorab die Einrede der res iudicata. 3.1.1 Das Bezirksgericht habe als untere kantonale Aufsichtsbehörde bereits mit Zirkulationsbeschluss CB120032-L/U vom 5. März 2012 erwogen, dass keine Anhaltspunkte dafür bestünden, dass der Arrestbefehl und die darauf gestützte Arrestnotifikation absolut nichtig seien. Genauso wie Entscheide über Leistungs- und Gestaltungsclagen hätten auch Entscheide über Feststellungsclagen materielle Rechtskraft, sofern diese einen Rechtsstreit mit Beurteilung der materiellen Anspruchsvoraussetzungen abschliessen. Zudem ergebe sich die Tragweite des Urteilsdispositivs, namentlich im Falle einer Klageabweisung erst aus einem Beitrag der Urteilsabwägungen. Inwieweit über den geltend gemachten Anspruch entschieden worden sei (und somit Rechtskraftwirkung eintrete) ergebe die Auslegung des Urteils, zu welcher dessen ganzer Inhalt beizuziehen sei. Vorliegend sei der Prozess mit dem Entscheid vom 5. März 2012 durch ein materielles Abwei-

- 11 - sungsurteil erledigt worden, auch wenn der Entscheid als Zirkulationsbeschluss bezeichnet worden sei und Dispositiv-Ziffer 1 von einer Einstellung des Verfahrens spreche. Das Bezirksgericht habe darin über die Nichtigkeit des Arrestvollzuges materiell geurteilt und diese verneint. Das Bezirksgericht habe denselben Lebenssachverhalt beurteilt, der auch dem vorliegenden Verfahren zugrunde liege (act. 57 N 43 ff.). 3.1.2 Eine abgeurteilte Sache liegt nicht vor. Die Tragweite des Beschlusses vom 5. März 2012 geht über einen Prozessentscheid – die Einstellung des Verfahrens – nicht hinaus. Abgesehen davon, dass die Urteilsbegründung, wie das Bezirksgericht korrekt festgehalten hat (act. 41 E. 4.2 S. 10), nicht in Rechtskraft erwächst, wird mit der Erwägung, "dass keine Anhaltspunkte bestehen, dass der Arrestbefehl [...] und die gestützt darauf erfolgte Arrestnotifikation an die Drittschuldnerin absolut nichtig wären, weshalb das vorliegende Verfahren betreffend Feststellung einer allfälligen (Teil-)Nichtigkeit des Arrestvollzugs ohne Weiteres einzustellen ist", nicht festgestellt, dass der Arrest nicht nichtig bzw. gültig sei. Überdies ist zu berücksichtigen, dass die Nichtigkeit von Verfügungen ohnehin jederzeit und von Amtes wegen zu beachten ist. Einer Feststellung der Nichtigkeit des Arrestbefehls und einer entsprechenden Aufhebung der Arrestnotifikation, wie sie mit dem angefochtenen Beschluss erfolgt ist, steht der Beschluss vom 5. März 2012 daher nicht entgegen. 3.2 Die Arrestgläubigerin rügt im Weiteren, der angefochtene Beschluss prüfe und verneine zu Unrecht das Vorhandensein eines (genügenden) Binnenbezuges. 3.2.1 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung fielen sämtliche Rügen, welche die materiellen Voraussetzungen des Arrests zum Gegenstand hätten, in die Zuständigkeit des Arrestrichters. Für derartige Rügen stehe folglich die Einsprache gegen den Arrestbefehl und nicht die betriebsrechtliche Beschwerde gegen den Arrestvollzug zur Verfügung. Die Frage des Binnenbezuges sei eine Arrest- nicht eine Vollzugsvoraussetzung. Die Frage des Binnenbezuges könne im vorliegenden Verfahren höchstens unter dem Titel der

offensichtlichen Nichtigkeit des Arrestbefehls geprüft werden, woran es im vorliegenden Fall aber

- 12 - fehle. Fiele die Rüge des Binnenbezugs in die Entscheidungskompetenz der Vorinstanz, hätte sie das Verfahren bis zum Entscheid des Arresteinspracherichters antragsgemäss sistieren sollen (act. 57 N 51 ff., 61 ff.) 3.2.2 Im zwischen den hier beteiligten Parteien ergangenen Entscheid BGE 136 III 379 hat das Bundesgericht erwogen, dass keine Rechtsverletzung darin liege, dass sich die Aufsichtsbehörde für zuständig erachtet habe, den Arrestbefehl mit Blick auf eine offensichtliche Verletzung von staatsvertraglichen Regeln über die Immunität der Arrestschuldnerin zu prüfen (a.a.O., E. 3.2, S. 382). Die Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde ist im Übrigen zulässig, um die Verarrestierung von unpfändbaren Vermögenswerten zu rügen und das Betreibungsamt darf, ja muss den Vollzug eines Arrestbefehls verweigern, wenn dieser nichtig ist (vgl. BGE 135 III 608 E. 4.1, S. 609; BGE 129 III 203 E. 2.3, S. 207). Es gibt keine Abstufungen der Nichtigkeit. Die Verletzung von Vorschriften, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind, führt zur Nichtigkeit (Art. 22 SchKG). Dass ein solcher Verstoss für das Betreibungsamt offensichtlich sein muss (vgl. BGE 108 III 34, E. 3 c), liegt darin begründet, dass das Betreibungsamt die materielle Richtigkeit des Arrestbefehls nicht überprüfen soll und mithin nur gravierende – und daher eben frappante – Rechtsverletzungen vom Betreibungsamt durch Verweigerung des Arrestvollzuges zu korrigieren sind. Zwar spricht sich Reiser dafür aus, dass die Nichtigkeit eines die Regeln der Immunität verletzenden Arrestbefehls im Rahmen der Arresteinsprache geltend gemacht werden solle. Der Autor geht dabei aber unter Hinweis auf den erwähnten BGE 136 III 379 (= BGer 5A_360/2010) davon aus, dass die Möglichkeit des Schuldners, eine in Missachtung der Immunität erfolgte Verarrestierung von unpfändbaren Vermögenswerten auf dem Wege der betriebsrechtlichen Beschwerde an die Aufsichtsbehörde zu rügen, mithin die Nichtigkeit des Arrestbefehls vor der Aufsichtsbehörde geltend zu machen, gewahrt bleibe (vgl. BSK SchKG II-Reiser, Art. 275 N 36 f.). Das weist die Prüfungspflicht nicht zwingend dem Einspracheverfahren zu, sondern begründet diesbezüglich eine überlappende Kompetenz. Im Übrigen lässt sich aus der Tatsache, dass zuhanden der Parteien mehrere Rechtsgutachten namhafter Professoren – allesamt im Auftrag der einen oder anderen Partei tätig geworden – mit unterschiedlichen

- 13 - Auffassungen bzw. Schlussfolgerungen erstellt worden sind (vgl. act. 21/19; act. 21/21; act. 21/22 und act. 30/29), entgegen der Auffassung der Arrestgläubigerin (vgl. act. 57 N 76) nicht ableiten, dass kein die Nichtigkeit des Arrestvollzuges begründender (gravierender und offensichtlicher) Verstoss gegen die geltenden Rechtsregeln vorliege. Die Rüge der Kompetenzüberschreitung des Bezirksgerichts erweist sich als unbegründet. 3.2.3 Zur Frage der Sistierung des Beschwerdeverfahrens: Dass die Verletzung der Zwangsvollstreckungsimmunität und des Erfordernisses des Binnenbezugs auch im Arresteinspracheverfahren geltend gemacht werden kann (vgl. von Gunten, Die Arresteinsprache, 2001, S. 132 ff. mit Hinweisen; BGer 5A_92/2008 vom 25. Juni 2008 E. 4 mit Anmerkung Schwander, in: ZZZ 2008/09 S. 264), führt, wie bereits erwähnt (E. 3.2.2), zu einer überlappenden Zuständigkeit des Arrestrichters und der Aufsichtsbehörden. Jede Behörde hat dabei aber ihren eigenen Prüfungsbereich. Das Beschwerdeverfahren beschlägt den Arrestvollzug; die Arresteinsprache die Voraussetzung für die Arrestlegung. Insofern kann nicht gesagt werden, das Arresteinspracheverfahren

sei für das Beschwerdeverfahren von präjudizieller Tragweite. Der Umstand, dass vor einem anderen Gericht ein Prozess zu den gleichen Rechtsfragen hängig ist, rechtfertigt für sich allein indes keine (länger dauernde) Sistierung (vgl. BGE 135 III 127 E. 3, S. 130 ff.). Gegen eine Sistierung spricht die Dringlichkeit der Sache (vgl. oben Ziff. 2.3.4; vgl. zum Beschleunigungsgebot auch ZK ZPO-Staehelin, Art. 126 N 4). Hinzu kommt, dass der Arrestrichter das Einspracheverfahren seinerseits sistiert hat (vgl. act. 29 35; act. 30/30). Dem Beschleunigungsgebot gebührt vor dem Interesse der Arrestgläubigerin an einer Sistierung des Beschwerdeverfahrens der Vorrang. Das Bezirksgericht hat eine Sistierung des Beschwerdeverfahrens zu Recht abgelehnt (vgl. act. 41 E. 5.3, S. 11).

3.3 Die Arrestgläubigerin macht im Weiteren geltend, dass das Erfordernis des Binnenbezugs vorliegend nicht zu prüfen sei, da die Arrestschuldnerin auf ihre Immunität verzichtet habe und daher im Vollstreckungsverfahren wie eine Person des Privatrechts zu behandeln sei.

- 14 - 3.3.1 Der Immunitätsverzicht führe letztlich dazu – so die Ausführungen in der Beschwerdeschrift – dass sich die Arrestschuldnerin nur auf die Bestimmungen von Art. 271 SchKG berufen könne. Sämtliche der dort stipulierten Voraussetzungen für die Arrestbewilligung seien vorliegend gegeben. Zudem verhalte sich die Arrestschuldnerin widersprüchlich und rechtsmissbräuchlich, wenn sie sich trotz des umfassenden Immunitätsverzichts im vorliegenden Verfahren auf ihre Vollstreckungsimmunität bzw. auf die Unpfändbarkeit der verarrestierten Vermögenswerte nach Art. 92 Abs. 1 Ziff. 11 SchKG berufe, um sich gegen den Arrestvollzug zur Wehr zu setzen (act. 57 N 93 ff., 118 ff., 131 ff.).

3.3.2 Der Binnenbezug ist Bedingung für die Zwangsvollstreckung in Vermögenswerte fremder Staaten. Das Erfordernis des Binnenbezugs dient nicht dem Schutz ausländischer Staaten, sondern vielmehr dem Schutz und Interesse der Schweiz. Das Bundesgericht hat in diesem Sinne entschieden und mehrfach bestätigt, dass das Erfordernis des Binnenbezugs von der Frage der Immunität ausländischer Staaten unabhängig sei und selbst dann geprüft werden müsse, wenn ein Staat rechtswirksam auf seine Immunität verzichtet habe (vgl. BGE 106 Ia 142 E. 4, S. 149; BGE 134 III 122 E. 5.3.3, S. 131; BGer 5A_618/2007 vom 10. Januar 2008, E. 3.2). Der von der Arrestgläubigerin beauftragte Gutachter weist auf diese Rechtsprechung hin (act. 21/22 Rz. 44 f. [Gutachten Prof. Dr. G. _____ vom 21. Juni 2012]), und die Gutachterin der Arrestschuldnerin schliesst zutreffend, dass die Binnenbeziehung nicht zur Disposition des Vollstreckungsschuldners stehe (act. 30/29 S. 12 [Gutachten von Prof. Dr. iur. H. _____ vom 29. Mai 2012]). Der ausländische Staat, gegen den sich die Zwangsvollstreckung richtet, kann auf das Erfordernis des Binnenbezugs so gesehen nicht verzichten. Damit ist zugleich gesagt, dass es auf ein widersprüchliches Verhalten der Arrestschuldnerin im Zusammenhang mit einem allfälligen Immunitätsverzicht nicht ankommt. Auf die diesbezüglichen Ausführungen der Arrestgläubigerin in der Beschwerdeschrift ist daher nicht vertieft einzugehen. Nur nebenbei sei erwähnt, dass sich ein Staat, der auf die Immunität und entsprechende Privilegien verzichtet, nicht ohne Weiteres einem privaten Schuldner gleichstellt, der Staat ist und bleibt vielmehr eine

- 15 - andere Entität – eine öffentliche-rechtliche Körperschaft – und ist so zu behandeln.

3.3.3 Wesentlich ist, dass zwischen dem "genügenden Bezug" als Bedingung der Arrestierung von Vermögenswerten eines Schuldners, der nicht im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG in der Schweiz wohnt, und der "genügenden Binnenbeziehung" als Bedingung der Arrestierung von Vermögenswerten, die einem ausländischen Staat oder einer ausländischen Zentralbank gehören, keine Identität besteht (so BGE 135 III 608 E.

4.5, S. 613 f.). Das Erfordernis des Binnenbezugs als Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung in Vermögen ausländischer Staaten ist von der in Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG erwähnten Binnenziehung unabhängig und separat bzw. kumulativ zu prüfen. Bei der Verarrestierung von Vermögenswerten ausländischer Staaten wird erstens ein engerer Inlandsbezug verlangt als bei einer Arrestlegung zulasten privater Rechtssubjekte (ZR 99/2000 Nr. 112 E. 5.2.d, S. 303; KUKO SchKG-Meier-Dieterle, Art. 271 N 36). Zweitens ist die genügende Binnenbeziehung bei der Zwangsvollstreckung in Vermögen ausländischer Staaten selbst für eine Forderung zu verlangen, die sich auf ein (vollstreckbares) Urteil stützt, mithin ein definitiver Rechtsöffnungstitel vorliegt (vgl. OGer ZH NN980022 vom 12. März 1998, auszugsweise publiziert in AJP 1999, S. 1019 ff.; ZR 99/2000 Nr. 112; BGE 135 III 608 E. 4.3, S. 610 f.). Für die hier vorzunehmende Beurteilung des Binnenbezugs ist damit irrelevant, ob die massgeblichen amerikanischen Urteile zugunsten der Arrestgläubigerin in der Schweiz vollstreckbar sind. Das hat das Bezirksgericht zutreffend erkannt (act. 41 E. 6.3.3.4., S. 16).

3.4 Die Arrestgläubigerin vertritt im Weiteren den Standpunkt, das Bezirksgericht verletze durch seine Verweigerung, der Arrestgläubigerin für die wirkungsvolle Durchsetzung ihrer Forderung die Zwangsvollstreckungsmassnahmen der Schweiz zur Verfügung zu stellen, die Rechtsweggarantie im Sinne von Art. 29a BV sowie Art. 6 Abs. 1 EMRK.

3.4.1 Die Arrestgläubigerin sei im Besitz von rechtskräftigen Urteilen, welche die Arrestschuldnerin zur Zahlung einer Geldsumme verpflichteten. Durch die Aufhebung des Arrestes werde es der Arrestgläubigerin faktisch verunmöglicht,

- 16 - die erwähnten Urteile in der Schweiz effektiv zu vollstrecken und damit den ihr zustehenden Anspruch durchzusetzen (act. 57 N 79 ff., 92). Dem im angefochtenen Beschluss angeführten Argument, dass die Rechtsweggarantie nicht absolut gelte, sondern nur bestehe, wenn die üblichen Eintretensvoraussetzungen erfüllt seien, hält die Arrestgläubigerin entgegen, dass die Eintretensvoraussetzungen nicht im luftleeren Raum schwebten, sondern das in Art. 5 Abs. 1 BV festgelegte Rechtsstaatlichkeitsgebot verlange, dass diese in einem Gesetz im formellen Sinne festgelegt seien. Seien die (gesetzlich) festgelegten Voraussetzungen erfüllt, so müsse die angerufene Instanz die ihr angetragene Sache an die Hand nehmen, und es stehe ihr keine Befugnis zu, weitere Hürden aufzustellen. Das Erfordernis des Binnenbezuges als Eintretensvoraussetzung sei weder im SchKG noch in einem anderen Gesetz auf Bundes- oder kantonaler Ebene enthalten, sondern nur in einer Reihe von Bundesgerichtsurteilen und in einem Schreiben des EJPD an die Kantonsregierungen vom 8. Juli 1986. Für die damit einhergehende Einschränkung der Rechtsweggarantie bestehe daher keine genügende Grundlage. Die Schaffung von nicht formalgesetzlichen Eintretensvoraussetzungen führe unweigerlich zu einer unhaltbaren Willkür. Eine Behörde hätte es nämlich dann in der Hand nach eigenem Belieben über die Anhandnahme oder Nichtanhandnahme einer Sache zu entscheiden (act. 57 N 82 ff.).

3.4.2 Zuzustimmen ist der Arrestgläubigerin darin, dass sie als (ausländische) juristische Person des Privatrechts berechtigt ist, sich auf die Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK zu berufen und die Arrestlegung für privatrechtliche Forderung vom Anwendungsbereich der Rechtsweggarantie umfasst ist (vgl. BGE 136 III 379 E. 4.5.1, S. 389; BGer 1P.512/2004 vom 6. Januar 2005 E. 2.2, ferner: Entscheid 61702/00 des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte [EGMR] Schweizer gegen Schweiz, vom 10. Juli 2006). Allein: Die Rechtsweggarantie gewährleistet den Zugang zu einem (unabhängigen und unparteiischen) Gericht. Ein Rechtsweg besteht nur im Rahmen der geltenden Prozessordnung, und die Rechtsweggarantie verbietet insbesondere nicht, das

Eintreten auf eine Klage bzw. ein Rechtsmittel von den üblichen (gerechtfertigten) Sachurteils- bzw. Prozessvoraussetzungen abhängig zu machen (vgl.

- 17 - BGer 5P.319/2005 vom 9. November 2005, E. 4.1; BGer 2C_532/2007 vom 9. Oktober 2007, E. 2.3; Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. A., Bern 2008, S. 910 ff., insbes. 915 f.; Entscheid Nr. 71440/07 Freitag gegen Deutschland, vom 19. Juli 2007, Ziff. 35). Sind die Prozessvoraussetzungen nicht gegeben, kommt die Rechtsweggarantie mithin nicht zum Tragen. So weist auch der Rechtsgutachter der Arrestgläubigerin, Prof. Dr. G._____, darauf hin, dass die Immunität (und so auch das separate Erfordernis des Binnenbezugs) eine negative Gerichtsbarkeitsvoraussetzung darstelle, deren Fehlen zu einem Nichteintretensentscheid führe. Soweit ein Nichteintretensentscheid zu Unrecht erlassen werde, so der Gutachter weiter, liege eine formelle Rechtsverweigerung und damit eine Verletzung der Justizgewährleistungspflicht bzw. Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV vor (act. 21/22 S. 20 f.). Der Gutachter lässt dabei allerdings die entscheidende Frage, in welchen Fällen ein Nichteintretensentscheid zu Unrecht erfolgt, offen. 3.4.3 Nicht gefolgt werden kann der Arrestgläubigerin sodann darin, dass die Schaffung von nicht formalgesetzlich eingeführten Eintretensvoraussetzungen per se willkürlich wäre und zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen würde. In BGE 106 Ia 142 erwog das Bundesgericht zu Grund und Entstehung des Erfordernisses der Binnenbeziehung Folgendes: "Ein Erkenntnis- oder Vollstreckungsverfahren gegen einen fremden Staat lässt das Bundesgericht nicht schon dann zu, wenn feststeht, dass der fremde Staat als Träger von privaten und nicht von hoheitlichen Rechten auftritt. Das Bundesgericht fordert vielmehr, dass das in Frage stehende Rechtsverhältnis auch eine genügende Binnenbeziehung zum schweizerischen Staatsgebiet aufweist. Es müssen daher - selbst wenn der Rechtsstreit auf nichthoheitliches Handeln des fremden Staates zurückzuführen ist - Umstände vorliegen, die das Rechtsverhältnis so sehr an die Schweiz binden, dass es sich rechtfertigt, einen fremden Staat vor schweizerischen Behörden zur Verantwortung zu ziehen, denn es besteht kein Anlass und ist auch von der Sache her nicht sinnvoll, die Rechtsverfolgung gegen fremde Staaten zuzulassen, wenn eine einigermaßen intensive Binnenbeziehung fehlt. Die Interessen der Schweiz erfordern ein solches Vorgehen nicht; im Gegenteil könnten dadurch leicht politische und andere Schwierigkeiten entstehen. Eine genügende Binnenbeziehung bei Zwangsvollstreckungsmassnahmen gegen fremde Staaten wurde vom Bundesgericht stillschwei-

- 18 - gend bereits in BGE 44 I 55 gefordert; in den späteren Entscheiden (BGE 104 Ia 370, BGE 86 I 27 E. 2, BGE 82 I 85 E. 7, BGE 56 I 249 ff.) geschah das dann ausdrücklich. Das Erfordernis einer solchen Binnenbeziehung entspringt indes nicht den erwähnten völkerrechtlichen Regeln, gehört somit nicht dem Völkergewohnheitsrecht an. Ebenso wenig ist ein Staat von Völkerrecht wegen verpflichtet, das Erkenntnis- oder Vollstreckungsverfahren gegen fremde Staaten für nichthoheitliche Belange zuzulassen. Vielmehr ist er dazu befugt, sich im Rahmen seines innerstaatlichen Rechtes in dieser Hinsicht eine gewisse Selbstbeschränkung aufzuerlegen. Nach seinem Landesrecht hat daher jeder Staat durch Regelung der örtlichen Zuständigkeit seiner Behörden die Grenzen zu bestimmen, innerhalb derer er sich zur Entscheidung von aus nichthoheitlichem Handeln fremder Staaten sich ergebenden Streitfragen berufen fühlt (Schaumann, Immunität ausländischer Staaten nach Völkerrecht, S. 65, und Habscheid, Die Immunität ausländischer Staaten nach deutschem Zivilprozessrecht, S. 165, beide in: Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 8, Karlsruhe 1968). Da im SchKG eine

Vorschrift fehlt, die die Zuständigkeit für solche Fälle regeln würde, ist es Sache des Bundesgerichts, die Zuständigkeit der schweizerischen Behörden auf staatsrechtliche Beschwerde hin im Rahmen von Art. 84 Abs. 1 lit. d OG festzulegen (BGE 56 I 246 f.). Das Erfordernis der genügenden Binnenbeziehung ist daher Ausdruck schweizerischen Landesrechts." [a.a.O., E. 3b, S. 148 f.] Daraus erhellt, dass das Erfordernis des Binnenbezuges eingeführt wurde, weil eine gesetzliche Regelung bezüglich Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren gegen einen fremden Staat fehlte, eine solche Rechtsregel hingegen im Interesse und zum Schutz der Schweiz als notwendig erachtet wurde, um politische (diplomatische) Verwicklungen zu verhindern, und zu vermeiden, dass schweizerische Gerichte in Rechtshändel mit fremden Staaten hereingezogen würden, ohne dass die Streitigkeiten einen Bezug zur Schweiz aufwiesen. Es war mithin von einer echten Lücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit auszugehen, die es vom Gericht zu füllen galt (Art. 1 Abs. 2 ZGB; vgl. dazu Kramer, Juristische Methodenlehre, 3. A., Basel 2010, S. 173 ff.; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Middendorf/Grob, 2. A. Zürich 2012, Art. 1 N 10 ff.). Das geschah mit Einführung des Binnenbezugs als Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung in Vermögen fremder Staaten. Die Kompetenzzuweisung an den Bundesrat, zur Wahrung der Interessen des Landes und zum Schutz der Beziehungen zum Ausland die nötigen Massnahmen zu erlassen (heute: Art. 184 Abs. 3 BV), stand und steht dem nicht entgegen, da keine entsprechende Verordnung bzw. Verfügung

- 19 - erlassen wurde. Wie die Arrestgläubigerin selber erwähnt, wird der Binnenbezug als Voraussetzung für die Arrestierung von Vermögen fremder Staaten in einem Rundschreiben des EJPD an die Kantonsregierungen vom 8. Juli 1986 nicht nur gebilligt, sondern befürwortet. Im Einvernehmen mit dem Bundesgericht wurden den Kantonsregierungen darin die Prinzipien, wie sie in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung präzisiert wurden, in Erinnerung gerufen (das Schreiben ist abrufbar unter: <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/schkg/be/25-be-ks-d.pdf>). Das Bundesgericht hat das Erfordernis der Binnenbeziehung seit dem ersten Entscheid aus dem Jahre 1918 (BGE 44 I 49) in ständiger Rechtsprechung bestätigt und weiterentwickelt (vgl. BGE 56 I 237, BGE 82 I 75, BGE 104 Ia 367, BGE 106 Ia 142, BGE 111 Ia 52, BGE 112 Ia 148, BGE 120 II 400, BGE 124 II 382, BGE 134 III 122, BGE 135 III 608; vgl. Gutachten von Prof. Dr. G._____, act. 21/22 S. 7 ff.). Es handelt sich somit um Richterrecht, welches sich inzwischen zu Gewohnheitsrecht verdichtet hat, und dem ebenso wie einem Gesetz im formellen Sinn Rechtsquellencharakter zukommt (vgl. Kramer, op. cit., S. 173 ff.; Walter, Zeitgemässe richterliche Rechtsfortbildung, Recht 2003, S. 4 f.). In der Lehre wird ebenfalls überwiegend – meist ohne vertiefte Auseinandersetzung mit der Sache – am Erfordernis des Binnenbezugs als (zusätzliche) Voraussetzung für den Staatenarrest festgehalten (vgl. von Gunten, op. cit., S. 133; BSK SchKG-Stoffel, Art. 271 N 32, 58; KUKO SchKG-Meier-Dieterle, Art. 271 N 35 f.; Walder/Kull/Kottmann, Art. 271 N 31 ff.; a.A.: Kren Kostkiewicz, Staatenimmunität im Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren nach schweizerischem Recht, Bern 1998, S. 573 und 582 ff., Henry, L'impact combiné de la jurisprudence de La Haye et de Strasbourg : les juges de Lausanne devraient-ils revoir leur jurisprudence en matière d'immunités d'exécution ?, Jusletter 21. Januar 2013). Das Erfordernis des Binnenbezugs wird in der internationalen Literatur sodann als eine der "well-established notions of Swiss law" bezeichnet (vgl. Giroud/Leroux, Switzerland Ratifies the UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property, IBA International Litigation Newsletter, September 2010, S. 41).

- 20 - Die Arrestgläubigerin konzediert übrigens selbst, dass es einem Staat unbenommen sei, gestützt auf internes Recht Hürden aufzustellen bzw. sich einer Selbstbeschränkung zu unterwerfen (act. 57 N 97). Sie macht mit Grund nicht geltend, dass die mit der Einführung des Binnenbezugs einhergehende Selbstbeschränkung kein legitimes Ziel verfolge. Die gegen das Erfordernis des Binnenbezugs aus rechtspolitischer Sicht angeführte Überlegung, dass die Schweiz sich nicht im Interesse an guten diplomatischen Beziehungen zum Komplizen eines ausländischen Staates machen solle, der sich trotz Immunitätsverzicht der Zwangsvollstreckung entziehe (vgl. Gutachten von Prof. Dr. G._____, act. 21/22 S. 24 mit Hinweis auf Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, BBl. 2010, S. 2271) ist wohl bedenkenswert: De lege ferenda mag Gewichtiges für eine Abschaffung des Erfordernisses des Binnenbezugs sprechen. Bei der hier massgeblichen Betrachtungsweise basierend auf der geltenden Rechtslage ist hingegen am Erfordernis des Binnenbezugs selbst bei Vorliegen eines Immunitätsverzichts festzuhalten. 3.4.4 Lediglich am Rande sei angefügt, dass die Arrestgläubigerin im Grundsatz nicht bestreitet, dass in anderen Staaten Vollstreckungsmöglichkeiten gegen die Arrestschuldnerin und somit Alternativen zu einer Zwangsvollstreckung in der Schweiz bestünden. Sie führt lediglich in allgemeiner Weise an, dass ein Gläubiger nicht die freie Auswahl zwischen verschiedenen Jurisdiktionen habe, sondern gezwungen sei, auf dasjenige Vermögen zu greifen, welches überhaupt bestehe und ihm bekannt sei (act. 57 N 90). Das Erfordernis des Binnenbezugs kennen nur wenige Staaten. Von einer "De-facto-Enteignung" (vgl. Gutachten von Prof. Dr. G._____, act. 21/22 S. 29 f.) der Arrestgläubigerin ohne Zwangsvollstreckung in der Schweiz kann schon deshalb keine Rede sein. Die Rüge einer Verletzung von Art. 29a BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK vermag im Ergebnis nicht durchzudringen. 3.5 Im Eventualstandpunkt argumentiert die Arrestgläubigerin, dass ein genügender Binnenbezug im vorliegenden Fall gegeben sei.

- 21 - 3.5.1 So macht sie geltend, die Arrestschuldnerin verweigere die Bezahlung ihrer Schulden und wehre sich gegen jede Art von Vollstreckungen. Ihrer Wirtschaft gehe es aber gut, und sie habe viele Reserven bilden können. Die Arrestschuldnerin transferiere Gelder bewusst in die Schweiz, um sich ihren Verbindlichkeiten zu entziehen. Gemäss BGE 136 III 379 sei dies für einen Binnenbezug genügend. Das Bezirksgericht würdige den substantiiert vorgetragene Sachverhalt und die von der Arrestgläubigerin dafür vorgelegten Beweismittel willkürlich. Dazu komme, dass die Arrestschuldnerin nach ihren eigenen Angaben ihre weltweiten Diplomatenskonten in US-Dollar über die zu den verarrestierten Vermögenswerten gehörenden Konten bei der F._____ bezahle. Dies sei aus praktischen und wirtschaftlichen Gründen nicht sinnvoll, da Schweizer Banken auf Fremdwährungskonten keine Zinsen bezahlen würden, weshalb die Arrestschuldnerin auf grosse Zinseinnahmen verzichte. Viel effizienter wäre es, die Diplomatenskonten über eine US-Bank zu bezahlen. Die Gelder würden aber von der Arrestschuldnerin bewusst auf Schweizer Konten verschoben, da die Arrestschuldnerin in den USA mit der Vollstreckung der New Yorker Urteile zu rechnen hätte. Im Weiteren seien die fraglichen Obligationen am Primär- und Sekundärmarkt in der Schweiz verkauft worden, was entgegen der Auffassung des Bezirksgerichts aus dem Schreiben des Brokerhauses I._____ SA (act. 21/25) klar hervorgehe. In der Schweiz bestehe ein (wichtiger) Markt dafür und mehr als 10% der Staatsanleihen der Arrestschuldnerin befänden sich im Besitz von Schweizer Banken. Schliesslich habe die Arrestschuldnerin im Rahmen des "2005 Debt Exchange" offeriert, die bestehenden, fälligen Anleihen in neue umzuwandeln. Vertreter der Regierung der Arrestschuldnerin hätten dafür auf "Road Shows" in Zürich, Genf und Lugano geworben

und die Gläubiger in der Schweiz darum ersucht, einer Schuldumwandlung zuzustimmen (act. 57 N 139 ff., 145 ff., 162 ff.). 3.5.2 Die verlangte (besondere) Binnenbeziehung zur Schweiz ist genügend, wenn das Schuldverhältnis in der Schweiz begründet wurde oder in der Schweiz abzuwickeln ist, oder wenn der ausländische Staat in der Schweiz Handlungen vorgenommen hat, die geeignet sind, einen Erfüllungsort in der Schweiz zu begründen. Keine genügende Binnenbeziehung wird durch Vermögenswerte in

- 22 - der Schweiz begründet (vgl. BGE 56 I 237 E. 2, S. 249; BGE 106 Ia 142 E. 5, S. 149 f.; BGE 134 III 122, E. 5.2.2, S. 128 f.). 3.5.3 Wenn die Arrestgläubigerin aus BGE 136 III 379 ableiten will, dass eine (bewusste) Verschiebung von Geldern in die Schweiz durch die Arrestschuldnerin zur Begründung des genügenden Binnenbezuges ausreiche, kann ihr nicht gefolgt werden. Der Entscheid bezog sich auf einen Arrest von Vermögenswerten der Arrestschuldnerin bei der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich (BIZ). Die Arrestgläubigerin argumentierte vor Bundesgericht, es sei bekannt dass die Arrestschuldnerin nach der Einstellung ihrer Zahlungen in rechtsmissbräuchlicher Weise Gelder in Milliardenhöhe bei der BIZ deponiert habe, um das Staatsvermögen dem Zugriff von Gläubigern aus Staatsanleihen zu entziehen (a.a.O., E. B.b und E. 4.4). Das Bundesgericht wies darauf hin, dass nach dem einschlägigen Abkommen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der BIZ vom 10. Februar 1987 (Sitzabkommen) die BIZ und die schweizerischen Behörden über die Verhinderung eines allfälligen Missbrauchs von im Sitzabkommen vorgesehenen Immunitäten gemeinsam entscheiden würden. Bei Meinungsverschiedenheiten sehe das Sitzabkommen vor, dass die Vertragsparteien ein Schiedsgericht anrufen könnten. Die kantonale Aufsichtsbehörde (welche die Nichtigkeit der betreffenden Arrestbefehle festgestellt hatte; vgl. a.a.O., E. C.) habe daher zu Recht nicht über die Meinungsverschiedenheit zwischen der Arrestgläubigerin und der Arrestschuldnerin betreffend die Immunität der Letzteren entschieden (a.a.O., E. 4.4.3, S. 388). Das Bundesgericht musste sich daher nicht zu den Folgen eines Rechtsmissbrauchs durch Verschiebung von Vermögenswerten der Arrestschuldnerin auf die BIZ bzw. einer rechtsmissbräuchlichen Berufung auf die Immunität äussern und tat dies auch nicht. Ebenso wenig machte es Ausführungen zum Erfordernis des Binnenbezuges als Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung von Vermögen ausländischer Staaten. Die Arrestgläubigerin vermag aus dem Entscheid daher zu ihren Gunsten nichts abzuleiten. 3.5.4 Möglicherweise hat – wie die Arrestgläubigerin unter Hinweis auf den Jahresbericht 2004 der Zentralbank der Arrestschuldnerin argumentiert (vgl. act. 57 N 140; act. 21/26 S. 64) – der in der Schweiz zu erwartende Schutz bei der

- 23 - Platzierung der Reserven der Arrestschuldnerin eine Rolle gespielt. Auch mag zutreffen, dass die Arrestschuldnerin bei ihren Schweizer Fremdwährungskonten auf Zinsen verzichtet und es effizienter wäre, wenn sie ihre Diplomaten über eine US-Bank bezahlen würde. Die Belegenheit von Vermögenswerten in der Schweiz ist aber für den Binnenbezug nicht ausreichend. Das Schweizer Recht verlangt, dass die Arrestforderung selbst bzw. das zugrundeliegende Schuldverhältnis einen Bezug zur Schweiz aufweist. Wenn nun verschiedene Rechtsordnungen unterschiedliche Anforderungen an die Zwangsvollstreckung in fremdes staatliches Vermögen stellen und dies bei der Entscheidung, wo ein Vermögen platziert werden soll, berücksichtigt wird, ist das nicht ohne Weiteres rechtsmissbräuchlich. Eine rechtsmissbräuchliche Schuldnerflucht liegt aus Schweizer Sicht vielmehr einzig dann vor, wenn Vermögen in der Schweiz beiseite geschafft wird (vgl. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2; BSK SchKG II-Stoffel, Art. 271 N 69 f.),

mithin gerade nicht wenn es vom Ausland in die Schweiz verbracht und nicht weiter verschoben wird. Nur das Letztgenannte ist vorliegend geschehen. 3.5.5 In dem von der Arrestgläubigerin weiter angeführten BGE 56 I 237 ging es um Obligationenanleihen, welche die Société des chemins de fer Ottoman Salonique-Monastir, eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Istanbul als konzessionierte Betreiberin einer Bahnlinie ausgegeben hatte. Als Folge der kriegesischen Wirren kam die Bahnstrecke 1913 auf serbisches und griechisches Gebiet zu liegen und Griechenland übernahm 1925 für den auf seinem Gebiet liegenden Teil die Rechte und Pflichten aus den Anleiheobligationen. Die Arrestgläubiger waren Inhaber verfallener aber noch nicht eingelöster Coupons der zur Rückzahlung fälligen Obligationen. Für die betreffenden Ansprüche erwirkten sie in Zürich mehrere Arreste auf Stammaktien der vorerwähnten Gesellschaft, welche ins Eigentum von Griechenland übergegangen waren und bei der Kreditanstalt in Zürich lagen. Das Bundesgericht führte aus: "Dass die ursprüngliche Schuldnerin, die Eisenbahngesellschaft Saloniki-Monastir für den Fall des Vorhandenseins ihr gehörender Vermögensstücke in der Schweiz dem Ausländerarrest des Art. 271 Ziff. 4 SchKG wie irgend ein anderer privater Schuldner unterstanden hätte, ist richtig, kann aber nicht dazu führen, dass sich nunmehr auch der Griechische Staat kraft der gegenüber der Gesellschaft erklärten Über-

- 24 - nahme der Anleiheschuld derselben Massnahme unterziehen müsste. Das Vorhandensein solchen Vermögens der Gesellschaft in der Schweiz wäre, solange sie hier keine Zahlstelle begründet hatte oder zu begründen verpflichtet war, der sie die Mittel zur Einlösung der Coupons und verfallenen Obligationen zur Verfügung zu stellen hatte, ein blosser Zufall gewesen, mit dem die Titelgläubiger beim Erwerb der Obligationen in keiner Weise rechnen konnten. Es kann deshalb auch nicht gesagt werden, dass sie durch den Ausschluss einer derartigen Vollstreckungsmassnahme gegen den griechischen Staat in einer gegen die Billigkeit verstossenden Weise um eine Deckung gebracht würden, auf die zu zählen sie berechtigt waren. Vielmehr könnte von einer solchen erworbenen Rechtslage, in der die Obligationäre durch die Transaktion zwischen der Hellenischen Republik und der Gesellschaft nicht beeinträchtigt werden dürften, höchstens gesprochen werden, wenn die Gesellschaft durch den Wortlaut der Titel oder Anleihebedingungen oder durch spätere Handlungen die Abwicklung des Schuldverhältnisses gegenüber den schweizerischen Titelinhabern in die Schweiz verlegt gehabt, also hier eine Zahlstelle als Erfüllungsort begründet hätte" [a.a.O., E. 4, S. 254 f.] Mangels einer solchen Binnenbeziehung erklärte es den Arrest für unzulässig. Demnach trifft es zwar zu, wie die Arrestgläubigerin ausführt, dass nachträgliche Handlungen für den Binnenbezug unter Umständen als genügend beurteilt werden. Diese müssen jedoch auf die Schuldnerin der Forderung bzw. die Arrestschuldnerin zurückgehen, und es muss das Schuldverhältnis damit in die Schweiz verlegt werden, indem hier eine Zahlstelle als Erfüllungsort begründet wird. Solches ist hier – wie nachfolgend gezeigt wird – nicht anzunehmen. 3.5.6 Die Arrestgläubigerin beruft sich darauf, dass die relevanten Staatsobligationen in der Schweiz auf dem Primär- und dem Sekundärmarkt gehandelt worden seien. Sie bezieht sich dabei im Wesentlichen auf eine Bestätigung der I. _____ SA (act. 21/25). Darin wird ausgeführt: "B. _____ has been a regular issuer over the years in the debt markets although since their recent default in 2000 and the restructuring in December 2001 they have not issued internationally. Over the years they have used all the major banks that operate in the Capital Markets to issue and trade their debt. All of the above comments apply to the list of thirteen B. _____ bonds issues that you have handed to us. B. _____ bond issues were

market- ed in Switzerland by the underwriter or underwriting syndicates as one of the important target markets for bond placement. All international is- sues, such as the bonds on this list, are available for sale and second-

- 25 - ary trading in the Swiss market. A good proportion of all the bonds on this list were certainly placed with Swiss based institutions." Der Arrestgläubigerin ist dabei darin zuzustimmen, dass das Bezirksgericht das Schreiben der I._____ SA nicht deshalb als "nicht brauchbar" (vgl. act. 41 E. 6.3.3.2.2., S. 15) erachten durfte, weil es sich nicht ausschliesslich auf die drei fraglichen Staatsanleihen der Arrestforderungen bezöge, sondern pauschal auf insgesamt 13 Staatsanleihen der Arrestschuldnerin. Die Arrestgläubigerin lässt al- lerdings den Hinweis der I._____ SA unerwähnt, dass die Arrestschuldnerin nach der Erklärung des Staatsbankrotts (default) im Jahr 2000 und der Restrukturie- rung im Dezember 2001 keine internationalen Emissionen mehr platziert habe. Die anschliessende Bemerkung, dass alle internationalen Anleihen (auch) in der Schweiz gehandelt würden bzw. dort verfügbar seien und ein Teil der fraglichen Anleihen mittels Schweizer Banken platziert worden seien, verliert mit Blick da- rauf, dass die Arrestgläubigerin die Anleiheobligationen nach dem genannten Zeitpunkt, nämlich in den Jahren 2001 bis 2009 erwarb (oben E. 1.1), erheblich an Gewicht. Trifft zu, dass die Arrestschuldnerin nach 2000 keine Staatsanleihen international platzierte, kann sich die Arrestgläubigerin nicht darauf berufen, dass die von ihr bezogenen Staatsanleihen auf dem Primärmarkt in der Schweiz emit- tiert worden sind. Ausserdem fällt auf, dass auf der Liste mit den 13 Staatsanlei- hen keine Schweizer Banken figurieren (vgl. act. 21/25 Anhang). Die Arrestgläubigerin erläutert die betreffenden Vorgänge im Übrigen wie folgt: "Falls eine Gesellschaft eine Anleihe nicht selbst auf den Markt bringt, wird eine sogenannte Fremdemission vorgenommen (Arpa- gaus/Emch/Renz, Das Schweizerische Bankgeschäft, Zürich 2004, Rz 1845 f.) Bei einer Fremdemission schliesst die Emissionsbank einen Übernahmevertrag (meist als "Underwriting Agreement" bezeichnet) mit dem Emittenten ab, worin sie sich verpflichtet, die zu begebenden Effekten zu übernehmen und danach an die Anleger weiterzuverkaufen (Arpagaus/Emch/Renz, a.a.O., Rz 1829). Zwischen Emittent und Anle- ger treten somit – in fast allen Fällen – eine oder mehrere Investment- banken ("Underwriter") (Arpagaus/Emch/Renz, a.a.O., Rz 1829). Die Emissionsbanken sind auf dem Primärmarkt tätig und vermitteln zwi- schen Kapitalnachfragern und -anbietern. Der Sekundärmarkt steht zur Verfügung, um nach Abschluss einer Emission bereits erworbene Ef-

- 26 - fekten wieder zu veräussern (Däniker, Anlegerschutz bei Obligationen- anleihen, Zürich 1992, S. 7)." [act. 57 N 154] Die Übernahme von internationalen Staatsanleihen durch Schweizer Banken erfolgt nach diesen zutreffenden und klaren Ausführungen an der Schnittstelle zwischen dem sog. Primärmarkt (Emission) und dem Sekundärmarkt (Verkauf an die Anleger). Die Emission der relevanten, von der Arrestgläubigerin bezogenen Staatsanleihen ging nach dem betreffenden Hinweis im Schreiben der I._____ SA, wonach die Arrestschuldnerin seit dem Staatsbankrott nicht mehr als Emitten- tin internationaler Anleihen aufgetreten sei, nun aber offenbar nicht von der Ar- restschuldnerin selber aus. Als (primäre) Emittentin der Staatsanleihen der Ar- restschuldnerin fungierte wie erwähnt ein amerikanisches Bankenconsortium (vgl. act. 21/8-11, act. 21/28; ferner act. 1 N 195 ff.; act. 30/18-25). Eine Beteiligung der Arrestschuldnerin an Emissionen bzw. Platzierungen und Verkäufen in der Schweiz wird von der Arrestgläubigerin nicht dargetan und ist nicht ersichtlich. Vielmehr blieb das Schuldverhältnis zwischen der Arrestgläubigerin und der

Arrestschuldnerin von den dargestellten Emissionen bzw. Platzierungen in der Schweiz unberührt. Das Schuldverhältnis zwischen den Parteien wurde somit nicht durch Handlungen der Arrestschuldnerin in die Schweiz verlagert. 3.5.7 Des Weiteren behauptet die Arrestgläubigerin, die Arrestschuldnerin habe im Rahmen des "2005 Debt Exchange" offeriert, die bestehenden Anleihen in Neue umzuwandeln. Sie habe dafür auf einer "Road Show" u.a. in Zürich geworben und die Gläubiger in der Schweiz darum ersucht, einer Schuldumwandlung zuzustimmen. Die Arrestgläubigerin macht freilich nicht geltend, sie selbst habe einer solchen Schuldumwandlung (in der Schweiz) zugestimmt. Die Arrestforderungen wurden durch die behaupteten "Road Shows" offensichtlich nicht beeinflusst. Dass für die Staatsanleihen der Arrestschuldnerin in der Schweiz im Übrigen ein (wichtiger) Markt besteht und sich mehr als 10% der Anleihen im Besitz von Schweizer Banken befinden, mag zutreffen oder nicht. Es begründet in Bezug auf das relevante Schuldverhältnis zwischen den Parteien keinen genügenden Binnenbezug.

- 27 - 3.5.8 Unbestritten bleibt, dass die Arrestforderungen bzw. die zugrunde liegenden Staatsanleihen nicht dem Schweizer Recht unterstehen, sie nicht an der Schweizer Börse kotiert sind, dafür in der Schweiz kein Gerichtsstand besteht und – was entscheidend ist – in der Schweiz kein Erfüllungsort begründet wurde (vgl. act. 19 N 104; act. 29 N 193 ff.). Aus den vorstehenden Gründen fehlt es vorliegend an einer genügenden Binnenbeziehung. 3.6 Durfte mangels Binnenbezug im öffentlichen Interesse (der Schweiz) für die Arrestforderungen kein Arrest gelegt werden, ist – wie mit dem angefochtenen Beschluss festgestellt wird – der Vollzug des Arrestes Nr. ... durch das Betreibungsamt mitsamt der Verfügungen des Betreibungsamts vom 29. Februar 2012 und 9. März 2012 nichtig. Folglich ist das Betreibungsamt anzuweisen, die Arrestnotifikation an die Drittschuldnerin (F. _____) zu widerrufen. Das führt – unter Bestätigung des angefochtenen Entscheides – zur Abweisung der Beschwerde, ohne dass geprüft werden müsste, ob die Arrestforderungen auf hoheitlichen oder nichthoheitlichen Handlungen der Arrestschuldnerin beruhen und ob die verarrestierten Vermögenswerte hoheitlichen Zwecken dienen. Die der Beschwerde zuerkannte aufschiebende Wirkung fällt mit dem vorliegenden Entscheid dahin. 4. In kantonalen betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren werden grundsätzlich keine Kosten erhoben; eine Parteientschädigung darf nicht zugesprochen werden (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art. 61 Abs. 2 und Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). 5. Die Beschwerdefrist für die Beschwerde an das Bundesgericht richtet sich gestützt auf die Verweisung in Art. 19 SchKG einzig nach dem Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (BGG); sie beträgt zehn Tage (Art. 100 Abs. 2 lit. a BGG). Anders als vor der Einführung des BGG (vgl. BGE 106 III 1 E. 2, S. 4) und anders als vor den kantonalen Aufsichtsbehörden (Art. 33 Abs. 2 SchKG; vgl. dazu BSK SchKG I-Nordmann, Art. 33 N 4 ff.) besteht unter dem BGG keine Mög-

- 28 - lichkeit, eine längere Beschwerdefrist einzuräumen oder die Beschwerdefrist zu verlängern (BSK SchKG I-Levante, Art. 19 N 52). Keine der Parteien ersucht denn auch vor Obergericht um eine entsprechende Fristverlängerung. Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.