

ZH_OBERGERICHT PS150154 vom 16. November 2015

ZH Obergericht, 2015-11-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS150154

FR: ZH_OBERGERICHT PS150154 du 16 novembre 2015

IT: ZH_OBERGERICHT PS150154 del 16 novembre 2015

Erwägungen

E. 1

Mit Eingabe vom 16. Februar 2015 beantragte die Gesuchstellerin, Ein- sprachegegnerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) beim Einzel- gericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich die Verarrestierung von Vermögens- werten der Gesuchsgegnerin, Einsprecherin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) bei verschiedenen Banken in Zürich für eine Arrestforderung von Fr. 4'595'229.72 (entsprechend USD 4'944'999.–) nebst Zinsen. Die Gesuch- stellerin berief sich dabei auf den Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6, eventualiter Ziff. 4 SchKG. Mit dem Vorgehen bezweckt sie, Ansprüche aus einem Entscheid des United States District Court of Minnesota (USA) bzw. aus einem Vertrag über die Finanzierung eines Flugzeugleasings zu sichern (act. 1; act. 2; act. 7).

E. 1.1

Arrestbewilligung und -einsprache erfolgen im summarischen Verfahren (Art. 251 lit. a ZPO). Nach Art. 272 Abs. 1 SchKG wird ein Arrest bewilligt, wenn

- 6 - der Gläubiger glaubhaft macht, dass (1) seine Forderung besteht, (2) ein Arrest- grund vorliegt und (3) Vermögensgegenstände vorhanden sind, die dem Schuldner gehören. Der Arrestgrund nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG erfordert sodann die Vorlage eines definitiven Rechtsöffnungstitels, d.h. eines vollstreckba- ren Urteils oder eines gleichwertigen Titels. Damit wird sogleich auch der Wahrscheinlichkeitsbeweis für den Bestand der Forderung erbracht (BSK SchKG II-STOFFEL, a.a.O., Art. 272 N. 8, N. 21; KUKO SchKG-MEIER-DIETERLE, a.a.O., Art. 271 N. 17a). Stützt sich der Gläubiger – wie vorliegend – auf einen Entscheid eines ausländischen Gerichts, so ist im Arrestverfahren zu prüfen, ob die Aner- kennungs- und Vollstreckbarerklärungsvoraussetzungen erfüllt sind. Ausserhalb des Anwendungsbereichs des LugÜ genügt eine summarische vorfrageweise (inzidente) Prüfung ohne Entscheid über die Vollstreckbarerklärung (BGE 139 III 135 = Pra 102 [2013] Nr. 69; KUKO SchKG-MEIER-DIETERLE, a.a.O., Art. 271 N. 17l).

E. 1.2

In Bezug auf die Anforderungen an das Glaubhaftmachen sowie auf das Verfahren der Arresteinsprache kann auf die zutreffenden rechtlichen Ausführun- gen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 46 S. 6 f.). Ergänzend ist festzuhalten, dass im Einspracheverfahren nicht darüber zu entscheiden ist, ob der Arrest zu Recht bewilligt wurde, sondern nur, ob der Arrest jetzt immer noch angeordnet werden darf (ARTHON VON GUNTEN, a.a.O., S. 85, S. 88). Der Unterschied zwischen Arrestbewilligung und Arresteinsprache beschränkt sich im Wesentlichen darauf, dass der Schuldner Gelegenheit erhält, sich zur erteilten Arrestbewilligung nach- träglich zu äussern und das Gericht zu veranlassen, seinen

Entscheid in Kenntnis und im Lichte der vorgetragenen Einsprachegründe neu zu überprüfen. Entschieden wird im Einsprache- und allfälligen Rechtsmittelverfahren über die Wahrscheinlichkeit des Bestandes der Forderung, über das Vorliegen eines Arrestgrundes und über die Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins von Vermögenswerten. Präsentiert der Gläubiger für die Forderung einen Titel, hat die dem Titel im Einspracheverfahren zugebilligte Qualität als vollstreckbares Urteil ebenfalls nur provisorischen Charakter. Verlangt wird nur die Glaubhaftmachung der Titelqualität. Die Einreden gegen die Tauglichkeit des Titels sind ebenfalls ledig-

- 7 - lich glaubhaft zu machen (BSK SchKG II-REISER, a.a.O., Art. 278 N. 2 ff.; OGer ZH PS140031 vom 14. März 2014, S. 4).

E. 1.3

Bestand und Höhe der von der Gesuchstellerin geltend gemachten Arrestforderung werden von der Gesuchsgegnerin ebenso wenig bestritten wie das Vorhandensein von Vermögensgegenständen (act. 46 S. 7; act. 53 S. 3 ff.). Umstritten und im Folgenden zu prüfen ist daher einzig, ob das Vorhandensein eines Arrestgrundes glaubhaft erscheint. 2. Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG

E. 2

Mit Urteil vom 24. Februar 2015 hiess die Arrestrichterin dieses Begehren gut und erliess einen Arrestbefehl für eine Forderung von Fr. 4'595'229.72 nebst Zins zu 5 % seit 16. Februar 2015. Dabei stützte sie sich auf den Entscheid des United States District Court, District of Minnesota, vom 2. Juli 2014 (act. 11). Der Arrestbefehl wurde am 25. Februar 2015 vom zuständigen Betreibungsamt vollzogen (act. 21/1; Arrest-Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 1). Die Arresturkunde wurde der Gesuchsgegnerin am 4. März 2015 zugestellt (act. 22/3).

E. 2.1

Die Vorinstanz begründete die Gutheissung der Einsprache gegen den Arrestbefehl damit, dass der von der Gesuchstellerin als Arrestgrund ins Recht gereichte Entscheid des United States District Court, District of Minnesota, vom 2. Juli 2014 (Case 0:11-cv-02672-PAM-JJG; fortan Verfahren 11) in der Schweiz nicht anerkannt werden könne und daher nicht vollstreckbar sei. Für die Prüfung der Anerkennung und Vollstreckung des genannten Entscheides aus Minnesota seien die Art. 25 und 26 IPRG einschlägig. Damit ein Entscheid aus einem Nicht-LugÜ-Staat anerkannt werden könne, müsse unter anderem die Zuständigkeit des Gerichtes, welches den fraglichen Entscheid gefällt habe, begründet gewesen sein. Aus den in Art. 26 IPRG aufgeführten Gründen lasse sich die Zuständigkeit des Gerichtes in Minnesota nicht erstellen. Die indirekte Zuständigkeit sei insbesondere auch nicht gestützt auf eine vorbehaltlose Einlassung der Gesuchsgegnerin im Sinne von Art. 26 lit. c IPRG begründet gewesen. So habe diese die örtliche Zuständigkeit des Gerichts in Minnesota bereits in ihrer ersten Eingabe vom 11. April 2012 unmissverständlich bestritten. Auch nachdem dieses Gericht seine Zuständigkeit in der Folge bejaht hatte, habe die Gesuchsgegnerin sich nur unter dem Vorbehalt der Unzuständigkeit zur Sache geäussert. Eine vorbehaltlose Einlassung könne – so die Vorinstanz weiter – auch nicht aus dem Umstand hergeleitet werden, dass die Gesuchsgegnerin selbst am 25. Juli 2012 vor dem United States District Court, District of Minnesota, eine Klage (Case 0:12-cv-01818-PAM-JJG; fortan Verfahren 12) eingeleitet habe. Zum einen habe

- 8 - die Gesuchsgegnerin in diesem zweiten Verfahren nicht die Gesuchstellerin, sondern drei andere Parteien ins Recht gefasst. Zum anderen habe die Gesuchsgegnerin den Prozessbeitritt der Gesuchstellerin als Nebenintervenientin auf Seiten der Beklagten weder beeinflussen noch verhindern können. Vor allem habe sie als Klägerin keine Unzuständigkeitseinrede erheben können. Die Klage der Gesuchsgegnerin sei in der Folge abgewiesen und die Widerklage der Gesuchstellerin gutgeheissen worden. Das entsprechende Urteil aus Verfahren 12 habe die Gesuchstellerin ihrem Arrestgesuch jedoch weder beigelegt noch erwähnt. Damit habe sie klar zum Ausdruck gebracht, dass sie ihr Arrestbegehren einzig auf den Entscheid aus Verfahren 11 stütze (act. 46 S. 9 ff.).

E. 2.2

Die Gesuchstellerin geht einig mit der Auffassung der Vorinstanz, wonach sich die Zuständigkeit des Gerichts in Minnesota im Verfahren 11 weder auf eine Bestimmung des IPRG (Art. 26 lit. a IPRG) noch auf eine Gerichtsstandsvereinbarung (Art. 26 lit. b IPRG) stützen lässt, einig. Sie stellt sich auch nicht auf den Standpunkt, die Zuständigkeit des Gerichts in Minnesota ergebe sich aufgrund einer Widerklage (Art. 26 lit. d IPRG). Die Gesuchstellerin macht in ihrer Beschwerdeschrift hingegen geltend, das von ihr als Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG eingereichte Urteil des United States District Court, District of Minnesota, vom 2. Juli 2014 (Verfahren 11) sei vollstreckbar, weil die Gesuchsgegnerin sich – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – vorbehaltlos auf dieses Verfahren eingelassen habe (Art. 26 lit. c IPRG). Zur Begründung ihres Standpunktes verweist die Gesuchstellerin auf das Urteil des gleichen Gerichts im Verfahren 12 und führt dazu im Wesentlichen aus, das Gericht in Minnesota habe die beiden Verfahren 11 und 12 zwar nicht formell vereinigt, dafür aber parallel instruiert und in einem einzigen Prozess simultan geprüft. Am 2. Juli 2014 habe es sodann in materieller Hinsicht einen einzigen Entscheid gefällt, der für beide Verfahren gelte. Die Urteile in den Verfahren 11 und 12 wiesen mit anderen Worten einen identischen Inhalt auf und beträfen dieselben Parteien. Dies sei bereits auf den Titelseiten der beiden Entscheide ersichtlich, welche darüber hinaus auch beide Prozessnummern enthielten. Nachdem die Gesuchsgegnerin das Verfahren 12 als Klägerin selbst eingeleitet habe, könne sie nicht mehr an ihrer zuvor im Verfahren 11 erhobenen Unzuständigkeitseinrede festhalten.

- 9 - ten. Vielmehr habe sie sich durch die Klageeinleitung im Verfahren 12 auch auf das Verfahren 11 vorbehaltlos eingelassen (act. 47 S. 4 ff.).

E. 2.2.1

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt das in Art. 278 Abs. 3 SchKG vorgesehene Novenrecht nicht bloss im Beschwerde-, sondern auch im Arresteinspracheverfahren (BGE 140 III 466, E. 4.2.3.). Ob im Einspracheverfahren nebst echten auch unechte Noven zugelassen sind, liess das Bundesgericht im zitierten Entscheid jedoch offen (vgl. zum Ganzen: URS BOLLER, Neuere Rechtsprechung im Arrestrecht, AJP 2015 S. 1296 f. m.w.H.). Für die umfassende Zulassung von Noven im Einspracheverfahren hat sich die Kammer ausge-

- 5 - sprochen (ZR 98 [1999] Nr. 58 S. 286 ff.). Dies entspricht auch der in der Literatur mehrheitlich vertretenen Auffassung (ARTHON VON GUNTEN, Die Arresteinsprache, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, Band 127, Zürich 2001, S. 104 ff. m.w.H.; JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, SchKG, 4. Auflage, 1997/1999, Art. 278 N. 1). Die Zulassung von echten und unechten Noven erscheint insbesondere deshalb zutreffend,

weil das Einsprachegericht nicht den Arrestbewilligungsentscheid an sich überprüft, sondern mit voller Kognition aufgrund aller Vorbringen der verschiedenen Parteien erneut über die Arrestbewilligung entscheidet. Dabei legt es seinem Entscheid den Sachverhalt zugrunde, wie er im Entscheidzeitpunkt besteht (KUKO SchKG-MEIER-DIETERLE, 2. A., Basel 2014, Art. 278 N. 5 f.). Das grosszügige Zulassen von neuen Tatsachen rechtfertigt sich auch aus prozess-ökonomischen Gründen, kann doch das Arrestgesuch jederzeit mit ergänzter Begründung bei der ersten Instanz erneut eingereicht werden (ARTHO VON GUNTEN, a.a.O., S. 106; BGer 5A_306/2010, E. 6.1). Vorausgesetzt ist schliesslich, dass Arrestgläubiger und Einsprecher zu den jeweils von der anderen Partei geltend gemachten Noven Stellung nehmen können.

E. 2.2.2

Die Stellungnahme der Gesuchstellerin zur Arresteinsprache wurde samt Beilagen der Gesuchsgegnerin zugestellt (act. 32), worauf diese im Rahmen des freigestellten Replikrechts dazu Stellung nahm (act. 38). Nach dem Gesagten waren diese Ausführungen und Beilagen der Gesuchstellerin im Einspracheverfahren vollumfänglich und vorbehaltlos zuzulassen, ohne dass es darauf angekommen wäre, ob es sich dabei um echte oder unechte Noven handelte.

E. 2.3

Dem hält die Gesuchsgegnerin in ihrer Beschwerdeantwort Folgendes entgegen (act. 53 S. 6): Mit ihrer Klage im Verfahren 12 vor dem Gericht in Minnesota habe sie die C._____ Inc. (fortan C._____), die D._____ SA (fortan D._____) sowie E._____ ins Recht gefasst. Die Klage habe sich genauer gesagt nicht gegen die Gesuchstellerin gerichtet. Diese sei anfänglich nicht Verfahrenspartei gewesen. Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts habe sich aufgrund des Wohnsitzes von E._____ resp. des Sitzes der C._____ in Minnesota ergeben. Damit habe sie jedoch in keiner Weise zum Ausdruck bringen wollen, dass das Gericht in Minnesota auch für die Beurteilung von Ansprüchen der Gesuchstellerin zuständig sei. Im Verfahren 11 habe sie sich zusammen mit D._____, C._____ und E._____ noch in der Rolle der von der Gesuchstellerin eingeklagten Parteien befunden. Vor diesem Hintergrund sei der Prozessbeitritt der Gesuchstellerin im Verfahren 12 widersprüchlich und unvorhersehbar gewesen. Sie (die Gesuchsgegnerin) habe die Intervention nicht verhindern können. Eine Einlassung im Verfahren 11 lasse sich auch nicht aus der parallelen Behandlung der beiden Verfahren 11 und 12 ableiten. Das Gericht in Minnesota habe zwei separate Urteile mit je eigenen Verfahrensnummern gefällt. Diesen Urteilen komme daher auch in vollstreckungsrechtlicher Hinsicht – insbesondere im Zusammenhang mit dem vorliegenden Arrestverfahren – je ein eigenes Schicksal zu.

E. 2.4

Vorab ist Folgendes klarzustellen: Bei den Akten liegt als act. 5/11 der Entscheid "Case 0:11-ccv-02672-PAM-JJG" des United States District Court, District of Minnesota, vom 2. Juli 2014 (Verfahren 11). Ebenfalls bei den Akten liegt der Entscheid "Case 0:12-cv-01818-PAM-JJG" (Verfahren 12), welcher am gleichen Tag vom selben Gericht in Minnesota gefällt wurde (act. 31/17). Die Urteile sind mit Ausnahme der Verfahrensnummern identisch. Wie die Vorinstanz richtig festgehalten hat, verlangte die Gesuchstellerin in Rechtsbegehren Ziffer 1 ihres Arrestgesuchs vom 16. Februar 2015 die Vollstreckbarerklärung des Urteils des District Court of Minnesota im Verfahren 12, legte ihrem Gesuch jedoch einzig

- 10 - den Entscheid des nämlichen Gerichts aus Verfahren 11 bei und bezog sich in ihren Ausführungen auch ausschliesslich auf Letzteren (vgl. act. 2 S. 5 f.). Auf entsprechende Frage der Vorinstanz hin stellte die Gesuchstellerin sodann klar, dass sie mit ihrem Rechtsbegehren Ziffer 1 lediglich die vorfrageweise Überprüfung der Vollstreckbarkeit und kein separates Exequatur des eingereichten Entscheides verlange (act. 6; act. 7). Die Arrestrichterin bejahte in der Folge vorfrageweise die Vollstreckbarkeit des Urteils aus Verfahren 11 und erliess am 24. Februar 2015 den eingangs erwähnten Arrestbefehl (act. 11). Erst mit ihrer Stellungnahme zur Arresteinsprache vom 24. April 2015 reichte die Gesuchstellerin das Urteil aus Verfahren 12 ins Recht. Wie sie in dieser Stellungnahme – und in sämtlichen weiteren Eingaben – aber selbst ausführte, beabsichtigte sie damit nicht, ihr Arrestgesuch auf einen weiteren Rechtsöffnungstitel nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG zu stützen. Sie wollte vielmehr aufzeigen, dass sich die Gesuchsgegnerin mit Einleitung des Verfahrens 12 gleichzeitig vorbehaltlos auf das Verfahren 11 eingelassen habe (act. 29 S. 7; act. 41 S. 2; act. 47 S. 5). Vor diesem Hintergrund ist die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, die Gesuchstellerin berufe sich zur Begründung ihres Arrestgesuches nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG einzig auf den Entscheid aus Verfahren 11 (act. 46 S. 9).

E. 2.5

Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, richtet sich die vorfrageweise Prüfung der Vollstreckbarkeit des eingereichten Urteils aus Verfahren 11 mangels vorrangiger Staatsverträge zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika nach den Art. 25 und 26 IPRG. Verlangt wird zunächst eine begründete Zuständigkeit der Gerichte des Staates, in dem die Entscheidung ergangen ist (Art. 25 lit. a IPRG), wobei Art. 26 IPRG in lit. a-d abschliessend auführt, wann die Zuständigkeit einer ausländischen Behörde begründet ist. Gemäss Art. 26 lit. c IPRG ist die ausländische Zuständigkeit dann zu bejahen, wenn sich der Beklagte vorbehaltlos in eine vermögensrechtliche Streitigkeit eingelassen hat. Mit Blick auf Art. 6 IPRG lässt sich vorbehaltlos auf eine Streitigkeit ein, wer ohne Rüge oder entsprechenden Vorbehalt der Zuständigkeit der mit der Klage befassten Instanz zur Hauptsache verhandelt (BSK IPRG-DÄPPEN/MABILLARD, 3. Auflage 2013, Art. 26 N. 11).

- 11 -

E. 2.5.1

Der Gesuchstellerin ist insoweit zuzustimmen, als die beiden Urteile aus Minnesota trotz unterschiedlichen Verfahrensnummern nicht nur inhaltlich gleich sind, sondern auch identische Titelseiten aufweisen, auf denen jeweils die Parteibezeichnungen und die Prozessnummern der Verfahren 11 und 12 vermerkt sind. In Bezug auf die zentrale Frage, ob der Entscheid 11 in der Schweiz für vollstreckbar erklärt werden kann, vermag die Gesuchstellerin allerdings weder aus diesem Umstand allein noch aus ihren weiteren Ausführungen etwas zu ihren Gunsten abzuleiten. Die Gesuchstellerin übersieht, dass die Prozessnummern – trotz identischen Titelseiten – auf unterschiedliche Parteikonstellationen in den Verfahren 11 und 12 hinweisen. Während sich im Verfahren 11 die Gesuchstellerin als Klägerin und die Gesuchsgegnerin, die C._____, die D._____, E._____ sowie F._____ als Beklagte gegenüberstanden, klagte die Gesuchsgegnerin im Verfahren 12 gegen die C._____, die D._____ und E._____. Die Gesuchstellerin ihrerseits trat letzterem Verfahren später als Nebenintervenientin auf der Seite der Beklagten bei. Die Fällung von zwei inhaltlich gleichen Urteilen war deshalb möglich, weil die Klage der Gesuchsgegnerin

abgewiesen und die von der Gesuchstellerin gegen die Gesuchsgegnerin erhobene Widerklage gleichzeitig gutgeheissen wurde (act. 5/11; act. 31/17). Die örtliche Zuständigkeit des District Court in Minnesota für das Verfahren 11 wurde von der Gesuchsgegnerin bestritten. Auch nachdem sich das Gericht in der Folge mit Entscheidung vom 5. Juni 2012 vorab für zuständig erklärt hatte, äusserte sie sich nur unter Vorbehalt der Unzuständigkeit zur Sache. Eine Einlassung der Gesuchsgegnerin im Verfahren 11 ist unter diesen Umständen klar zu verneinen, wie bereits die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat.

E. 2.5.2

Mit Klage vom 25. Juli 2012, d.h. nachdem das Gericht in Minnesota am

E. 2.5.3

Was die Gesuchstellerin schliesslich aus der Nebenintervention oder dem engen Zusammenhang zwischen den beiden Verfahren 11 und 12 für sich ableitet, vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Erst ihre eigene Widerklage im Verfahren 12 ermöglichte die Fällung von zwei inhaltlich gleichen Entscheiden. Die Gesuchsgegnerin konnte dies nicht beeinflussen. Gleiches gilt auch betreffend den Prozessbeitritt der Gesuchstellerin. Insbesondere kann der Gesuchsgegnerin diesbezüglich nicht vorgeworfen werden, nach dem Beitritt die Zuständigkeit nicht bestritten zu haben. Dies muss umso mehr gelten, als die Gesuchstellerin gar nicht darlegt, ob die Intervention nach dem für das Gericht in Minnesota anwendbaren Verfahrensrecht mit einer Unzuständigkeitseinrede hätte verhindert werden können. Sie beschränkt sich vielmehr darauf hinzuweisen, die Zuständigkeit sei nach der Intervention nicht mehr bestritten worden. Dieser Einwand geht deshalb

- 13 - ins Leere. Ein Vergleich zur Schweizerischen Zivilprozessordnung zeigt zum Beispiel, dass die Frage der Zuständigkeit für die Intervention irrelevant ist. Ein rechtliches Interesse genügt (Art. 74 ZPO). Die Frage, ob die Gesuchsgegnerin sich erfolgreich gegen den Prozessbeitritt der Gesuchstellerin hätte wehren können, kann daher offen bleiben.

E. 2.6

Mit der Vorinstanz ist zusammenfassend festzuhalten, dass sich die Gesuchsgegnerin durch Einleitung des Verfahrens 12 nicht vorbehaltlos auf das Verfahren 11 eingelassen hat. Damit war die Zuständigkeit des District Court of Minnesota für den Entscheid im Verfahren 11 gemäss Art. 25 lit. a IPRG i.V.m. Art. 26 lit. c IPRG nicht begründet. Ob das Urteil aus weiteren Gründen in der Schweiz nicht vollstreckt werden könnte, kann – wie bereits die Vorinstanz festgehalten hat – somit offen gelassen werden. Die Beanstandungen der Gesuchstellerin in Bezug auf den Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG erweisen sich allesamt als unbegründet. 3. Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG

E. 3

In der Folge erhob die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 16. März 2015 rechtzeitig Einsprache gegen den Arrestbefehl (act. 16). Mit Urteil vom 3. August 2015 hiess das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (fortan Vorinstanz) die Einsprache gut und hob den Arrestbefehl vom 24. Februar 2015 auf (act. 42 = act. 46 = act. 49; nachfolgend zitiert als act. 46).

E. 3.1

Nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG kann der Gläubiger für eine fällige Forderung, soweit diese nicht durch ein Pfand gedeckt ist, Vermögensstücke des Schuldners mit Arrest belegen lassen, wenn der Schuldner nicht in der Schweiz wohnt, d.h. hierzulande nicht betrieben werden kann, kein anderer Arrestgrund gegeben ist, die Forderung aber einen genügenden Bezug zur Schweiz aufweist oder auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil oder auf einer Schuld- anerkennung i.S.v. Art. 82 Abs. 1 SchKG beruht.

E. 3.1.1

Das Erfordernis des "genügenden Bezugs" zur Schweiz ist nach ständiger Rechtsprechung und Lehre nicht einschränkend und gläubigerfreundlich auszu- legen (BGE 124 III 219, E. 3. = Pra 87 [1998] Nr. 140; BGE 123 III 494, E. 3.a); BSK SchKG II-STOFFEL, a.a.O., Art. 271 N. 88; KUKO SchKG-MEIER-DIETERLE, a.a.O., Art. 271 N. 13 ff.). Die Forderung kann im weitesten Sinne Berührungs- punkte zur Schweiz aufweisen, weshalb der Begriff des genügenden Bezugs zur

- 14 - 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 (BSK SchKG II-STOFFEL, a.a.O., Art. 271 N. 89 m.w.H.). Vor diesem Hintergrund kann gemäss Lehre und Rechtsprechung ein genügender Bezug zur Schweiz vorliegen, wenn die Arrestforderung mit der Geschäftstätigkeit in der Schweiz in Zusammenhang steht, ohne aber dem schweizerischen Recht zu unterstehen (BGer 5A_581/2012, E. 5.2.). In dieser Hinsicht wird namentlich die Beteiligung einer inländischen Bank an den Zahlungsmodalitäten, beispielsweise durch ihre Rolle in der Akkreditiv- oder Garantiestellung, als genügender Bezug zur Schweiz erwähnt (BGer 5A_222/2012, E. 4.1; BSK SchKG II-STOFFEL, a.a.O., Art. 271 N. 93.; ZR 2000 Nr. 112, E. 6.5b).

E. 3.1.2

Wie intensiv bzw. welcher Art die geschäftliche Tätigkeit sein muss, damit ein genügender Bezug zur Schweiz bejaht werden kann, ist in der Lehre im Einzelnen umstritten. Gerade in Bezug auf die Beteiligung eines schweizerischen Geldinstituts an den Zahlungsmodalitäten verlangt ein Grossteil der Autoren, dass die Bank dabei eine aktive Rolle spielt. Das Ausstellen einer Garantie durch eine Schweizer Bank bzw. der Zahlungsort einer Bankgarantie in der Schweiz vermögen daher nur dann einen genügenden Bezug zur Schweiz zu begründen, wenn die Parteien die entsprechenden Modalitäten der Garantie vereinbart haben bzw. die Garantie nicht auf Zufall oder einseitigem Ermessen der einen Partei beruht. Andere Autoren bejahen den Binnenbezug bereits beim Vorliegen einer nur marginalen Beteiligung eines schweizerischen Geldinstituts an den Zahlungsmodalitäten (vgl. zum Ganzen: BGer 5A_222/2012, E. 4.1.2, sowie JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, a.a.O., Art. 271 N. 35 m.w.H.). Das Bundesgericht äusserte sich im soeben zitierten Entscheid zwar zu den verschiedenen Lehrmeinungen, liess die Frage nach der Intensität der Beteiligung einer schweizerischen Bank jedoch offen. Es führte aus, da keine Bankaktivitäten geltend gemacht worden seien und eine Zahlung ab einem schweizerischen Bankkonto keine vertragliche Funktion gehabt habe, sondern blosses Indiz für das Vorhandensein von

- 15 - Vermögenswerten in der Schweiz gewesen sei, liege kein genügender Bezug zur Schweiz im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG vor.

E. 3.2

Die Vorinstanz hat sich zum Arrestgrund nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG nicht geäußert, was die Gesuchstellerin zu Recht bemängelt.

E. 3.2.1

Der Arrestgrund muss, wie einleitend erwähnt, glaubhaft gemacht werden. Dabei genügt es, die tatbestandlichen Voraussetzungen glaubhaft zu machen, die für einen der Arrestgründe konstitutiv sind. Der genügende Bezug zur Schweiz beruht auf einer Güterabwägung (vgl. vorstehend Ziff. 3.1.1). Entsprechend sind die diesbezüglich relevanten Gesamtumstände glaubhaft zu machen. Dazu gehören insbesondere jene Elemente des Sachverhaltes, die einen Anknüpfungspunkt zur Schweiz darzustellen vermögen (BSK-SchKG II-STOFFEL, 2. Auflage 2010, Art. 272 N. 10, N. 18).

E. 3.2.2

Bereits im Arrestbegehren stellte die Gesuchstellerin den Eventualantrag, die erwähnten Vermögenswerte der Gesuchsgegnerin seien gestützt auf den Arrestgrund des sogenannten "Ausländerarrests" gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG zu verarrestieren. Dabei stellte sie sich auf den Standpunkt, die Forderung weise einen genügenden Bezug zur Schweiz auf und verwies dabei auf die von ihr geschilderten Umstände, die zur Ausstellung der Bankgarantie durch die G._____ AG in Zürich geführt hatten (act. 2 S. 8 f.). Auch in ihrer Stellungnahme zur Arresteinsprache verwies die Gesuchstellerin auf die geschäftlichen Kontakte der Parteien betreffend die Bankgarantie und reichte diesbezüglich weitere Unterlagen ins Recht (act. 29; act. 31/17-22). Wie eingangs erläutert (vgl. vorstehend Ziff. II. 2.2.) war auch diese letztgenannte Eingabe im Arresteinspracheverfahren zu beachten.

E. 3.2.3

Aufgrund dieser Ausführungen der Gesuchstellerin hätte sich die Vorinstanz mit dem Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG befassen müssen. Soweit die Gesuchsgegnerin in der Beschwerdeantwort bemängelt, die Gesuchstellerin habe diesen Eventualantrag nicht rechtsgenügend begründet (act. 53 S. 8), kann ihr daher nicht gefolgt werden.

- 16 -

E. 3.2.4

Die Gesuchstellerin hielt schliesslich auch in ihrer Beschwerdeschrift an diesem Eventualbegehren fest und verwies zur Begründung ergänzend auf die von der Vorinstanz dargestellte "Vorgeschichte" (act. 46 S. 3 f.), welche die Umstände, die zur Ausstellung der Bankgarantie in Zürich geführt hätten, korrekt wiedergebe (act. 47 S. 7).

E. 3.3

In Bezug auf den Arrestgrund nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG verweist die Gesuchsgegnerin in ihrer Beschwerdeantwort zunächst auf die Anknüpfungsregeln des IPRG und bringt vor, die geltend gemachte Forderung sei deliktischer Natur und unterstehe gemäss Art. 133 IPRG aufgrund des gemeinsamen Sitzes der Parteien in Panama dem Recht dieses Staates. Selbst wenn anstelle der Gesuchsgegnerin als juristische Person der für sie handelnde F._____ als Schädiger im Sinne von Art. 133 IPRG gelte, seien die

massgeblichen Handlungen, v.a. der unzulässige Bezug des Kredites, in Österreich, am Wohn- und Arbeitsort F.____s, erfolgt. Die Gesuchstellerin habe einen vom Handlungsort (Österreich) abweichenden Erfolgsort (Panama oder Schweiz) jedoch weder behauptet noch glaubhaft gemacht. Ein Bezug zur Schweiz falle bereits deshalb ausser Betracht. Da eine vertragliche Regelung nicht greife – so die Gesuchsgegnerin weiter – und keine der Vertragsparteien ihren Sitz in der Schweiz hätten, sei auch ein schweizerischer Erfüllungsort zu verneinen. Schliesslich bestehe vorliegend kein Zusammenhang zwischen dem Arrestgegenstand und der geltend gemachten Forderung (act. 53 S. 8 f.).

E. 3.4

Die Gesuchsgegnerin ist nicht in der Schweiz domiziliert. Ein hiesiger Beitreibungsort fällt unbestrittenermassen ausser Betracht. Auch das Fehlen von anderen Arrestgründen wird von der Gesuchsgegnerin nicht in Frage gestellt. Strittig und im Folgenden zu prüfen ist daher einzig, ob ein genügender Bezug zur Schweiz glaubhaft erscheint.

E. 3.4.1

Es ist in Erinnerung zu rufen, dass die Arrestforderung in der Höhe von Fr. 4'595'229.72 auf dem Urteil des District Court of Minnesota vom 2. Juli 2014 (Verfahren 11) resp. auf den Vertragsverhandlungen der Parteien betreffend eines Flugzeugleasingvertrages basiert. Bei der Beurteilung des genügenden Bezugs dieser Forderung zur Schweiz sind wie erwähnt die auf dem Spiel

- 17 - stehenden Interessen beider Parteien unter Berücksichtigung der gesamten Umstände abzuwägen (vgl. vorstehend Ziff. 3.1.1.). Schliesslich verweist die Gesuchstellerin zur Begründung des Binnenbezugs explizit auf die von ihr geschilderten Umstände, welche zur Entstehung der Forderung geführt haben. Wie eingangs erwähnt, bestreitet die Gesuchsgegnerin denn auch nicht den Bestand der Arrestforderung an sich, sondern lediglich deren Vollstreckbarkeit in der Schweiz gestützt auf den Entscheid des Gerichts in Minnesota.

E. 3.4.2

Gemäss den übereinstimmenden Ausführungen der Parteien im vorinstanzlichen Verfahren lag der Forderung, für welche die Gesuchstellerin das vorliegende Arrestverfahren einleitete, folgender Sachverhalt zu Grunde (act. 2 S. 3 ff.; act. 16 S. 3 ff.; act. 29 S. 1; act. 46 S. 3 ff.): Im Rahmen von Vertragsverhandlungen bezüglich eines Flugzeugleasinggeschäfts schlossen die Gesuchstellerin und die C.____ im Juni 2010 ein Aircraft Lease/Purchase Term Sheet Agreement ab. Mit Unterzeichnung dieser Vereinbarung verpflichtete sich die Gesuchstellerin dazu, einer von der C.____ bezeichneten Bank eine Sicherheit (Security deposit bzw. Standby Letter of Credit) in der Höhe von vier Millionen US-Dollar auszustellen. Daraufhin beauftragte die C.____ im August 2010 die Gesuchstellerin, eine Bankgarantie zugunsten der Gesuchsgegnerin auszustellen. Die Gesuchstellerin kam ihrer Verpflichtung zur Leistung einer Sicherheit mittels einer von der G.____ AG in Zürich (fortan G.____) zugunsten der H.____bank (fortan H.____) ausgestellten Bankgarantie in der Höhe von vier Millionen US-Dollar nach. Gestützt auf diese Bankgarantie gewährte die H.____ der Gesuchsgegnerin eine Kreditfazilität in der von der G.____ garantierten Höhe. Der Grund, weshalb die Garantie der G.____ nicht direkt zugunsten der Gesuchsgegnerin ausgestellt wurde, lag darin, dass diese die Garantie als Sicherheit zu einem sofort zu beziehenden Kredit benützen wollte, die G.____ ihre eigene Garantie jedoch nicht als Sicherheit zur Gewährung des gewünschten Kredites

annehmen konnte. Die Gesuchsgegnerin bezog schliesslich sämtliche von der H._____ gewährten Kredite. Als die Vertragsverhandlungen zwischen der C._____ und der Gesuchstellerin betreffend den Abschluss des Flugzeugleasingvertrages in der Folge scheiterten und die Gesuchs-

- 18 - gegnerin die Rückzahlung der bereits bezogenen Kredite verweigerte, rief die H._____ die Garantiesumme ab. Die G._____ verweigerte mehrmals die Auszahlung, bis sie schliesslich mit Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 13. Januar 2014 dazu verpflichtet wurde, der H._____ den Garantiebetrug nebst Zinsen zu bezahlen. Zuvor hatte die G._____ der Gesuchstellerin den Streit verkündet, worauf Letztere das handelsgerichtliche Verfahren für die Bank führte. Eine gegen das Urteil des Handelsgerichts erhobene Berufung wurde vom Bundesgericht abgewiesen. In der Zwischenzeit führte die Gesuchstellerin das mehrfach erwähnte Verfahren 11 vor dem District Court of Minnesota. Mit Urteil vom 2. Juli 2014 wurde ihre Klage schliesslich gutgeheissen und das Gericht in Minnesota stellte fest, dass die Bankgarantie, welche die Sicherstellung der Verpflichtung aus dem Leasingvertrag bezweckte, nach den gescheiterten Vertragsverhandlungen hätte zurückgegeben werden müssen und die Inanspruchnahme der gewährten Kredite daher unzulässig gewesen sei.

E. 3.4.3

Mit Ausstellung der Bankgarantie hat sich die G._____ mehr als nur marginal an den Zahlungsmodalitäten des Aircraft Lease/Purchase Term Sheet Agreement bzw. an den anschliessenden Abmachungen zwischen der Gesuchstellerin und der C._____ einerseits und den Vereinbarungen der C._____ mit der Gesuchsgegnerin andererseits beteiligt. Die Pflicht der Gesuchstellerin zur Leistung einer Sicherheit in der Höhe von vier Millionen US-Dollar war wesentlicher Bestandteil des bei den Akten liegenden Aircraft Lease/Purchase Term Sheet Agreement. Darin legten die Gesuchstellerin und die C._____ nicht nur die Höhe der Sicherheit, sondern auch den Ort (Bank des Leasinggebers [= C._____]), den Zeitpunkt (sobald die Erfüllung begonnen hat) sowie den Nutzen und die Bezugsmöglichkeiten (für den alleinigen Nutzen des Leasinggebers während der Dauer des Leasings [...]) und darf vom Leasinggeber in seinem alleinigen Ermessen benützt werden, um die in diesem Dokument und im endgültigen Leasingvertrag festgelegten Schulden des Leasingnehmers zu tilgen) fest (act. 5/1). Spätestens als die C._____ die Gesuchstellerin beauftragte, die vereinbarte Bankgarantie zugunsten der Gesuchsgegnerin auszustellen, war auch Letztere über die Modalitäten der

- 19 - Sicherheit im Bilde. Die Gewährung der Kreditfazilität seitens der H._____ zugunsten der Gesuchsgegnerin erfolgte unbestrittenermassen auf deren eigenen Wunsch. Sie war daher massgeblich an der getroffenen Finanzierungsregelung beteiligt. Als die G._____ sich schliesslich weigerte, gestützt auf ihre eigene Garantie der Gesuchsgegnerin Kredite zu gewähren, hätten sich die Parteien auf eine Bankgarantie eines anderen Finanzinstitutes einigen können. Stattdessen beauftragte die Gesuchsgegnerin in der Folge die Gesuchstellerin, eine Bankgarantie der G._____ zugunsten der H._____ auszustellen, damit sie (die Gesuchsgegnerin) von dieser die gewünschten Kredite beziehen kann. Die Bankgarantie sollte mit anderen Worten die Forderungen der H._____ gegenüber der Gesuchsgegnerin sichern (act. 5/2-5; act. 31/17; act. 31/22 S. 2 ff.). Die ursprünglich im Aircraft Lease/Purchase Term Sheet Agreement festgehaltenen Modalitäten der Garantie wurden somit von den Parteien einvernehmlich angepasst und ergänzt. Nach dem Gesagten fiel die Wahl der Garantieausstellerin auch nicht zufällig auf die G._____, sondern war von

den Parteien unbestrittenermassen deshalb gewollt, weil sie beide Kunden der G. _____ waren. Die G. _____ hat bei den Verhandlungen über die Zahlungsmodalitäten somit aktiv mitgewirkt. Schliesslich wäre die Auszahlung der Kredite durch die H. _____ an die Gesuchsgegnerin ohne die entsprechende Garantie der G. _____ unterblieben und die diesem Verfahren zu Grunde liegende Forderung somit gar nicht entstanden.

E. 3.4.4

Der Einwand der Gesuchsgegnerin, wonach die geltend gemachte Arrestforderung (ausschliesslich) deliktischer Natur sei, vermag nicht zu überzeugen. Aufgrund der dargelegten Erwägungen steht die Arrestforderung in direktem Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit beider Parteien, insbesondere der Gesuchsgegnerin, in der Schweiz. Im Unterschied zum oben erwähnten Bundesgerichtsentscheid (vgl. vorstehend Ziff. 3.1.2) war die Beteiligung der G. _____ vorliegend vertraglich genau geregelt und beschränkte sich nicht bloss auf die Zahlungsabwicklung (BGer 5A_222/2012, E. 4.1.2). Auch wenn die Forderung nicht dem schweizerischen Recht untersteht – wie die Gesuchsgegnerin zutreffend bemerkte –, weist sie daher genügend Berührungspunkte mit der Schweiz auf.

- 20 - Aufgrund dieser Anknüpfungselemente überwiegen schliesslich auch die Interessen der Gesuchstellerin an der Rechtsverfolgung in der Schweiz gegenüber denjenigen der Gesuchsgegnerin an ungestörtem Besitz. Dies insbesondere auch deshalb, weil die Ausstellung der Garantie als Sicherheit für die Kredite einzig aufgrund des Wunsches der Gesuchsgegnerin erfolgte. Das genügt, um den genügenden Bezug der Forderung zur Schweiz glaubhaft zu machen.

E. 3.4.5

Unter diesen Umständen vermögen auch die Ausführungen der Gesuchsgegnerin den Bezug zur Schweiz nicht zu erschüttern. Soweit die Gesuchsgegnerin bemängelt, die Forderung weise mit anderen Staaten (z.B. Österreich oder Panama) einen engeren Bezug auf als zur Schweiz, ist der Vollständigkeit halber jedoch zu erwähnen, dass das Bundesgericht festgehalten hat, der genügende Bezug zur Schweiz bestehe auch dann, wenn die Forderung zu einem anderen Staat bzw. einer anderen Rechtsordnung einen stärkeren Bezug habe (BGer 5_A 581/2012, E. 5.2.2, E. 5.2.4). 4. Fazit Da ein genügender Bezug der Forderung zur Schweiz glaubhaft ist und das Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen (kein Wohnsitz bzw. Betreibungsort des Schuldners in der Schweiz; kein anderer Arrestgrund gegeben) nicht bestritten wurde, ist der Arrestgrund nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG gegeben. Nachdem die Gesuchsgegnerin bereits im vorinstanzlichen Verfahren weder den Bestand der Arrestforderung noch das Vorliegen von pfändbaren Vermögensgegenständen in Frage gestellt hat, sind alle Voraussetzungen für die Bewilligung des Arrestes (Art. 272 Abs. 1 SchKG) erfüllt. Demzufolge erweist sich die Beschwerde der Gesuchstellerin als begründet und ist gutzuheissen. Der vorinstanzliche Einspracheentscheid ist aufzuheben und der Arrestbefehl vom 24. Februar 2015 (über die Forderungssumme von Fr. 4'595'229.72 nebst Zins zu 5% seit 16. Februar 2015) bleibt gestützt auf den Arrestgrund nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG bestehen.

- 21 - IV. (Kosten- und Entschädigungsfolgen) Die Gesuchstellerin obsiegt im Beschwerdeverfahren und der Entscheid der Vorinstanz wird aufgehoben. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Gesuchsgegnerin für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig. Die Gerichtskosten des obergerichtlichen Verfahrens sind auf Fr. 3'000.– festzusetzen und mit dem von der Gesuchstellerin

geleisteten Kosten- vorschuss von Fr. 3'000.– (act. 52) zu verrechnen. Die Gesuchsgegnerin ist an- tragsgemäss zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung zu bezahlen. Bei der Festsetzung der Parteientschädigung ist die Reduktion für das summarische Verfahren (§ 9 AnwGebV) sowie für das Rechtsmittelverfahren (§ 13 Abs. 2 AnwGebV) zu berücksichtigen. Die Parteientschädigung ist mangels Antrag ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungs- kommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Mai 2006 über die Mehrwertsteuer). Es wird erkannt:

E. 4

Diesen Entscheid focht die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 31. August 2015 (Datum Poststempel) rechtzeitig an und verlangte dessen Aufhebung sowie

- 3 - die Bestätigung des Arrestbefehls vom 24. Februar 2015. Zudem ersuchte sie in prozessualer Hinsicht um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 47 S. 3).

E. 5

Juni 2012 seine Zuständigkeit für das Verfahren 11 bejaht hatte, leitete die Gesuchsgegnerin vor demselben Gericht das Verfahren 12 ein. Da in diesem Ver- fahren jedoch nicht die Gesuchstellerin, sondern die D._____, die C._____ und E._____ eingeklagt wurden, kann von einer gleichzeitigen Einlassung der Ge- suchsgegnerin in das Verfahren 11 im Sinne von Art. 26 lit. c IPRG keine Rede sein. Mit dieser bereits von der Vorinstanz angestellten Erwägung setzt sich die

- 12 - Gesuchstellerin im Beschwerdeverfahren nicht auseinander. Sie beschränkt sich vielmehr wiederholt darauf hinzuweisen, dass sich die Gesuchsgegnerin durch Einleitung des Verfahrens 12 implizit auf das Verfahren 11 eingelassen habe. Die Einrede der Unzuständigkeit im Verfahren 11 erfolgte unbestrittenermassen auf- grund des gemeinsamen Sitzes der Parteien in Panama. Dass die Gesuchs- gegnerin durch Einleitung des Verfahrens 12 gleichzeitig zum Ausdruck gebracht haben soll, das Gericht in Minnesota sei auch für Ansprüche aus Verfahren 11 zuständig – so die Gesuchstellerin –, erscheint daher abwegig. Vielmehr war die Zuständigkeit des District Court of Minnesota im Verfahren 12 – wie die Gesuchs- gegnerin zu Recht betont – deshalb gegeben, weil zwei der Beklagten, nämlich die C._____ und E._____, in Minnesota domiziliert waren. Ferner leitete die Gesuchsgegnerin das Verfahren 12 erst ein, nachdem ihre Un- zuständigkeitseinrede im Verfahren 11 abgewiesen worden war. Eine implizite Einlassung im Verfahren 11 ist auch deshalb zu verneinen. Diesbezüglich kann auf die Lehre und Rechtsprechung abgestellt werden, welche eine vorbehaltlose Einlassung klar verneinen, wenn auf den Weiterzug des ausländischen Urteils an eine höhere Instanz verzichtet wird, nachdem das Gericht die Einrede der Unzu- ständigkeit zuvor verworfen hat (vgl. hierzu: BGer 4A_203/2014, E. 4.1.; BSK IPRG-VASELLA, a.a.O., Art. 6 N. 16).

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