

ZH_OBERGERICHT PS200055 vom 6. April 2020

ZH Obergericht, 2020-04-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS200055

FR: ZH_OBERGERICHT PS200055 du 6 avril 2020

IT: ZH_OBERGERICHT PS200055 del 6 aprile 2020

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

Mit Eingabe vom 7. Februar 2020 (act. 1) machte die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Gesuchstellerin) beim Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz (nachfolgend Vorinstanz), ein Arrestgesuch gegen die Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Gesuchsgegnerin) hängig und stellte die folgenden Rechtsbegehren: " 1. Es seien die nachfolgend aufgezählten Vermögenswerte der Arrestschuldnerin zu arrestieren: Alle Guthaben und anderen Vermögenswerte, unter anderem Forderungen, Kontokorrent- und Kundenguthaben, Barschaften (jeweils in in- und ausländischer Währung), Edelmetalle, Wertpapiere, Wertrechte, Depot-, Safe- und Schrankfachinhalte, Festgeldanlagen und Kreditlinien sowie sämtliche Herausgabeansprüche aus Depotverträgen und Treuhandverträgen der Arrestschuldnerin B. _____ Investments Limited bei der C. _____ AG [Bank], ... [Adresse], ... Zürich, insbesondere Konto-Nr. 1, alles soweit arrestierbar bis zur Deckung der Kosten des vorliegenden Verfahrens und der Vollstreckung und der Arrestforderung von • CHF 4'726'530 (entsprechend USD 4'865'000 zum Tageskurs vom 6. Februar 2020 von 0.97154 USD/CHF) • zuzüglich Zins zu 2.5 % seit 12. Februar 2012.

E. 1.2

Zuvor hatte die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 13. September 2019 bei der Vorinstanz eine Schutzschrift deponiert, dies u.a. mit Blick auf ein befürchtetes Arrestbegehren der Gesuchstellerin, und dort im Hauptstandpunkt die Abweisung eines entsprechenden Gesuchs beantragt (act. 5/1 S. 2 f.; Geschäfts-Nr. EW190041-L).

E. 1.3

Mit Verfügung und Urteil vom 11. Februar 2020 zog die Vorinstanz die Akten des Verfahrens EW190041-L bei und wies das Arrestgesuch ab (act. 10 S. 9 f.), dies in der Erwägung, es habe die Gesuchstellerin keine Ausführungen zum auf die geltend gemachte Arrestforderung anwendbaren Recht, dem Recht des Staates Belize, gemacht (act. 10 S. 4 ff.). Die beigezogene Schutzschrift stell-

- 3 - te sie der Gesuchstellerin erst – in einer bewussten und offen erklärten Gehörverletzung (vgl. act. 10 S. 9) – mit dem abweisenden Entscheid zu, ohne ihr vorgängig Gelegenheit einzuräumen, dazu Stellung zu nehmen.

E. 1.4

Dagegen erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 27. Februar 2020 (act. 11; Datum Poststempel) rechtzeitig (vgl. act. 7) Beschwerde und stellte die folgenden Rechtsbegehren

und Anträge: " 1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audi- enz vom 11. Februar 2020 (Geschäfts-Nr. EQ200022-L) aufzuhe- ben und das Arrestgesuch der Beschwerdeführerin vom 7. Feb- ruar 2020 gutzuheissen, d.h. es seien die nachfolgend aufgezähl- ten Vermögenswerte der Beschwerdegegnerin zu arrestieren: Alle Guthaben und anderen Vermögenswerte, unter anderem Forderungen, Kontokorrent- und Kundenguthaben, Barschaften (jeweils in in- und ausländischer Währung), Edelmetalle, Wert- schriften, Wertrechte, Depot-, Safe- und Schrankfachinhalte, Festgeldanlagen und Kreditlinien sowie sämtliche Herausgabean- sprüche aus Depotverträgen und Treuhandverträgen der Be- schwerdegegnerin B. _____ Investments Limited bei der C. _____ AG, ... [Adresse], ... Zürich, insbesondere Konto-Nr. 1, alles soweit arrestierbar bis zur Deckung der Kosten des vorlie- genden Verfahrens und der Vollstreckung und der Arrestforde- rung von • CHF 4'726'530 (entsprechend USD 4'865'000 zum Tageskurs vom 6. Februar 2020 von 0.97154 USD/CHF) • zuzüglich Zins zu 2.5 % seit 12. Februar 2012.

E. 1.5

Mit Verfügung vom 2. März 2020 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leis- tung eines Kostenvorschusses angesetzt und die Prozessleitung delegiert

- 4 - (act. 14). Der Vorschuss wurde rechtzeitig geleistet (act. 16). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-8). Das Verfahren ist spruchreif. 2. Prozessuales

E. 2

Die Rechtsbegehren 3-6 der Beschwerdegegnerin gemäss ihrer Schutzschrift vom 13. September 2019 seien abzuweisen soweit darauf einzutreten ist.

E. 2.1

Gegen einen erstinstanzlichen Entscheid, mit dem ein Arrestgesuch abge- wiesen wird, kann gemäss Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 6 ZPO innert ei- ner zehntägigen Frist (Art. 321 Abs. 2 i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO) Beschwerde er- hoben werden. Das Beschwerdeverfahren ist hierbei – wie bereits das erstin- stanzliche Arrestbewilligungsverfahren – ausnahmsweise einseitig zu führen, d.h., es ist die Arrestschuldnerin nicht anzuhören, um den Zweck des Arrests nicht zu vereiteln, nämlich die überfallartige Sicherung der Arrestforderung. Wird der Ar- rest bewilligt, ist der Arrestschuldnerin das rechtliche Gehör im Arresteinspra- cheverfahren nachträglich einzuräumen (Art. 278 SchKG). Möglich ist zudem eine vorgängige (antizipierte) Äusserung durch die Arrestschuldnerin im Rahmen einer Schutzschrift (Art. 270 ZPO); in einem solchen Fall ist ihre Stellungnahme bereits im Arrestbewilligungsverfahren zu berücksichtigen.

E. 2.2

Mit der Beschwerde kann unrichtige Rechtsanwendung sowie offensichtlich unrichtige, d.h. willkürliche, Feststellung des Sachverhalts beanstandet werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO zu begründen und muss hinreichende Rechtsmittelanträge enthalten. Letztere Bestimmung nennt als Zulässigkeitsvoraussetzung zwar nur die Begründung, es müssen da- nach aber auch Anträge enthalten sein, auf welche sich die Begründung bezieht. Die Beschwerdeanträge müssen so bestimmt sein, dass sie im Falle einer Gut- heissung grundsätzlich unverändert zum Urteil erhoben werden können.

E. 2.3

Die Gesuchstellerin stellt in ihrer Beschwerde (act. 11 S. 2 f.) zwar hinreichende Anträge in der Sache, jedoch keinen (Eventual-)Antrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz für den Fall, dass die Voraussetzungen für einen reformatorischen Entscheid gemäss Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO nicht vorliegen. Anders als im umgekehrten Fall, in dem es an Anträgen in der Sache fehlt und bloss ein Rückweisungsbegehren gestellt wird (vgl. dazu etwa BGer, 4A_383/2013 vom 2. Dezember 2013, E. 3.2.1; 5A_775/2018 vom 15. April 2019, E. 3.4; OGer ZH

- 5 - PF110013 vom 21. Juni 2011, E. I.1), ist dies indessen selbst dann unschädlich, wenn – wie hier (dazu unten, E. 3.6) – bloss ein kassatorisches Urteil in Betracht kommt. Der Antrag, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und in einem bestimmten Sinne reformatorisch in der Sache zu entscheiden, umfasst nämlich – gewissermassen als das "Grössere" zweier Dinge – implizit auch den Antrag, es sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen; Kassation ist insofern ein "Minus" zur Reformation.

E. 2.4

Auf die Beschwerde ist damit einzutreten, obschon es an einem expliziten Rückweisungsantrag fehlt und obschon vorliegend nicht reformatorisch entschieden werden kann.

E. 2.5

Die im Zusammenhang mit der Coronavirus-Pandemie gestützt auf Art. 62 SchKG ergangene bundesrätliche Verordnung vom 18. März 2020 betreffend Rechtsstillstand (AS 2020 839) ist im Arrestverfahren ohne Bedeutung (vgl. Art. 56 SchKG).

E. 3

Materielles

E. 3.1.1

Die Gesuchstellerin stützt ihre Arrestforderung auf einen Darlehensvertrag vom 9. Januar 2012 (act. 4/10). Danach habe sie der Gesuchsgegnerin gleichentags ein Darlehen von USD 4'865'000.– ausbezahlt und es seien eine Verzinsung von 2.5% p.a. sowie die Rückzahlung von Kapital und Zinsen bis spätestens am 9. Januar 2015 vereinbart gewesen. Trotz schriftlicher Aufforderung der Gesuchstellerin vom 10. Mai 2016, es seien das Darlehen und die ausstehenden Zinsen innert 30 Tagen zu bezahlen, habe die Gesuchsgegnerin weder die Darlehensvaluta zurückbezahlt noch – abgesehen von zwei Zinszahlungen – die vertraglichen Zinsen geleistet (act. 1 Rz. 16 ff.; act. 11 Rz. 16 ff.).

E. 3.1.2

Hinsichtlich der übrigen Arrestvoraussetzungen beruft sich die Gesuchstellerin auf den Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG (act. 1 Rz. 387 ff.) und sie macht geltend, die Arrestschuldnerin verfüge über ein Konto bei der C. _____ AG (Konto Nr. 1), auf dem sich gemäss einem Investment Report vom 11. No-

- 6 - vember 2019 (act. 4/103) Vermögenswerte im Umfang von USD 21'406'678.– befinden würden (act. 1 Rz. 392 f.).

E. 3.2.1

Die Vorinstanz begründet ihren abweisenden Entscheid wie folgt (act. 10 S. 4 ff.): Obschon die Parteien den Darlehensvertrag umfassend dem Recht des Staates Belize unterstellt (und

daraus entstehende Streitigkeiten zudem dem Gerichtsstand Belize unterworfen) hätten (act. 4/10 Ziff. 16), habe die Gesuchstellerin keinerlei Ausführungen zum in der Sache anwendbaren Recht gemacht. So habe sie etwa nicht aufgezeigt, inwiefern die vertragliche bzw. eine gesetzliche Kündigungsfrist nach dem Recht des Staates Belize eingehalten worden sei (act. 10 S. 4).

E. 3.2.2

Dies sei ungenügend. Dem raschen Charakter des Arrestverfahrens werde nämlich bereits dadurch Rechnung getragen, dass nicht der Nachweis des ausländischen Rechts verlangt werde, sondern bloss dessen Darlegung in den Grundzügen bzw. dessen Glaubhaftmachung. Ein Arrestverfahren sei nicht per se (besonders) dringlich; Grund für die Nichtanhörung der Arrestschuldnerin sei vielmehr die andernfalls drohende Vereitelungsgefahr. Die Gesuchstellerin werde deshalb nicht ohne Weiteres von der Darlegung des anwendbaren ausländischen Rechts entbunden und es könne nicht einfach auf schweizerisches Ersatzrecht zurückgegriffen werden. Vorliegend bestehe keine solche (besondere) Dringlichkeit, da die Gesuchstellerin nach ihren eigenen Ausführungen bereits im November 2018 in Belize Klage in der Hauptsache gegen die Gesuchsgegnerin eingereicht habe; entsprechend wäre es ihr ohne Weiteres möglich und zumutbar gewesen, das anwendbare Recht des Staates Belize darzulegen (act. 10 S. 6 ff.).

E. 3.2.3

Gestützt auf diese Erwägung, d.h. mangels Darlegung des anwendbaren ausländischen Rechts, wies die Vorinstanz das Arrestgesuch ab (act. 10 S. 8). Auf eine weitergehende Prüfung der Arrestforderung und der übrigen Arrestvoraussetzungen (Arrestgrund und Arrestgegenstände) verzichtete sie.

- 7 -

E. 3.3.1

Dem hält die Gesuchstellerin in ihrer Beschwerde entgegen, es sei aktenwidrig, dass sie das massgebliche Recht des Staates Belize nicht dargelegt habe. Zunächst habe sie in ihrem Arrestbegehren Ausführungen zu den vertraglichen Grundlagen ihrer Arrestforderung, d.h. zum Darlehensvertrag zwischen den Parteien vom 9. Januar 2012, gemacht (act. 11 Rz. 16 ff. mit Verweis auf act. 1 Rz. 17 ff.). Unter dem Titel "Rechtliches" habe sie sodann dargelegt, dass die Parteien den Darlehensvertrag dem Recht des Staates Belize unterstellt hätten, und sie habe zum Nachweis des Bestands und der Fälligkeit der Arrestforderung eine gutachterliche Stellungnahme von in Belize praktizierenden Anwälten der Anwaltskanzlei "D._____ & Associates" (mit einer deutschen Übersetzung) zum belizischen Recht eingereicht (act. 11 Rz. 21 ff. mit Verweis auf act. 1 Rz. 375 ff. und act. 4/99). Diese gutachterliche Stellungnahme befasse sich mit den Fragen, ob die Darlehensforderung und die Zinsen nach dem Recht von Belize fällig und durchsetzbar seien und welcher Verzugszinssatz nach belizischem Recht in Berücksichtigung des Umstands anwendbar sei, dass die Parteien einen vertraglichen Zins von 2.5% p.a. vereinbart hätten. In ihrer Stellungnahme würden die belizischen Anwälte bestätigen, dass die Kapital- und die Zinsforderungen fällig und durchsetzbar seien, dies mit der Begründung, dass die Parteien eine Rückzahlung bis spätestens am 9. Januar 2015 vereinbart und die Frist nicht verlängert hätten, dass die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerin schriftlich zur Rückzahlung innert 30 Tagen aufgefordert, die Gesuchsgegnerin aber nicht bezahlt habe, und dass der vereinbarte Zinssatz von 2.5% p.a.

nach belizischem Recht zulässig sei (act. 11 Rz. 23 ff. mit Verweis auf act. 4/99).

E. 3.3.2

Ferner habe sie – die Gesuchstellerin – aufgezeigt, dass sich die Gesuchsgegnerin spätestens seit dem 16. Juni 2016 im Verzug befunden habe und dass sie der Gesuchstellerin (unter Anrechnung der geleisteten Zinszahlungen von USD 10'000.– am 19. Oktober 2012 und von USD 900.– am 18. Juli 2013) Zinsen von 2.5% p.a. seit dem 12. Februar 2012 schulde (act. 11 Rz. 28 f. mit Verweis auf act. 1 Rz. 377 ff.; vgl. zudem act. 1 Rz. 21).

- 8 -

E. 3.3.3

Die Feststellung der Vorinstanz, die Gesuchstellerin habe das Recht des Staates Belize nicht dargelegt, sei somit schlicht unzutreffend. Die von der Gesuchstellerin eingereichte gutachterliche Stellungnahme der belizischen Anwälte habe die Vorinstanz mit keinem Wort erwähnt, was einer Gehörsverletzung gleichkomme (act. 11 Rz. 34 ff.).

E. 3.4.1

Der Gläubiger kann, wenn einer der im SchKG vorgesehenen Arrestgründe gegeben ist, für eine fällige – je nach Arrestgrund auch für eine nicht verfallene – Forderung, soweit sie nicht durch ein Pfand gedeckt ist, Vermögensstücke des Schuldners, die sich in der Schweiz befinden, mit Arrest belegen lassen (Art. 271 SchKG). Der Arrest wird bewilligt, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, dass seine Forderung besteht, ein Arrestgrund vorliegt und Vermögensgegenstände vorhanden sind, die dem Schuldner gehören (Art. 272 Abs. 1 SchKG).

E. 3.4.2

Über die Arrestbewilligung wird im summarischen Verfahren entschieden (Art. 251 lit. a ZPO). Die Glaubhaftmachung der Forderung im Sinne von Art. 272 Abs. 1 SchKG umfasst den Bestand der Forderung in sowohl tatsächlicher als auch rechtlicher Hinsicht. Die tatsächlichen Umstände der Entstehung der Arrestforderung sind glaubhaft gemacht, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn der Arrestrichter mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnten. Die rechtliche Prüfung des Bestandes der Arrestforderung ist summarisch, d.h. weder endgültig noch restlos (BGE 138 III 232, E. 4.1.1).

E. 3.4.3

Nach Art. 16 Abs. 1 IPRG ist der Inhalt des auf internationale Sachverhalte anwendbaren ausländischen Rechts grundsätzlich von Amtes wegen festzustellen, wozu die Mitwirkung der Parteien verlangt und bei vermögensrechtlichen Ansprüchen sogar der Nachweis auf die Parteien überbunden werden kann. Ist der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts nicht feststellbar, so ist schweizerisches Ersatzrecht anzuwenden (Art. 16 Abs. 2 IPRG).

- 9 -

E. 3.4.4

Im summarischen Verfahren ist Art. 16 IPRG indessen nur eingeschränkt anwendbar. In Abweichung zu Absatz 1, Satz 1, dieser Bestimmung besteht hier grundsätzlich keine

Pflicht des Gerichts, das anwendbare ausländische Recht von Amtes wegen festzustellen, weil summarische Verfahren regelmässig eine schnelle Erledigung verlangen. Umgekehrt wird jedoch die gesuchstellende Partei nicht ohne Weiteres vom Nachweis des massgeblichen Inhalts des anwendbaren ausländischen Rechts entbunden (vgl. Art. 16 Abs. 1 Satz 2 und 3 IPRG). Vielmehr obliegt es ihr auch ohne richterliche Aufforderung, bereits in ihrem Gesuch das ausländische Recht in seinen relevanten Grundzügen darzutun, aber nur so weit, als es ihr nach den Umständen des Einzelfalls zugemutet werden kann, d.h. insbesondere nach Massgabe der Dringlichkeit des Begehrens und der Zugänglichkeit des anwendbaren Rechts für die Gesuchstellerin (zum Ganzen – mit Bezug auf das Rechtsöffnungsverfahren – BGE 140 III 456, E. 2.3-2.4; 145 III 213, E. 6.1.2; OGer ZH, RT150102 vom 5. Januar 2016, E. III.2.2.1). Diese Obliegenheit trifft die gesuchstellende Partei zudem nur so weit, als die Begründung ihres geltend gemachten Anspruchs als solche in Frage steht, d.h. mit Bezug auf die (gemäss ausländischem Recht) anspruchsbegründenden Elemente. Hinsichtlich möglicher Einwendungen und Einreden hat demgegenüber nicht sie, sondern die Gesuchsgegnerin – im Arrestverfahren also die Arrestschuldnerin in einem allfälligen Einspracheverfahren – das ausländische Recht darzulegen (BGE 145 III 213, E. 6.1.3; OGer ZH, RT150102 vom 5. Januar 2016, E. III.2.2.1).

E. 3.4.5

Unterlässt es die gesuchstellende Partei, das anwendbare ausländische Recht hinsichtlich der anspruchsbegründenden Elemente darzutun, obschon ihr dies möglich und zumutbar gewesen wäre, so ist ihr Gesuch abzuweisen, jedenfalls dann, wenn der abweisende Entscheid als solcher nicht in materielle Rechtskraft erwächst, wie namentlich in Arrest- oder Rechtsöffnungsverfahren (vgl. BGE 140 III 456, E. 2.4-2.5; 145 III 213, E. 6.1.2; OGer ZH, RT150102 vom 5. Januar 2016, E. III.2.2.1). An den "Nachweis" des massgeblichen ausländischen Rechts sind im summarischen Verfahren keine hohen Anforderungen zu stellen; es genügt blosses "Glaubhaftmachen" der relevanten Rechtsgrundlagen, d.h., es muss das Gericht wenigstens von der Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit und Vollständigkeit der dargelegten Rechtssätze überzeugt sein (BGE 145 III 213, E. 6.1.3;

- 10 - OGer ZH, RT150102 vom 5. Januar 2016, E. III.2.2.1; vgl. aber BGer, 5A_973/2017 vom 4. Juni 2019, E. 4.2 und E. 5.2.1). Ist es der gesuchstellenden Partei – insbesondere aufgrund der Dringlichkeit des Verfahrens – nicht möglich oder zumutbar, das ausländische Recht in diesem Sinne glaubhaft darzutun, so ist ersatzweise auf schweizerisches Recht abzustellen (Art. 16 Abs. 2 IPRG analog; vgl. BGE 140 III 456, E. 2.3; BGer, 5A_60/2013 vom 27. Mai 2013, E. 3.2.1; 5P.355/2006 vom 8. November 2006, E. 4.3; OGer ZH, PS180184 vom 18. Oktober 2018, E. IV.2.3; RT150102 vom 5. Januar 2016, E. III.2.2.1).

E. 3.5.1

Die Vorinstanz wirft der Gesuchstellerin vor, sie habe das auf die Arrestforderung anwendbare Recht des Staates Belize (vgl. act. 4/10, Ziff. 16, und Art. 116 IPRG) in keiner Weise dargelegt, obschon ihr dies angesichts des Umstands, dass sie bereits im November 2018 eine entsprechende Klage gegen die Gesuchsgegnerin in Belize anhängig gemacht habe, ohne Weiteres zumutbar gewesen wäre (act. 10 S. 4 ff.).

E. 3.5.2

Dieser Vorwurf trifft so nicht zu, worauf die Gesuchstellerin in ihrer Beschwerde zu Recht hinweist (act. 11 Rz. 16 ff.). Unter dem Titel "Rechtliches; Ar- restforderung" führte die Gesuchstellerin in ihrem Arrestbegehren immerhin aus, es hätten die Parteien den Darlehensvertrag dem Recht des Staates Belize unter- stellt (act. 4/10, Ziff. 16), und sie reiche "deshalb eine gutachterliche Stellung- nahme zum Recht von Belize zu den Akten, welche die Rechtslage bezogen auf den vorliegenden Fall [wiedergebe]"; damit erbringe sie "den vollen Nachweis für den Inhalt des Rechts von Belize" (act. 1 Rz. 375 mit Verweis auf act. 4/99). Die- ses von der Gesuchstellerin eingereichte Rechtsgutachten der belizischen An- waltskanzlei "D. _____ & Associates" (act. 4/99) erwähnt die Vorinstanz mit kei- nem Wort.

E. 3.5.3

Tatsachenbehauptungen – ebenso wie Ausführungen zum anwendbaren ausländischen Recht – müssen grundsätzlich in den Rechtsschriften selbst vorge- tragen werden; ein pauschaler Verweis auf die Beilagen genügt nicht. Es kann nicht Sache des Gerichts oder der Gegenpartei sein, die rechtserheblichen Be-

- 11 - hauptungen aus den Beilagen zusammenzusuchen. Ausnahmsweise kann aber der Inhalt einer Beilage als solcher mittels eines entsprechenden Verweises in der Rechtsschrift zum Bestandteil derselben gemacht werden. Dies ist zulässig, so- fern für bestimmte Tatsachen oder Rechtsausführungen auf bestimmte Beilagen verwiesen wird und sofern aus dem Verweis unzweideutig hervorgeht, dass und inwieweit eine bestimmte Beilage als Teil der Rechtsschrift gelten soll (vgl. hierzu BGer, 4A_141/2009 und 4A_149/2009 vom 7. September 2009, E. 13; 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 3; 4A_264/2015 vom 10. August 2015, E. 4.4.2; OGer ZH, LB150021 vom Juni 2015, E. 4.3; PP180018 vom 30. November 2018, E. 3.3.1.2; HGer ZH, HG090303 vom 4. September 2012, E. 4.3.4; REETZ, Anmerkung zu BGer 4A_141/2009, njus.ch 2010, S. 156 ff.). Da- mit soll verhindert werden, dass eine Partei aus rein formalistischen Gründen ge- zwungen wäre, Urkunden stupide abzuschreiben bzw. in die Rechtsschrift hinein- zukopieren.

E. 3.5.4

Mit dem vorerwähnten Verweis in ihrem Arrestbegehren (act. 1 Rz. 375) auf die "gutachterliche Stellungnahme" der belizischen Anwaltskanzlei "D. _____ & Associates" (act. 4/99), die für den massgeblichen Inhalt des belizischen Rechts den vollen Beweis erbringen soll, hat die Gesuchstellerin in hinreichend deutlicher Weise zu verstehen gegeben, dass die entsprechende Beilage umfassend als in- tegralen Bestandteil ihrer Rechtsschrift gelten soll. Es fragt sich damit, ob die ent- sprechenden Rechtsausführungen in der "gutachterlichen Stellungnahme" den im summarischen Verfahren reduzierten Anforderungen an die Darlegung ausländi- schen Rechts genügen.

E. 3.5.5

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die von der Gesuchstellerin vor Vor- instanz eingereichte Kopie des in englischer Sprache verfassten Gutachtens von ausgesprochen schlechter Qualität ist (act. 4/99, S. 1-4). Die englischen Ausfüh- rungen der belizischen Anwälte sind aber – weitgehend – gerade noch lesbar. Ohne Weiteres lesbar ist zudem die angehängte deutsche Übersetzung (act. 4/99, S. 5-9).

E. 3.5.6

Inhaltlich fallen die rechtlichen Ausführungen im Gutachten eher knapp aus. Im Wesentlichen beschränken sie sich auf die Feststellung, es würden die Darle-

- 12 - hensforderung und die vereinbarten vertraglichen Zinsforderungen bestehen, und es seien diese Ansprüche fällig und durchsetzbar, weil die Parteien dies im Darlehensvertrag (act. 4/10) so vereinbart hätten, weil die vereinbarte Rückzahlungsfrist per 9. Januar 2015 (gemäss Ziff. 4 der Vereinbarung) nicht verlängert oder der Vertrag anderweitig geändert worden sei, weil die Gesuchstellerin die Zinsansprüche (gemäss Ziff. 5b der Vereinbarung) wirksam in Rechnung gestellt habe und weil sie die Gesuchsgegnerin zudem (gemäss Ziff. 8.1.2 der Vereinbarung) schriftlich zur Zahlung innert 30 Tagen aufgefordert, diese aber nicht bezahlt habe (act. 4/99 S. 2 f. und S. 7 f.). Mit Bezug auf die Zinsen geht aus dem Gutachten sodann hervor, dass bis zum Erlass eines Erkenntnisurteils grundsätzlich der vertraglich vereinbarte Zinssatz gilt, danach aber ein solcher von 6% (section 166 lit. b und section 167 des Supreme Court of Judicature Act 2000 von Belize, Chapter 91). Gemäss section 26 dieses Erlasses hat das Gericht zudem die Befugnis, den vereinbarten vertraglichen Zinssatz ermessensweise auf ein angemessenes Mass herabzusetzen, sofern dieser als überhöht betrachtet wird; davon sei aber, so die Gutachter, bei einem vereinbarten Zinssatz von 2.5% nicht auszugehen (act. 4/99 S. 3 f. und S. 8 f.).

E. 3.5.7

Für die Aussage, es seien die Darlehensforderung und die Zinsen nach dem Recht des Staates Belize fällig und durchsetzbar, werden – abgesehen von den erwähnten Gesetzesbestimmungen betreffend die Zinsen – keinerlei Rechtsgrundlagen oder Gerichtsentscheide zitiert. Dies kann jedoch, zumindest auf der hier relevanten Stufe der einseitigen Arrestbewilligung, auch nicht verlangt werden. Die Gutachter stützen sich diesbezüglich nämlich immerhin auf die vertraglichen Grundlagen und erklären, es seien diese nach belizischem Recht zulässig, verbindlich und durchsetzbar. Die darin implizit enthaltenen Aussagen, es gelte im betreffenden Rechtssystem das Prinzip der Vertragsfreiheit, es seien vertragliche Vereinbarungen grundsätzlich einzuhalten und gerichtlich durchsetzbar und es würden den relevanten, konkret vereinbarten Vertragsklauseln keine zwingenden Rechtssätze entgegenstehen, sind in diesem Kontext ohne Weiteres glaubhaft. Jedenfalls solange die Arrestschuldnerin – in einem allfälligen Einspracheverfahren – nichts Gegenteiliges einwendet, beispielsweise, es würde eine zwingende Kündigungsfrist oder eine Zinsobergrenze von unter 2.5% bestehen, geht es nicht

- 13 - an, von der Arrestgläubigerin den (negativen) Nachweis zu verlangen, dass den relevanten vertraglichen Vereinbarungen keine zwingenden Rechtssätze entgegenstehen.

E. 3.5.8

Mit Bezug auf die Zinsen erscheint sodann ohne Weiteres glaubhaft, dass der vereinbarte Zinssatz von 2.5% nicht als "excessive" i.S.v. section 26 des belizischen Supreme Court of Judicature Act 2000, Chapter 91, gilt, auch wenn die Gesuchstellerin hierzu keine Gerichtspraxis dargetan hat.

E. 3.5.9

Im Ergebnis erweist sich die beanstandete vorinstanzliche Erwägung, es habe die Gesuchstellerin die relevanten Grundlagen des anwendbaren Rechts des Staates Belize nicht (genügend) dargelegt, als unhaltbar. Wenigstens für das hier zur Diskussion stehende

einseitige Arrestbewilligungsverfahren ist vielmehr davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin die zur Begründung ihrer Ansprüche relevanten rechtlichen Grundlagen hinreichend glaubhaft gemacht hat.

E. 3.6.1

Soweit die Rechtsmittelinstanz die Beschwerde gutheisst, hebt sie den angefochtenen Entscheid auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück oder sie entscheidet neu, sofern die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 ZPO). Bei gegebener Spruchreife steht die Möglichkeit eines reformatorischen Entscheids der Alternative eines kassatorischen Entscheids im Beschwerdeverfahren grundsätzlich gleichwertig gegenüber, wobei der Beschwerdeinstanz – ähnlich wie im Berufungsverfahren (Art. 318 ZPO) – ein erhebliches Ermessen zukommt. Spruchreife i.S.v. Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO liegt namentlich dann vor, wenn die Beschwerdeinstanz nur noch über Rechtsfragen zu entscheiden hat. Fehlt es demgegenüber an tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz oder wurden diese in Verletzung des rechtlichen Gehörs einer Partei getroffen, so kommt aufgrund der in tatsächlicher Hinsicht beschränkten Kognition der Beschwerdeinstanz (Art. 320 lit. b ZPO) grundsätzlich nur eine Rückweisung in Frage (vgl. BGer, 5A_82/2015 vom 16. Juni 2015, E. 4.2.4; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 327 N 11).

- 14 -

E. 3.6.2

Die Vorinstanz hat das Arrestgesuch einzig mit der (unzutreffenden) Erwägung abgewiesen, es habe die Gesuchstellerin das anwendbare ausländische Recht nicht dargelegt. Im Übrigen hat sie das (sehr umfangreiche) Arrestbegehren in keiner Weise geprüft, weder hinsichtlich des Bestands bzw. der Fälligkeit der Arrestforderung noch mit Bezug auf das Vorliegen eines Arrestgrundes oder von Arrestgegenständen. Es fehlt damit fast vollständig an tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz. Zudem hat diese die Schutzschrift der Arrestschuldnerin inhaltlich nicht berücksichtigt (act. 10 S. 9) und die darin geltend gemachten Einwendungen nicht geprüft, so etwa ihr (Eventual-)Begehren, es sei die Gesuchstellerin zur Leistung einer Arrestkaution zu verpflichten (act. 5/1 S. 3 und S. 30 f.), und sie hat der Gesuchstellerin diesbezüglich umfassend das rechtliche Gehör verweigert.

E. 3.6.3

Angesichts der in tatsächlicher Hinsicht beschränkten Kognition der Beschwerdeinstanz kann diese schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs – sowohl jenes der Gesuchsgegnerin als auch jenes der Gesuchstellerin – im Beschwerdeverfahren nicht geheilt werden, und es können die fast vollständig fehlenden tatsächlichen Feststellungen im Beschwerdeverfahren nicht nachgeholt werden.

E. 3.6.4

Daran ändert nichts, dass die Gesuchstellerin einen reformatorischen Entscheid beantragt und der Sache nach eine Heilung der Gehörsverletzung durch die Beschwerdeinstanz verlangt (act. 11 S. 2 f. und Rz. 43 ff.). Zum einen stehen nämlich weder das Prinzip des doppelten Instanzenzugs, das im Falle eines reformatorischen Entscheids vorliegend praktisch vollständig ausgehöhlt würde, noch der Umfang der Kognition der Beschwerdeinstanz zur Disposition der Parteien. Zum anderen wird das Arrestbewilligungsverfahren zwar einseitig geführt, es ist die Arrestschuldnerin aber

dennoch Partei dieses Verfahrens; auch aus diesem Grund kann es der Arrestgläubigerin nicht freistehen, einseitig auf eine Instanz zu verzichten bzw. eine Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs der Gesuchsgegnerin (Nichtbeachtung ihrer Schutzschrift) durch die Beschwerdeinstanz zu verlangen.

- 15 -

E. 3.6.5

Schliesslich kommt hinzu, dass vorliegend keine besondere Dringlichkeit besteht. Jedenfalls hat die Gesuchstellerin einer entsprechenden Annahme der Vorinstanz (act. 10 S. 8) nicht widersprochen.

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