



Kass.-Nr. AA050198/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Markus Nietlispach

Zirkulationsbeschluss vom 23. Mai 2006

in Sachen

X.,

Klägerin, Rekurrentin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Fürsprecher _____

gegen

1. A.,
Beklagter, Einsprecher, Rekursgegner und Beschwerdegegner 1
vertreten durch Rechtsanwalt _____
2. B.,
3. C.,
4. D. GmbH,
Einsprecher, Rekursgegner und Beschwerdegegner 2 - 4
2, 3, 4 vertreten durch Rechtsanwalt _____
5. E.,
Einsprecher, Rekursgegner und Beschwerdegegner 5

betreffend

Einsprachen gegen Arrestbefehle usw.

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 30. November 2005 (NN050133/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Die Beschwerdeführerin (Arrestgläubigerin, Klägerin und Rekurrentin) und der Beschwerdegegner 1 (Arrestschuldner, Beklagter, Einsprecher und Rekursgegner 1) waren früher verheiratet. Heute lebt der Beschwerdegegner 1 mit der Beschwerdegegnerin 2 (Einsprecherin und Rekursgegnerin 2) zusammen. Der Beschwerdegegner 3 (Einsprecher und Rekursgegner 3) ist der Sohn des Beschwerdegegners 1 und der Beschwerdegegnerin 2. Bei der Beschwerdegegnerin 4 (Einsprecherin und Rekursgegnerin 4) handelt es sich um eine Gesellschaft, deren wirtschaftlicher Eigentümer nach beschwerdeführerischer Behauptung der Beschwerdegegner 1 ist und über welche Letzterer Geschäfte abwickle und seine Aufwendungen bezahle (ER act. 3/1 S. 22-25). Der Beschwerdegegner 5 (Einsprecher und Rekursgegner 5) ist neben der Beschwerdegegnerin 2 (nach seiner Darstellung treuhänderisch für die Beschwerdegegnerin 2; ER Prot. S. 14 f.) Gesellschafter und Eigentümer eines Stammanteils der Beschwerdegegnerin 4 (ER act. 3/1 S. 25 und ER act. 3/3/41).

2.a) Mit Arrestbegehren vom 1. Juni 2004 und Nachtrag vom 30. Juni 2004 gelangte die Beschwerdeführerin an den Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes Q. Damit verlangte sie zur Sicherung einer noch offenen Forderung über Fr. 1'741'419.80 zuzüglich Zins, welche ihr gegenüber dem Beschwerdegegner 1 zustehe, die Verarrestierung verschiedener, gemäss ihrer Behauptung rechtlich und/oder wirtschaftlich dem Beschwerdegegner 1 gehörender Vermögenswerte (ER act. 3/1 und ER act. 9/3/1). Grundlage der Arrestforderung bildet ein Scheidungsurteil des Circuit Court in and for the Twentieth Judicial Circuit, Collier County, Florida (USA), vom 25. April 2002, mit welchem der Beschwerdegegner 1 verpflichtet wurde, der Beschwerdeführerin den zu sichernden Forderungsbetrag zu bezahlen (ER act. 3/3/19-3/3/21; OG-Nr. NN040176 act. 3/2, 6/2 und 6/3). Mit Arrestbefehlen vom 11. Juni 2004 und 1. Juli 2004 an das Betrei-

bungsamt P. belegte der Arrestrichter des Bezirkes Q. diverse Gegenstände und Werte mit Arrest (ER act. 3/4 und ER act. 9/3/3).

b) In der Folge erhob der Beschwerdegegner 1 mit Eingaben vom 17. Juni 2004 und 9. Juli 2004 Einsprache gegen beide Arrestbefehle (ER act. 1 und 9/1). Gleiches taten unter dem 21. Juni 2004 bzw. 13. Juli 2004 auch die Beschwerdegegner 2-4 (ER act. 5 und 9/5), und mit Datum vom 24. Juni 2004 erhob auch der Beschwerdegegner 5 Einsprache gegen den Arrestbefehl vom 11. Juni 2004 (ER act. 7). Nachdem der Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes Q. (Erstinstanz) diese Verfahren am 15. Juli 2004 vereinigt hatte (ER act. 8 = ER act. 9/7), hob er mit Verfügung vom 4. August 2004 in vollständiger Gutheissung aller Einsprachen die Arrestbefehle vom 11. Juni 2004 und vom 1. Juli 2004 hinsichtlich der gesamten Arrestforderung sowie in Bezug auf sämtliche Arrestgegenstände unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin auf (ER act. 33 = OG-Nr. NN040176 act. 2).

c) Hiegegen rekurrierte die Beschwerdeführerin innert Frist (OG-Nr. NN040176 act. 1). Mit Beschluss vom 31. März 2005 (OG-Nr. NN040176 act. 41 = Kass.-Nr. AA050058 act. 2) wies die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) den Rekurs in Bestätigung der einzelrichterlichen Verfügung vom 4. August 2004 ab (Disp.-Ziff. 3). Zugleich bewilligte sie der Beschwerdeführerin für das Rekursverfahren die unentgeltliche Prozessführung, und sie bestellte ihr in der Person ihres Rechtsvertreters einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (Disp.-Ziff. 1). Ferner schrieb sie die Gesuche der Beschwerdegegner 1-4 um Sicherheitsleistung gemäss Art. 273 SchKG als gegenstandslos erledigt ab (Disp.-Ziff. 2).

d) Gegen den obergerichtlichen Beschluss vom 31. März 2005 erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 2. Mai 2005 kantonale Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 2 und 3 des angefochtenen Entscheids und Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz (Kass.-Nr. AA050058 act. 1). In Gutheissung dieser Beschwerde hob das Kassationsgericht mit Beschluss vom 23. September 2005 die Dispositiv-Ziffern 2-6 des (ersten) Rekursentscheids auf, und es wies die Sache zur Neu-

urteilung an die Vorinstanz zurück. Dagegen wies es die Anträge der Beschwerdegegner 1-4 um Verpflichtung der Beschwerdeführerin zur Erbringung von Sicherheitsleistungen gemäss Art. 273 SchKG ab, und auf die Anträge derselben Parteien, der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege zu entziehen, trat das Kassationsgericht nicht ein (Kass.-Nr. AA050058 act. 15 = OG-Nr. NN050133 [nachfolgend "OG"] act. 1). (Auf die daneben auch vom Beschwerdegegner 1 und den Beschwerdegegnern 2-4 gegen den obergerichtlichen Rekursentscheid vom 31. März 2005 erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden trat das Kassationsgericht mit Beschlüssen vom 22. Juni 2005 bzw. vom 30. Juni 2005 mangels Leistung der den dortigen Beschwerdeführern auferlegten Kostenvorschüssen nicht ein; vgl. Kass.-Nrn. AA050059 und AA050060, je act. 12.)

e) Am 30. November 2005 fällte die Vorinstanz einen neuen Rekursentscheid (OG act. 4 = Kass.-Nr. AA050198 [nachstehend "KG"] act. 2), mit welchem sie den Rekurs (abermals) in Bestätigung des erstinstanzlichen Einspracheentscheids vom 4. August 2004 abwies (Disp.-Ziff. 2), die Gesuche der Beschwerdegegner 1-4 um Verpflichtung der Beschwerdeführerin zur Erbringung von Sicherheitsleistungen gemäss Art. 273 SchKG als gegenstandslos erledigt abschrieb (Disp.-Ziff. 3) und der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege (unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Rechtsverbeiständung) gewährte (Disp.-Ziff. 1).

3. Gegen diesen der Beschwerdeführerin (bzw. ihrem Rechtsvertreter) am 2. Dezember 2005 zugestellten (OG act. 5/1) obergerichtlichen Rekursentscheid richtet sich die vorliegende, fristwährend (vgl. § 287 ZPO) eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde vom 26. Dezember 2005, in welcher die Beschwerdeführerin in der Sache selbst die Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 2-5 des angefochtenen Beschlusses und die Rückweisung die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz verlangt (KG act. 1, insbes. S. 2, Anträge 1 und 2).

Mit Präsidialverfügung vom 4. Januar 2006 wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen (s.a. KG act. 3 und 4) und den Beschwerdegegnern Frist zur freigestellten Beantwortung der Beschwerde angesetzt (KG act. 6). Eine Kautionsleistung der Beschwerdeführerin angesichts der ihr von der Vorinstanz bewilligten unent-

geltlichen Prozessführung nicht aufzuerlegen (vgl. § 85 Abs. 1 ZPO). Währenddem die Vorinstanz ausdrücklich auf Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet hat (KG act. 8) und der Beschwerdegegner 5 sich innert Frist nicht hat vernehmen lassen (vgl. KG act. 6 und 7/4), beantragen der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegner 2-4 in ihren rechtzeitig (vgl. KG act. 6 und 7/2-7/3 sowie § 140 Abs. 2 und §§ 191-193 GVG) erstatteten Beschwerdeantworten vom 6. Februar 2006, welche der Beschwerdeführerin mit Präsidialverfügung vom 8. Februar 2006 zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zugestellt wurden (KG act. 11), die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei (KG act. 10 und 9).

II.

Vorweg stellt sich die Frage der Beschwerdefähigkeit des angefochtenen Entscheids und damit der grundsätzlichen Zulässigkeit der vorliegenden Beschwerde. Diese betrifft eine Rechtsmittel- bzw. Eintretensvoraussetzung und ist daher von Amtes wegen zu prüfen (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 1 zu § 290 ZPO und N 4 vor §§ 259 ff. ZPO; ZR 105 Nr. 8, Erw. 2; 84 Nr. 138, Erw. 1), und zwar ungeachtet des Umstands, dass das Kassationsgericht – allerdings ohne nähere Begründung und insbesondere auch ohne die Beschwerdefähigkeit des angefochtenen Entscheids explizit geprüft zu haben – im Rahmen des vorliegenden Arrestverfahrens bereits einmal auf eine Beschwerde gegen den (ersten) vorinstanzlichen Rekursentscheid (vom 31. März 2005) eingetreten und damit implizit davon ausgegangen ist, ein Rekursentscheid betreffend Arresteinsprache sei beschwerdefähig und die Beschwerde unter dem Aspekt des tauglichen Anfechtungsobjekts daher grundsätzlich zulässig (vgl. OG act. 1; s. dazu auch hinten, Erw. II/4/c).

1. Anfechtungsobjekt im vorliegenden Beschwerdeverfahren bildet ein obergerichtlicher Rekursentscheid über die Frage, ob zur Sicherung einer der Beschwerdeführerin gegenüber dem Beschwerdegegner 1 (behaupteterweise) zustehenden Forderung (aus einem amerikanischen Scheidungsurteil) bestimmte

Vermögenswerte der Beschwerdegegner 1-5 verarrestiert werden können, wobei in erster Linie strittig ist, ob der Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG vorliege bzw. glaubhaft gemacht sei. Es geht somit um die Frage der Arrestbewilligung bzw. – nach erteiltem Arrestbefehl – der Aufrechterhaltung derselben.

2. Nach § 281 ZPO kann gegen Rekursentscheide kantonale Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden. Ist gegen einen erstinstanzlichen Entscheid der Rekurs gegeben, kann der Rekursentscheid also grundsätzlich mit der Nichtigkeitsbeschwerde weitergezogen werden (von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 5). Das gilt insbesondere auch für Rekursentscheide im summarischen Verfahren gemäss § 272 ZPO (Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 62; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 10 zu § 281 ZPO), zu denen auch Entscheide über Arresteinsprachen gehören (vgl. § 213 Ziff. 14 und § 272 Abs. 1 ZPO). Dementsprechend erachtete das Kassationsgericht Nichtigkeitsbeschwerden gegen Rekursentscheide betreffend Arresteinsprachen in seiner bisherigen Praxis als zulässig und trat – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen (wie z.B. hinreichend konkrete Rügen, fristwahrende Leistung des Kostenvorschusses etc.) – auf solche ein (vgl. statt vieler ZR 101 Nr. 4; s.a. Spühler/Pfister, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht I, 2. A., Zürich 1999, S. 210; Artho von Gunten, Die Arresteinsprache, Diss. Zürich 2001, S. 151).

3. Gemäss der am 1. Juli 2003 in Kraft getretenen Ausschlussvorschrift von § 284 Ziff. 7 ZPO ist die Nichtigkeitsbeschwerde indessen nicht (mehr) zulässig gegen Rekursentscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen. Unter der Herrschaft dieser neuen Bestimmung stellt sich die Frage, ob die Nichtigkeitsbeschwerde gegen Rekursentscheide über Arresteinsprachen nach wie vor als zulässig betrachtet werden kann.

Zwar ist das Kassationsgericht in Fortschreibung seiner unter altem (Prozess-)Recht begründeten Praxis zunächst auch nach Inkraftsetzung von § 284 Ziff. 7 ZPO auf derartige Beschwerden eingetreten; dies allerdings ohne nähere Begründung und insbesondere ohne die Vereinbarkeit dieser Praxis mit der genannten (Ausschluss-)Vorschrift speziell geprüft zu haben (vgl. z.B. Kass.-Nr.

AA030136 vom 26.1.2004 i.S. I.c.F.; AA040185 vom 31.5.2005 i.S. S.c.M.; AA040194 vom 11.7.2005 i.S. C.c.K.; AA050058 vom 23.9.2005 i.S. der Parteien [= OG act. 1]). In einem neuesten Entscheid vom 22. Februar 2006 hat sich das Kassationsgericht dann (erstmal) einlässlich mit der Frage der Beschwerdefähigkeit von Rekursentscheiden betreffend Arresteinsprachen auseinander gesetzt und diese vertieft geprüft. Dabei kam es zum Schluss, dass an der bisherigen (Eintretens-)Praxis nicht festgehalten werden könne, und es beschloss diesbezüglich eine Praxisänderung (Kass.-Nr. AA050195 i.S. Z.c.D. act. 15, publiziert in ZR 105 Nr. 18). Zur Begründung wurde dabei Folgendes ausgeführt (Erw. II/3):

"a) Der Arrest im Sinne von Art. 271 ff. SchKG hat – wie bereits unter der Herrschaft des alten SchKG – die Funktion einer Sicherungsmassnahme zum Schutz gefährdeter Gläubigerrechte (Botschaft über die Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG] vom 8. Mai 1991 [Sonderdruck], S. 162; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3 Bde., 4. A., Zürich 1997/1999, N 1 zu Art. 271 SchKG; s.a. Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. II, 3. A., Zürich 1993, § 56 Rz 3). Als 'mesure provisoire et purement conservatoire' (BGE 117 Ia 505; s.a. BGE 116 III 115/116) bezweckt er einzig und allein, den Erfolg einer schon eingeleiteten oder erst noch bevorstehenden Vollstreckung durch (zeitlich begrenzte) Beschränkung der Verfügungsbefugnis des Schuldners zu sichern. Er hat reine Sicherungsfunktion und daher auch bloss (höchst) provisorischen Charakter (Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. A., Bern 2003, § 51 Rz 2 [und Rz 87]; Spühler/Gehri/Pfister, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht I, 3. A., Zürich 2004, S. 220 [und 221]; Stoffel, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel/Genf/München 1998, N 6 zu Art. 271 SchKG; BGE 107 III 35; 116 III 115 f. ['caractère éminentement provisoire']; 120 III 91 ['carattere eminentemente provvisorio']). Insbesondere stellt er keine Vollstreckungsmassnahme im eigentlichen Sinne (mit definitiven Auswirkungen auf die Berechtigung an der Streitsache) dar; ebenso wenig begründet er irgendwelche über die bloss Beschlagnahme von Vermögenswerten zu Sicherungszwecken hinausgehenden Vorzugsrechte materieller Natur (BGE 116 III 115 f.; 117 Ia 505; s.a. Spühler/Gehri/Pfister, a.a.O., S. 220 und 229; Kofmel Ehrenzeller, Der vorläufige Rechtsschutz im internationalen Verhältnis, Tübingen 2005, S. 32).

Wenngleich es sich beim Arrest nicht um eine vorsorgliche Massnahme des Zivilprozessrechts handelt, charakterisiert sich dieser doch als eine auf

die Bedürfnisse der Schuldbetreibung zugeschnittene einstweilige Verfügung (Amonn/Walther, a.a.O., § 51 Rz 3), welche im Rahmen der Vollstreckung von Geldforderungen bzw. zur Sicherung derselben – mit demselben Zweck wie der 'eigentliche' ('klassische' zivilprozessuale) provisorische Rechtsschutz – an die Stelle der vorsorglichen Massnahmen des kantonalen Zivilprozessrechts tritt (vgl. Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. A., Bern 2006, Kap. 12 Rz 194; Stoffel, a.a.O., N 17 zu Art. 271 SchKG; Amonn/Walther, a.a.O., § 51 Rz 3 m.Hinw. auf BGE 93 III 79, wonach die 'Vollstreckung von Geldforderungen ... *ausschliesslich* durch einen Arrest gesichert werden [könne], nie durch eine einstweilige Verfügung nach kantonalem Prozessrecht'; ebenso Spühler/Gehri/Pfister, a.a.O., S. 220; Guldenner, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 574, Anm. 3/a; Walder-Richli, Zivilprozessrecht, 4. A., Zürich 1996, § 32 Rz 3; Meier, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes, Zürich 1983, S. 96 i.V.m. S. 107; s.a. Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., N 2 zu Art. 271 SchKG; Frank/

Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 und 8 zu § 110 ZPO; ferner auch Berti, Vorsorgliche Massnahmen im Schweizerischen Zivilprozess, ZSR 1997 II, S. 185, Ziff. 18 mit Anm. 32, und S. 203, Ziff. 47, wo der Arrest den Sicherungs- bzw. Erhaltungsmassnahmen und damit ebenfalls dem einstweiligen Rechtsschutz zugeordnet wird; s.a. Kofmel Ehrenzeller, a.a.O., S. 27 und 279 f.). Der bloss vorsorgliche Charakter des Arrestbeschlags zeigt sich insbesondere auch darin, dass er nach erfolgter Bewilligung prosequiert werden muss, ansonsten er eo ipso dahinfällt (Art. 279 f. SchKG). Materiell, d.h. seiner Natur nach, stellt der Arrest somit eine ihre Rechtsgrundlage im SchKG findende (besondere) vorsorgliche Massnahme (so ausdrücklich BGE 115 III 35; 116 III 115; 117 Ia 505) zur Sicherung (der Vollstreckung) von Geldforderungen dar (Stoffel, Das neue Arrestrecht, AJP 1996, S. 1401; ders., a.a.O. [SchKG-Komm.], N 1 zu Art. 271 SchKG; Vogel, Probleme des vorsorglichen Rechtsschutzes, SJZ 1980, S. 93/94; Mazan, Neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts in Arrestsachen, in: Spühler [Hrsg.], Vorsorgliche Massnahmen aus internationaler Sicht, Zürich 2000, S. 35; Walter, Vorsorgliche Massnahmen bei fehlender Hauptsachezuständigkeit, ebenda, S. 122; Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4. A., Basel 2005, Rz 2134; Kofmel Ehrenzeller, a.a.O., S. 20, 27, 30 ff., insbes. S. 33 und 34, wo der Arrest zu den vorsorglichen Massnahmen im weiteren Sinne gezählt wird), welche die (allgemeinen) zivilprozessualen vorsorglichen Massnahmen ausschliesst (vgl. immerhin auch Walter, Die internationale Zuständigkeit schweizerischer Gerichte für 'vorsorgliche Massnahmen' – oder: Art. 10 IPRG und seine Geheimnisse, AJP 1992, S. 61 f., wonach die überwiegende Meinung es – allerdings mit Bezug auf Art. 10 und 183 IPRG

– ablehne, den Arrest als zulässige vorsorgliche Massnahme [im Sinne dieser IPRG-Vorschriften] zu verstehen).

b) Angesichts der Rechtsnatur des Arrestes und damit auch des Entscheids über die Arresteinsprache als (bundesrechtlich vorgesehene) vorsorgliche Massnahme (des Schuldbetreibungsrechts) fragt sich sogleich, ob § 284 Ziff. 7 ZPO nur Rekursentscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen des kantonalen Zivilprozessrechts (bzw. des formellen Bundeszivilrechts) erfasst oder auch solche, die ihren Rechtsgrund anderweitig – hier: im SchKG – finden. Zur Beurteilung dieser – in Literatur und Praxis offenbar noch nicht eigens diskutierten (Spühler/Gehri/Pfister, a.a.O., S. 226 und 229, nehmen ohne nähere Begründung oder Bezugnahme auf § 284 Ziff. 7 ZPO an, die Nichtigkeitsbeschwerde sei in diesem Zusammenhang zulässig) – Frage bedarf die Ausschlussbestimmung von § 284 Ziff. 7 ZPO der Auslegung.

aa) Nach der bundesgerichtlichen Praxis muss das Gesetz 'in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Auszurichten ist die Auslegung auf die ratio legis, die zu ermitteln dem Gericht allerdings nicht nach seinen eigenen, subjektiven Wertvorstellungen, sondern nach den Vorgaben des Gesetzgebers aufgegeben ist. Zwar ist die Auslegung des Gesetzes nicht entscheidend historisch zu orientieren, im Grundsatz aber dennoch auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers und die damit erkennbar getroffenen Wertentscheidungen auszurichten, da sich die Zweckbezogenheit des rechtsstaatlichen Normverständnisses nicht aus sich selbst begründen lässt, sondern aus den Absichten des Gesetzgebers abzuleiten ist, die es mit Hilfe der herkömmlichen Auslegungselemente zu ermitteln gilt' (BGE 127 III 416; s.a. BGE 128 I 40 f.; 131 III 35).

Vor diesem Hintergrund ist Ausgangspunkt jeder Auslegung (d.h. der Eruierung des wahren Sinns einer Vorschrift) der Wortlaut einer Norm. Ist dieser klar und unzweideutig, ist die rechtsanwendende Behörde in der Regel an ihn gebunden. Abweichungen von einem klaren Wortlaut sind nur (aber doch) zulässig und allenfalls sogar geboten, wenn triftige Gründe zur Annahme bestehen, dass dieser nicht den wahren Sinn der fraglichen Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich insbesondere aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben. Vom Wortlaut kann ferner abgewichen werden, wenn die wörtliche Auslegung zu einem Ergebnis führt, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann. Im Übrigen sind bei der Auslegung alle herkömmlichen Auslegungselemente (insbeson-

dere das grammatikalische, systematische, teleologische und historische Element) zu berücksichtigen, wobei das Bundesgericht einem dem Einzelfall gerecht werdenden pragmatischen Methodenpluralismus das Wort redet und es ablehnt, die einzelnen Auslegungselemente einer festen Prioritätenordnung zu unterstellen (BGE 124 III 268; 126 III 54; 127 III 322 f.; 130 III 82; 131 III 315 f. [je m.w.Hinw.]; s.a. Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. A., Zürich 2005, S. 41, Rz 130 ff.; Riemer, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. A., Bern 2003, § 4 Rz 59 ff.; Hausheer/Jaun, Die Einleitungsartikel des ZGB, Stämpflis Handkommentar, Bern 2003, N 112 ff., insbes. N 120 zu Art. 1 ZGB). Immerhin ist die rechtsanwendende Behörde umso eher an einen klaren gesetzgeberischen Willen gebunden, je jünger dieser bzw. die auszulegende Vorschrift ist (vgl. BGE 128 I 292; 127 III 344; 125 II 208 f.; 124 III 352; Häfelin/Haller, a.a.O., S. 34, Rz 101; kritisch gegenüber dieser apodiktischen Formulierung Riemer, a.a.O., § 4 Rz 51 m.w.Hinw.; ders., recht 2002, S. 150; s.a. Hausheer/Jaun, a.a.O., N 146 ff. zu Art. 1 ZGB).

bb) Der Wortlaut von § 284 Ziff. 7 ZPO nimmt ganz allgemein 'Rekursentscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen' von der Beschwerdefähigkeit aus. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass es an einer gesetzlichen Definition, einer einheitlichen Regelung und einer konsistenten Terminologie fehlt (Berti, a.a.O., S. 178; Walter, a.a.O. [Vorsorgliche Massnahmen], S. 122; Sprecher, Praktische Aspekte bei vorsorglichen Massnahmen im internationalen Zivilprozessrecht, in: Spühler [Hrsg.], Internationales Zivilprozess- und Verfahrensrecht IV, Zürich 2005, S. 2). Im allgemeinen Sprachgebrauch, in welchem der Begriff wenig bedeutungsspezifisch verwendet wird und eher unscharfe Konturen hat, versteht man unter einer 'vorsorglichen Massnahme' eine Regelung oder Handlung, die etwas Bestimmtes bewirken bzw. mit der im Hinblick auf etwas Kommendes (die Zukunft) für etwas gesorgt werden soll, mithin um Handlungen, die auf Vorsorge bedacht sind, zur Vorsorge erfolgen, d.h. einer späteren Entwicklung oder Lage vorbeugen sollen (Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 5. A., Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich 2003, S. 1058 [und S. 1759, Stichwort 'Vorsorge']; s.a. Duden, Bedeutungswörterbuch, 3. A., Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich 2002, S. 609 und 1022). Im spezifisch juristisch-technischen Sinn und damit auch in der (hier allein relevanten) Gesetzessprache (vgl. Hausheer/Jaun, a.a.O., N 125 zu Art. 1 ZGB; Riemer, a.a.O. [Einleitungsartikel], § 4 Rz 30) handelt es sich beim Begriff der 'vorsorglichen Massnahme' um einen terminus technicus und ein Synonym für 'einstweilige Verfügung' (vgl. Metzger, Schweizerisches juristisches Wörterbuch, Bern/Stuttgart/Wien 1996, S. 372 und 631; s.a. Guldener, a.a.O., S. 574; Vogel, a.a.O., S. 89), wobei der Begriff der 'Verfügung' seinerseits in diesem Zusammenhang nicht juristisch-technisch (als Anord-

nung einer Einzelperson im Unterschied zu derjenigen einer Kollegialbehörde) verstanden wird. Gleichbedeutend wird (unter anderem) auch von 'einstweiligem' oder 'vorläufigem Rechtsschutz' gesprochen (vgl. Metzger, a.a.O., S. 631; Walder-Richli, a.a.O., § 32 Rz 1 ff.; Vogel/Spühler, a.a.O., Kap. 12 Rz 190; s.a. Meier, a.a.O., S. 109; Berti, a.a.O., S. 178, Ziff. 1; Walter, a.a.O. [AJP 1992], S. 61 mit Anm. 1; Sprecher, a.a.O., S. 2 [mit der Bemerkung, dass der Arrest mitunter zu den zivilprozessualen vorsorglichen Massnahmen gezählt werde]; differenzierend immerhin Meier, a.a.O., S. 107 ff., der den Begriff 'einstweiliger Rechtsschutz' als Oberbegriff für die Sicherung von Geld- und Realforderungen verwendet und denjenigen der 'vorsorglichen Massnahme' für eine Unterart des einstweiligen Rechtsschutzes für Realansprüche). Dessen Zweck kann (unter anderem) darin bestehen, die bevorstehende Zwangsvollstreckung eines Anspruchs zu sichern und dadurch die Realverwirklichung einer gefährdeten Berechtigung durch Erhaltung der hierzu notwendigen tatsächlichen Grundlagen zu ermöglichen (sog. Sicherungsmassnahmen; vgl. Walder-Richli, a.a.O., § 32 Rz 2; Vogel/Spühler, a.a.O., Kap. 12 Rz 192; Guldener, a.a.O., S. 574; Vogel, a.a.O., S. 90; Berti, a.a.O., S. 179, Ziff. 6; Kofmel Ehrenzeller, a.a.O., S. 26 f.).

Angesichts des weit verbreiteten synonymen Verständnisses der Begriffe 'vorsorgliche Massnahme' (oder 'Massregel') und 'einstweiliger Rechtsschutz' kann der erstgenannten Wortwendung ein engerer oder weiterer Wortsinn bzw. eine engere oder weitere Wortbedeutung zukommen. Das engere Begriffsverständnis umfasst (nur) den 'klassischen' einstweiligen Rechtsschutz des Zivilprozessrechts (d.h. insbesondere Massnahmen nach § 110 ZPO und § 222 Ziff. 3 ZPO oder die im formellen Bundeszivilrecht und den verschiedenen Nebenerlassen vorgesehenen Massnahmen nach Art. 28c ff., Art. 137 Abs. 2 und Art. 281 ff. ZGB, Art. 65 URG, Art. 59 MSchG, Art. 38 DesG, Art. 77 PatG, Art. 43 ff. SortenschutzG, Art. 14 UWG, Art. 17 KG, Art. 32 Abs. 2 HRegV usw.). Nach dem weiteren Begriffsverständnis sind damit auch vorsorgliche Massnahmen im (weiteren) materiellen Sinn gemeint, die ihren Geltungsgrund bzw. ihre rechtliche Grundlage ausserhalb der zivilprozessualen Bestimmungen (vgl. etwa Art. 386 Abs. 2, Art. 551 ff., Art. 594 und Art. 960 f. ZGB oder Art. 565 Abs. 2 OR), insbesondere im Vollstreckungsrecht (so z.B. Art. 83 Abs. 1, Art. 162, Art. 170, Art. 183, Art. 271 ff., Art. 283 oder Art. 341 SchKG) finden (s. zur Unterscheidung zwischen vorsorglichen Massnahmen im engeren und weiteren Sinn insbes. Kofmel Ehrenzeller, S. 33, 34 und passim; vgl. – allerdings im Zusammenhang mit Art. 10 IPRG – aber immerhin auch Walter, a.a.O. [AJP 1992], S. 62, wonach der 'gängige juristische Sprachgebrauch in der Schweiz den Arrest nicht als Massnahme des vorläufigen Rechtsschutzes' verstehe).

Aus grammatikalischer Sicht geht aus dem Gesetzestext nicht schlüssig hervor, ob mit dem in § 284 Ziff. 7 ZPO verwendeten Begriff der 'vorsorglichen Massnahmen' nur die dem engeren Begriffsverständnis entsprechenden vorsorglichen Massnahmen des Zivilprozessrechts (und des formellen Bundeszivilrechts) gemeint sind oder ob darunter sämtliche vorsorglichen Massnahmen im (weiteren) materiellen Sinn fallen. Immerhin ist nicht auszuschliessen, dass der Gesetzgeber im Gesetzestext eine dahingehende Präzisierung vorgenommen hätte (wie z.B. 'betreffend vorsorgliche Massnahmen gemäss § 110 oder § 222 Ziff. 3 ZPO'), wenn er nur die zivilprozessualen Massnahmen im Auge gehabt hätte, weshalb der (als solcher nicht schlüssige) Wortlaut zumindest ebenso für die zweite als für die erste Variante (d.h. für eine weite Auslegung des Begriffs der 'vorsorglichen Massnahmen') spricht. Andererseits liesse sich allerdings auch mutmassen, dass im Falle eines weiten Normverständnisses eine 'untechnischere' Formulierung (z.B. 'gegen Rekursentscheide betreffend vorläufigen/provisorischen Rechtsschutz') gewählt worden wäre. Die grammatikalische Auslegung gibt hinsichtlich der Ermittlung des wahren Sinns der Norm somit wenig her. Sie führt insbesondere nicht zu einem eindeutigen Ergebnis, weshalb auch nicht von einem klaren Wortlaut (für oder wider die eine oder andere Bedeutung des Gesetzestextes) gesprochen werden kann.

cc) Unter dem (im vorliegenden Zusammenhang ebenfalls wenig ergebnisreichen) Aspekt der Gesetzessystematik liesse sich gegen einen Ausschluss der Nichtigkeitsbeschwerde gegen Rekursentscheide betreffend Arresteinsprachen allenfalls anführen, mit der Wendung 'Rekursentscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen' werde nur diejenige sprachliche Wendung aufgenommen, die bereits in § 271 Ziff. 4 ZPO Aufnahme ins Gesetz gefunden habe, weshalb – nach dem Grundsatz, dass identische Begriffe innerhalb der Rechtsordnung im gleichen Sinne zu verstehen seien – nur die dort genannten Entscheide von § 284 Ziff. 7 ZPO erfasst seien. Dem wäre indessen entgegenzuhalten, dass § 271 Ziff. 4 ZPO die Rekursfähigkeit von Massnahmeentscheiden keineswegs abschliessend regelt. Vielmehr dient diese Bestimmung nur hinsichtlich eines Teils derselben als Rechtsgrundlage für die Rekursfähigkeit, nämlich für die im Rahmen eines bereits rechtsabhängigen ordentlichen Verfahrens (vgl. das Marginale von § 271 ZPO) ergehenden und damit prozessleitenden Massnahmeentscheide. Demgegenüber wird die Rekursfähigkeit von Entscheiden im Sinne von § 222 Ziff. 3 ZPO, d.h. von Anordnungen betreffend den vorprozessualen vorsorglichen Rechtsschutz (welche das Gesetz an anderer Stelle ebenfalls als 'vorsorgliche Massnahmen' bezeichnet [vgl. §§ 227 ff. ZPO]), in § 272 ZPO geregelt (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 37 zu § 222 ZPO; Spühler/Vock, a.a.O., S. 44). Dennoch besteht kein Zweifel, dass auch diese Entscheide

(betreffend vorprozessualen einstweiligen Rechtsschutz) unter § 284 Ziff. 7 ZPO fallen und demnach nicht (mehr) mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden können (so ausdrücklich schon die Erläuterungen der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich zur Kleinen Revision des GVG und der ZPO vom 8.2.2001, S. 3). Insoweit erweise sich das Argument, § 284 Ziff. 7 ZPO verweise auf § 271 Ziff. 4 ZPO bzw. die dort genannten Fälle, als nicht stichhaltig.

Im Übrigen lassen sich weder aus der systematischen Stellung von Ziff. 7 innerhalb der Vorschrift von § 284 ZPO, noch aus der systematischen Einordnung von § 284 ZPO innerhalb der gesetzlichen Bestimmungen zur Nichtigkeitsbeschwerde (§§ 281 ff. ZPO) (oder der gesamten Rechtsordnung) irgendwelche Hinweise zur Beantwortung der Frage entnehmen, ob die Wendung 'betreffend vorsorgliche Massnahmen' im engeren oder weiteren Sinne zu verstehen sei. Vielmehr erschöpft sich die Bedeutung von § 284 ZPO, welcher in seinen einzelnen Ziffern einige spezifische (und voneinander unabhängige und qualitativ unterschiedliche) Entscheidarten von der Nichtigkeitsbeschwerde ausschliesst, darin, im Rahmen der Umschreibung der beschwerdefähigen Entscheide und der beschwerdeberechtigten Personen in einer nicht nach bestimmten Kriterien geordneten Aufzählung einzelne Ausnahmefälle (darunter auch die Rekursentscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen) von der Zulässigkeit der Beschwerde (vgl. die Marginalien von § 281 ZPO und § 284 ZPO) zu definieren, ohne dass der Gesetzessystematik für die hier interessierende Frage weitere Rückschlüsse entnommen werden könnten.

dd) Unter dem Gesichtspunkt der Entstehungsgeschichte der auszulegenden Norm (insbesondere des subjektiv-historischen Elements) ist zunächst festzuhalten, dass mit dem durch das Gesetz betreffend Anpassung des Prozessrechts im Personen- und Familienrecht vom 27. März 2000 (OS 56, S. 187 ff.) eingeführten, zwischen dem 1. Januar 2001 und dem 31. Juni 2003 geltenden § 271 Abs. 2 (a)ZPO bereits vor der Revision von § 284 ZPO eine in dieselbe Richtung zielende Vorschrift in die ZPO aufgenommen worden war. Nach dieser Bestimmung waren, nachdem Anordnungen des einstweiligen Rechtsschutzes bis zum 1. Januar 2001 uneingeschränkt (d.h. in allen Rechtsgebieten) rekursfähig waren (vgl. § 271 Abs. 1 Ziff. 4 ZPO in der bis zum 31. Dezember 2000 geltenden Fassung und dazu Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 30 zu § 271 ZPO), Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen in Scheidungs- und Trennungsprozessen nicht (mehr) mit dem Rekurs (sondern nur noch mit Nichtigkeitsbeschwerde) anfechtbar (vgl. Frank, Ergänzungsband zu Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., Zürich 2000, N 2 f. zu § 271 ZPO). Diese Einschränkung bezweckte (in Scheidungs- und

Trennungsprozessen) eine Verfahrensbeschleunigung durch Beschränkung des Rechtswegs auf zwei (kantonale) Instanzen bzw. eine einzige (kantonale) Rechtsmittelinstanz (Frank, a.a.O., N 3 und 16 zu § 271 ZPO sowie N 3 zu § 292a ZPO). Mit dem Ausschluss der Rekursmöglichkeit gegen Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen hat der Gesetzgeber schon damals in Scheidungs- und Trennungsprozessen mit Bezug auf den provisorischen Rechtsschutz das Beschleunigungsgebot und das Interesse an einem raschen Entscheid stärker gewichtet als dasjenige an einem ausgebauteren Rechtsschutz (bzw. einer umfassenderen Richtigkeitskontrolle) in Form eines dreistufigen (kantonalen) Instanzenzuges.

In Fortschreibung dieser zunächst nur partiellen Beschränkung des Rechtsmittelzuges wurde dann – anstelle von § 271 Abs. 2 aZPO (in der bis 30. Juni 2003 geltenden Fassung) – § 284 Ziff. 7 in die ZPO eingefügt. Diese Vorschrift sollte die durch das Anpassungsgesetz geschaffene, sachlich nicht zu rechtfertigende prozessuale Ungleichbehandlung von (auf bezirksgerichtlicher Stufe angeordneten) vorsorglichen Massnahmen in Scheidungs- und Trennungsprozessen und anderen (vorprozessualen und prozessualen) vorsorglichen Massnahmen, d.h. die unterschiedliche Ausgestaltung des Instanzenzuges beim einstweiligen Rechtsschutz in Scheidungs- und Trennungsprozessen (nur Nichtigkeitsbeschwerde) einerseits und in den übrigen Rechtsgebieten (zunächst Rekurs und anschliessend Nichtigkeitsbeschwerde) andererseits, beseitigen (vgl. Erläuterungen der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich zur Kleinen Revision des GVG und der ZPO vom 8.2.2001, S. 2 f.). Dass zu diesem Zweck nicht die (früher beschlossene) partielle Beschränkung des Rechtsmittelweges (wieder) aufgehoben, sondern dessen Verkürzung generell auf sämtliche (Rekurs-)Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen ausgedehnt wurde, zeigt, dass im Zusammenhang mit dem einstweiligen Rechtsschutz dem mit der Beschränkung des Instanzenzuges verwirklichten Interesse an einer Verfahrensbeschleunigung wesentlich mehr Gewicht beigemessen wurde als demjenigen an einem umfassenderen Rechtsschutz bzw. einer zusätzlichen Richtigkeitskontrolle durch Ausweitung des Rechtsmittelzugs. (Der Umstand, dass der Rechtsmittelausschluss schliesslich die Nichtigkeitsbeschwerde betraf und nicht den Rekurs, d.h. dass im Zusammenhang mit vorsorglichen Massnahmen die Nichtigkeitsbeschwerde und nicht der Rekurs ausgeschlossen [und gegen unterinstanzliche Massnahmeentscheide demnach nur der Rekurs und nicht lediglich die Nichtigkeitsbeschwerde für zulässig erklärt] wurde, findet seinen Grund in der Befürchtung, dass ein Ausschluss des Rekurses bei vorsorglichen Massnahmen in Scheidungs- und Trennungsprozessen allenfalls gegen Bundesrecht [Art. 138 ZGB] verstossen könnte; ausserdem wollte man den Prozessparteien angesichts der

Tragweite von Massnahmeentscheiden [zumindest soweit möglich, d.h. gegen Entscheide der unteren Gerichte] ein Rechtsmittel mit umfassender Kognition der Rechtsmittelinstanz zur Verfügung stellen [vgl. Erläuterungen der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich zur Kleinen Revision des GVG und der ZPO vom 8.2.2001, S. 2 f.]

Dass bei dieser vereinheitlichenden Verkürzung des Rechtsmittelweges gegen (Rekurs-)Entscheide betreffend einstweiligen Rechtsschutz neben den 'klassischen' vorsorglichen Massnahmen des Zivilprozessrechts auch an Fälle vorsorglicher Massnahmen gedacht wurde, welche ihre Rechtsgrundlage nicht im Zivilprozessrecht (oder im formellen Bundeszivilrecht) haben, ist aus den Materialien nicht ersichtlich (vgl. Erläuterungen der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich zur Kleinen Revision des GVG und der ZPO vom 8.2.2001, S. 2 f.; Weisung des Regierungsrates vom 18.7.2001, Amtsblatt Nr. 33 vom 17.8.2001, S. 1003 f.; Protokolle der 176. und 189. Sitzung des Kantonsrates vom 2.12.2002 bzw. 27.1.2003, S. 14521 ff. und 15376 f.). Deshalb lässt sich weder behaupten, der Gesetzgeber habe mit der gewählten Formulierung von § 284 Ziff. 7 ZPO die Nichtigkeitsbeschwerde bewusst nur bei vorsorglichen Massnahmen ausschliessen wollen, die sich auf § 110 ZPO oder § 222 Ziff. 3 ZPO (bzw. die entsprechenden Normen des formellen Bundeszivilrechts) stützen, noch darf auf der anderen Seite angenommen werden, er habe bei der Legiferierung bewusst auch vorsorgliche Massnahmen im Auge gehabt, die ihren Geltungsgrund ausserhalb dieser Rechtsquellen finden. Fest steht lediglich, dass der Ausschluss in gleicher Weise für sämtliche Rekursentscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen (in allen Rechtsgebieten) gelten soll, ohne dass bewusst zwischen 'eigentlichen' ('klassischen') vorsorglichen Massnahmen (im formellen Sinne) und solchen im (weiteren) materiellen Sinne unterschieden worden wäre, d.h. solchen, die – ohne explizit als vorsorgliche Massnahmen bezeichnet zu werden – der Sache nach Anordnungen des einstweiligen Rechtsschutzes darstellen.

ee) Damit rückt die durch die Entstehungsgeschichte dokumentierte ratio legis von § 284 Ziff. 7 ZPO ins Zentrum des Interesses (vgl. dazu auch Riemer, a.a.O. [Einleitungsartikel], § 4 Rz 45; Hausheer/Jaun, a.a.O., N 105 ff. und 155 ff. zu Art. 1 ZGB). Sie liegt – wie eben dargelegt – darin, beim einstweiligen Rechtsschutz den (ursprünglich bestehenden, dreistufig konzipierten kantonalen) Rechts(mittel)weg zu verkürzen, um diesbezüglich rascher zu einem verbindlichen gerichtlichen Entscheid zu gelangen und dadurch zu verhindern, dass vor dem eigentlichen Hauptsacheverfahren bereits das Inzidentverfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen in einen langwierigen Rechtsstreit (ohne – zumindest einstweilen – verbindliche Re-

gelung) mündet oder der Hauptprozess durch das Massnahmeverfahren übermässig lange blockiert wird. Dementsprechend wurde der (bei vorsorglichen Massnahmen pointiert zu Tage tretende und bei der Legiferierung explizit thematisierte) Zielkonflikt zwischen den beiden entgegengesetzten Verfahrenszielen der raschen Entscheidung (über eine bloss provisorisch, nicht definitiv wirksame Anordnung) einerseits und einem ausgebauten Rechtsschutz (durch einen mehrstufigen Rechtsmittelzug) andererseits zugunsten der Verfahrensbeschleunigung gelöst, wobei dem (der Raschheit untergeordneten) Ziel eines ausgebauten Rechtsschutzes immerhin dadurch Rechnung getragen wurde, dass gegen vorsorgliche Massnahmen der unteren Gerichtsinstanzen nicht – wie in der Anlass zur Revision bildenden Motion KR 242/1996 vorgeschlagen – nur die Nichtigkeitsbeschwerde (als ausserordentliches Rechtsmittel), sondern (einzig) der Rekurs (als vollkommenes Rechtsmittel) zur Verfügung gestellt wurde (s.a. die Weisung des Regierungsrates vom 18.7.2001, Amtsblatt Nr. 33 vom 17.8.2001, S. 1004; Protokoll der 176. Sitzung des Kantonsrates vom 2.12.2002, S. 14523 ff.). Die mit dieser gesetzgeberischen Entscheidung favorisierte Zielsetzung bzw. der damit verfolgte Zweck – Beschleunigung der Entscheidungsfindung beim einstweiligen Rechtsschutz, der bereits aufgrund seiner Natur einen raschen Entscheid erheischt – gilt aber für alle Anordnungen, die den Charakter vorsorglicher Massnahmen haben, in gleicher Weise. Insbesondere ist kein sachlicher Grund ersichtlich, weshalb sie nur auf vorsorgliche Massnahmen im formellen Sinne (insbesondere nach §§ 110 und 222 Ziff. 3 ZPO) beschränkt sein sollte und andere Anordnungen, die der Sache nach ebenfalls vorsorgliche Massnahmen darstellen und als solche in gleicher Weise nach einem raschen (provisorischen) Entscheid verlangen, von ihr nicht erfasst sein sollten (vgl. auch Protokoll der 176. Sitzung des Kantonsrates vom 2.12.2002, S. 14523, wo festgehalten wird, dass es Sinn mache, 'im Verfahren betreffend vorsorglicher Massnahmen – unabhängig vom Verfahrensgegenstand – durchgehend nur ein Rechtsmittel zuzulassen'; s.a. a.a.O., S. 14526/14527, sowie S. 14538, wonach die ins Gesetz aufgenommene Lösung ein 'einheitliches Rechtsmittelverfahren für alle vorsorglichen Massnahmen in allen Rechtsbereichen' etablieren solle). Nach dem teleologischen Auslegungselement, d.h. unter dem Gesichtspunkt der ratio legis von § 284 Ziff. 7 ZPO, kann sich der Ausschluss der Nichtigkeitsbeschwerde somit nicht nur auf vorsorgliche Massnahmen des Zivilprozessrechts (und des formellen Bundeszivilrechts) beziehen; vielmehr muss er für alle Anordnungen gelten, die ihrem Wesen nach als Massnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes bzw. vorsorgliche Massnahmen zu verstehen sind. Dementsprechend muss sich der Ausschluss insbesondere auch auf Rekursentscheide betreffend Arresteinsprachen beziehen, welche – wie gesehen (vgl.

vorne, lit. a) – ebenfalls eine (bloss provisorisch geltende) vorsorgliche Anordnung (einstweilige Verfügungsbeschränkung als Sicherungsmassnahme) zum Gegenstand haben.

ff) Die Auffassung, wonach die Nichtigkeitsbeschwerde nicht nur gegen Rekursentscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen im Sinne von § 110 ZPO und § 222 Ziff. 3 ZPO (und der entsprechenden Bestimmungen des formellen Bundeszivilrechts) ausgeschlossen ist, sondern darüber hinaus auch gegen weitere Rekursentscheide, die – wie insbesondere Rekursentscheide betreffend Arresteinsprachen – ihrem Charakter nach den einstweiligen Rechtsschutz betreffen, korreliert im Übrigen mit den bundesrechtlichen Vorgaben des Arrestrechts. Zwar stellt Art. 278 SchKG es den Kantonen frei, nach dem bundesrechtlich vorgeschriebenen vollkommenen Rechtsmittel (vgl. Art. 278 Abs. 3 SchKG und § 272 Abs. 1 ZPO) ein zusätzliches ausserordentliches Rechtsmittel vorzusehen (vgl. Artho von Gunten, a.a.O., S. 151; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., N 30 zu Art. 278 SchKG; Ottomann, Der Arrest, ZSR 1996 I, S. 259; Stoffel, a.a.O. [AJP], S. 1411; Reiser, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], a.a.O., N 40 zu Art. 278 SchKG). Da ein solches dem gebotenen raschen Ablauf des (Arrest-) Verfahrens jedoch hinderlich ist, erscheint es unter dem Gesichtspunkt von Art. 278 SchKG angemessener, diese Möglichkeit im kantonalen Recht für das Einspracheverfahren gänzlich auszuschliessen (Reiser, a.a.O., N 40 zu Art. 278 SchKG). Somit dient die – ihrer ratio legis entsprechende – weite Auslegung der (kantonalrechtlichen) Bestimmung von § 284 Ziff. 7 ZPO auch der Umsetzung der vom Bundesrecht vorgezeichneten Stossrichtung und – im Ergebnis – der Verwirklichung der Einheit der Rechtsordnung.

Einer in diesem Sinne weiten Auslegung von § 284 Ziff. 7 ZPO steht im Übrigen auch nicht entgegen, dass es sich bei dieser Bestimmung um eine Ausnahmenvorschrift (zum Grundsatz, wonach Rekursentscheide der Nichtigkeitsbeschwerde unterliegen; vgl. § 281 ZPO) handelt, gilt die früher postulierte Regel, wonach Ausnahmenvorschriften (allein aufgrund ihrer Eigenschaft als Ausnahme) restriktiv auszulegen seien, in der modernen Auslegungslehre doch als überholt (BGE 120 II 114; Riemer, a.a.O. [Einleitungsartikel], § 4 Rz 71 m.w.Hinw.; Hausheer/Jaun, a.a.O., N 138 zu Art. 1 ZGB). Ausserdem entspricht die hier bevorzugte weite Auslegung auch der in der neueren Gesetzgebung feststellbaren Tendenz zum Prinzip der 'double instance', welches seinen allgemeinen Niederschlag in Art. 76 der neuen, am 1. Januar 2006 in Kraft getretenen Zürcher Kantonsverfassung gefunden hat. Danach sieht das Gesetz (unter dem Vorbehalt, dass ein Weiterzug an ein eidgenössisches Gericht nicht möglich ist) für Zivil- und Strafverfahren

grundsätzlich (nur) zwei gerichtliche Instanzen vor. Insoweit spricht auch die geltungszeitliche Auslegung für die hier vertretene Auffassung.

Und schliesslich lässt sich – vor dem Hintergrund des realistischen Auslegungselements (vgl. dazu Riemer, a.a.O. [Einleitungsartikel], § 4 Rz 48; s.a. Häfelin/Haller, a.a.O., S. 42, Rz 135 f.; Hausheer/Jaun, a.a.O., N 187 zu Art. 1 ZGB) – auch nicht behaupten, das zu favorisierende weite Verständnis der Ausschlussvorschrift sei nicht praktikabel (oder weniger praktikabel als ein enges Verständnis), da diesfalls möglicherweise nicht ohne weiteres klar sei, ob ein bestimmter (Rekurs-)Entscheid vorsorgliche Massnahmen (im Sinne von § 284 Ziff. 7 ZPO) zum Gegenstand habe oder nicht. Derartige Abgrenzungsschwierigkeiten bestehen nämlich auch bei einem engen Begriffsverständnis. Man denke in diesem Zusammenhang beispielsweise an Entscheide betreffend Prozesskostenvorschuss im Scheidungsprozess, welche nach einhelliger Ansicht seit jeher als Massnahmeentscheide betrachtet wurden (vgl. z.B. Kass.-Nr. AA040186 vom 30.12.2004 i.S. T.c.T., Erw. 2 m.w.Hinw.), ohne dass sie vom Gesetz (als Geltungsgrund der Vorschusspflicht) als solche bezeichnet werden.

gg) Als Ergebnis der Auslegung ergibt sich somit (insbesondere aufgrund der Entstehungsgeschichte und der ratio legis der noch jungen Norm), dass der wahre Sinn von § 284 Ziff. 7 ZPO darin liegt, die Nichtigkeitsbeschwerde gegen jeden Rekursentscheid auszuschliessen, welcher der Sache nach den einstweiligen (provisorischen) Rechtsschutz betrifft, d.h. eine vorsorgliche Massnahme im (weiten) materiellen Sinn, mithin eine vorläufige, bloss vorübergehend geltende Anordnung zur Sicherung und zum Schutz gefährdeter Ansprüche und Rechtspositionen zum Gegenstand hat. Damit erweist sich (auch) der Rekursentscheid betreffend Arresteinsprache (im Sinne von Art. 278 Abs. 3 SchKG bzw. § 272 Abs. 1 ZPO) als nicht beschwerdefähig.

c) Gestützt auf diese Auslegung liegen ernsthafte und sachliche Gründe vor, von der bisherigen Rechtsprechung abzuweichen, welche die Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Rekursentscheid betreffend Arresteinsprache implizit als zulässig erachtet hat. Dies umso mehr, als die bisherige (nicht publizierte) Praxis, welche auch nach Erlass von § 284 Ziff. 7 ZPO stillschweigend von der Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde ausging, nie argumentativ begründet wurde, sondern darauf beruhte, dass die Problematik bislang offenbar nicht erkannt wurde. Da das Interesse an der richtigen Anwendung des (Prozess-)Rechts in casu zudem höher zu gewichten ist als dasjenige an der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit – es geht um die Auslegung einer sehr jungen Norm und dementsprechend nicht um die Änderung einer langjährigen und durch zahlreiche Entscheide gefestigten

Rechtsprechung –, erscheint es angezeigt, die aufgrund besserer Erkenntnis der ratio legis als unrichtig erkannte bisherige Praxis aufzugeben und kantonale Nichtigkeitsbeschwerden gegen Rekursentscheide über Arresteinsprachen als nicht (mehr) zulässig zu betrachten (vgl. zu den damit angesprochenen Voraussetzungen einer Praxisänderung BGE 127 I 52; 127 II 492 f. m.w.Hinw.; 122 I 59; Häfelin/Haller, a.a.O., S. 220, Rz 69; Hausheer/Jaun, a.a.O., N 56 ff. zu Art. 1 ZGB)."

4.a) An diesen Erwägungen und der daraus gezogenen Schlussfolgerung ist festzuhalten, zumal keine Gründe ersichtlich sind, die ein Abgehen von der neu eingeleiteten Praxis (und eine Rückkehr zur früheren, vor dem Beschluss vom 22. Februar 2006 bestehenden Rechtsprechung) erheischen würden (s.a. BGE 126 I 129). Demnach ist davon auszugehen, dass es sich beim angefochtenen Beschluss vom 30. November 2005 um einen (gemäss § 284 Ziff. 7 ZPO) nicht beschwerdefähigen Entscheid handelt. Folglich fehlt es an einer (von Amtes wegen zu prüfenden) Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzung, womit auf die gegen ihn erhobene Nichtigkeitsbeschwerde nicht eingetreten werden kann (ZR 84 Nr. 138; Spühler/Vock, a.a.O., S. 79; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 vor §§ 259 ff. ZPO [sowie N 15, 18a a.E. und 22 zu § 108 ZPO]; Guldener, a.a.O., S. 491 und 504; ders., Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 168 mit Anm. 8 und 9; s.a. Vogel/Spühler, a.a.O., Kap. 13 Rz 49).

b) Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass in der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde als zulässiges Rechtsmittel gegen den vorinstanzlichen Rekursentscheid genannt wird (vgl. KG act. 2 S. 18, Disp.-Ziff. 10), kann die Zulässigkeit eines Rechtsmittels doch keinesfalls von der (unrichtigen) Rechtsmittelbelehrung der unteren Instanz abhängen. Vielmehr hat die Rechtsmittelinstanz (hier: das Kassationsgericht) im Hinblick auf die ihr vom Gesetz verliehene funktionale Zuständigkeit die Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzungen für das bei ihr anhängig gemachte (Rechtsmittel-)Verfahren von Amtes wegen zu prüfen (vgl. insbes. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 290 ZPO) und das Rechtsmittel bei Fehlen einer solchen von der Hand zu weisen. Eine fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung vermag eine nicht gegebene Zuständigkeit der Rechtsmittelinstanz mithin nicht zu begründen bzw. die

fehlende Beschwerdefähigkeit des vorliegend angefochtenen Beschlusses nicht zu beseitigen (vgl. Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 18 zu § 188 GVG; Vogel/Spühler, a.a.O., Kap. 13 Rz 64 a.E.; s.a. Kass.-Nr. 2003/124 vom 30.6.2003 i.S. H., Erw. 2/b; Kass.-Nr. AA040037 vom 24.3.2004 i.S. Z.c.B., Erw. 2/d; ferner auch BGE 92 I 77; 100 Ib 119 f.; 108 III 26; 117 Ia 299; 122 I 60 f.; 129 III 89; 129 IV 200/201, wonach auch der [nunmehr in Art. 9 BV kodifizierte] Grundsatz von Treu und Glauben bzw. des Vertrauensschutzes kein Rechtsmittel schaffen kann, das es nicht gibt, d.h. nicht dazu führen kann, dass auf ein als solches unzulässiges Rechtsmittel eingetreten wird [ebenso Urteil des Bundesgerichts 1P.83/2006 vom 27.3.2006, Erw. 1.5.3]; im Übrigen könnte man sich ohnehin fragen, ob die seit der Inkraftsetzung von § 284 Ziff. 7 ZPO ergangenen [wenigen] Beschlüsse des Kassationsgerichts, in denen sich Letzteres nicht explizit mit der Frage der Anwendbarkeit dieser Vorschrift bei Verfahren betreffend Arresteinsprache auseinander gesetzt hat, überhaupt berechtigtes Vertrauen in die bisherige Praxis entstehen lassen konnten [vgl. BGE 117 Ia 122 ff., Erw. 2]).

c) Immerhin fragt sich noch, ob in casu allenfalls § 104a GVG eine Grundlage biete, um auf die (aufgrund der neulich erfolgten Praxisänderung) als unzulässig erkannte Beschwerde einzutreten. Nach dessen Abs. 1 ist – unter Vorbehalt eines geänderten Sachverhalts, einer Gesetzesänderung oder einer Änderung der Rechtsprechung durch übergeordnete Gerichte (§ 104a Abs. 3 GVG) – bei Rückweisungen die untere Instanz und, bei erneuter Befassung mit dem Fall, auch die rückweisende Instanz an die Rechtsauffassung gebunden, welche dem Rückweisungsentscheid zugrunde liegt. Währenddem die Bindung der unteren Instanz an die Rechtsauffassung der Rechtsmittelinstanz schon in § 104 aGVG (in der bis zum 31. Oktober 2001 in Kraft stehenden Fassung) vorgeschrieben war, gilt die – im vorliegenden Zusammenhang allein interessierende – gesetzliche Bindung der rückweisenden Instanz (hier: des Kassationsgerichts) an ihren eigenen (Rückweisungs-)Entscheid erst seit einer im Jahre 2001 beschlossenen (und seit dem 1. November 2001 in Kraft stehenden) Gesetzesrevision (vgl. zum diesbezüglichen Meinungsstand vor dem Erlass von § 104a GVG Hauser/Schweri, a.a.O., N 36 zu § 104a GVG; Frank, a.a.O., N 1 zu § 291 ZPO; Vogel, Eure

Rede sei ja, ja, nein, nein; was darüber ist, das ist vom Übel, oder Die Bindung an den Rückweisungsentscheid, in: Festschrift 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, S. 133 ff.; Hasler, Die Rückweisung im Zivilprozess nach zürcherischem Recht, Diss. Zürich 1971, S. 83 ff.).

aa) Zwar beschränkt sich die in § 104a Abs. 1 GVG statuierte Bindung – wie aus der Formulierung der Bestimmung erhellt – nicht nur auf diejenigen Erwägungen, mit denen die Gutheissung des Rechtsmittels bzw. die Rückweisung (explizit) begründet wurde, sondern generell auf die rechtliche Beurteilung, die dem Rückweisungsentscheid (auch stillschweigend) zugrunde liegt, wobei im Einzelnen der Begründung (und nicht nur dem Dispositiv) des Rückweisungsentscheids zu entnehmen ist, für welche Erwägungen bzw. (allenfalls implizit geäusserten) Rechtsauffassungen dies zutrifft (Guldener, a.a.O. [Zivilprozessrecht], S. 487, Anm. 42; Hauser/Schweri, a.a.O., N 30 und 32 zu § 104a GVG). (Insoweit unterscheidet sich der Wortlaut von § 104a Abs. 1 GVG von jenem von Art. 66 Abs. 1 OG, wonach die kantonale Instanz die rechtliche Beurteilung, "mit der die Zurückweisung [durch das Bundesgericht] begründet wird", auch ihrer Entscheidung zugrunde zu legen hat. Diesem Unterschied ist aber nicht weiter nachzugehen, da diese für das bundesrechtliche Rechtsmittelverfahren geltende Regelung im vorliegenden Zusammenhang nicht von unmittelbarer Bedeutung ist, sondern – soweit und solange das Prozessrecht kantonale geregelt ist – das kantonale Verfahrensrecht [zu dem auch § 104a GVG gehört] autonom auszulegen ist; vgl. ZR 100 Nr. 12, Erw. 2/c/aa a.E. m.Hinw. auf ZR 98 Nr. 21, Erw. 3/b/bb a.E.) Dennoch kann sich die Bindung – anders als der insofern etwas zu weit gefasste Wortlaut glauben machen könnte – nur auf die (auch implizite) Beantwortung jener Rechtsfragen erstrecken, welche auch Gegenstand der von der unteren Instanz vorzunehmenden rechtlichen Beurteilung sind. (Dieser der Vorschrift von § 104a GVG immanente Grundsatz der Beschränkung der Bindungswirkung auf die auch von der unteren Instanz zu beurteilenden Rechtsfragen kommt in der Formulierung von Art. 66 Abs. 1 OG besser zum Ausdruck ["auch ihrer Entscheidung zugrunde zu legen"]; ebenso bereits § 122 Abs. 2 des aGVG von 1911; s.a. Art. 277ter Abs. 2 BStP.) Dazu gehört neben derjenigen Rechtsauffassung, die unmittelbar zur Gutheissung des Rechtsmittels und zur Aufhebung des angefochte-

nen Entscheids geführt hat, auch eine allfällige positive Äusserung der Rechtsmittelinstanz darüber, wie der von der Vorinstanz neu zu fällende Entscheid zu lauten habe. Ferner besteht auch eine Bindung an die notwendigen Voraussetzungen der unmittelbar zur Aufhebung führenden rechtlichen Beurteilung, und zwar ungeachtet dessen, ob sich die Rechtsmittelinstanz ausdrücklich über dieselben geäussert hat oder nicht. "Verbindlich ist also auch eine stillschweigende rechtliche Beurteilung, allerdings nur soweit, als es sich um die Beurteilung notwendiger Voraussetzungen für die Aufhebung des Urteils handelt" (Hasler, a.a.O., S. 61 ff., insbes. S. 62 [mit Bezug auf § 122 Abs. 2 des aGVG von 1911, welcher sich hinsichtlich des Umfangs der darin statuierten Bindungswirkung nicht von § 104a Abs. 1 GVG unterscheidet], mit Beispielen). Die Bindung der Rückweisungsinstanz *entspricht* mit anderen Worten *der Bindung der unteren Instanz*, an welche zurückgewiesen wird (Vogel, a.a.O. [FS 125 Jahre Kassationsgericht], S. 142), und sie geht umfangmässig nicht darüber hinaus. Dementsprechend kann sie sich insbesondere nicht auch auf die Prüfung und Beurteilung der für das (zur Rückweisung führende) Rechtsmittelverfahren notwendigen Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzungen erstrecken, obliegt deren Beurteilung doch ausschliesslich der Rechtsmittelinstanz (und nicht auch der unteren Instanz) und kann diesbezüglich daher selbstredend auch keine Bindung der unteren Instanz an die Auffassung der Rechtsmittelinstanz (betreffend Erfüllung der Rechtsmittelvoraussetzungen) bestehen. Anderes ergibt sich auch nicht aus den Materialien zur Revision von §§ 104/104a GVG, wo – soweit ersichtlich – stets nur über die Anlass zur Gesetzesänderung bietenden Fragen des wiederholten Vorbringens gleicher Rügen bei der (rückweisenden) Rechtsmittelinstanz (§ 104a Abs. 2 GVG) sowie der Bindung der Rückweisungsinstanz an ihren eigenen Entscheid in der Sache selbst (nunmehr § 104a Abs. 1 GVG) debattiert wurde, ohne dass dabei je auch nur andeutungsweise eine (zusätzliche) Bindung der rückweisenden Instanz (auch) an die dem Rückweisungsentscheid zugrunde liegende Beurteilung der Prozess- bzw. Eintretensvoraussetzungen erwähnt oder gar ernsthaft in Betracht gezogen worden wäre (vgl. insbes. Parlamentarische Initiative KR-Nr. 410/1998 vom 8.11.1998; Protokoll der 18. Sitzung des Kantonsrates vom 11.10.1999, S. 1478 ff.;

Auszug aus dem Protokoll der 17. Sitzung der Kommission für Justiz und innere Sicherheit des Kantonsrates vom 15.2.2000, S. 169 ff.; ferner auch Protokoll der 87. Sitzung des Kantonsrates vom 12.2.2001, S. 6840 ff.).

bb) Die Beschränkung der Bindung der Rückweisungsinstanz an den Umfang der Bindung der unteren Instanz und damit an Rechtsauffassungen, die auch im Rahmen des Verfahrens vor der unteren Instanz zu beurteilen bzw. Gegenstand des von der unteren Instanz zu treffenden Entscheids sind, ergibt sich auch aus dem Zweck der Neuregelung von §§ 104 und 104a GVG. Dieser besteht darin, für den Fall der Rückweisung einer Sache im Hinblick auf die Weiterführung des Verfahrens bestimmte Themenbereiche (in der vor der unteren Instanz zur Beurteilung stehenden Sache selbst) als abschliessend beurteilt zu behandeln und ein späteres Zurückkommen (insbesondere auch der Rechtsmittelinstanz) auf diese Bereiche auszuschliessen. Insoweit sollte dem Grundsatz nach eine Art "Teilrechtskraft" hinsichtlich der dem (von der unteren Instanz neu zu fällenden) Entscheid zugrunde zu legenden Punkte geschaffen werden, in deren Umfang der Rechtsstreit als erledigt zu gelten hat (ZR 103 Nr. 49, Erw. 3.4/c). Dies mit dem Ziel, (mit Blick auf das Beschleunigungsgebot) einer schnelleren Verfahrenserledigung Vorschub zu leisten und insbesondere zu verhindern, dass das Verfahren infolge eines von ihrer früheren Beurteilung abweichenden Entscheids der Rechtsmittelinstanz (von der unteren Instanz) immer wieder (unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt) neu aufgerollt werden muss und so (theoretisch) endlos wird (vgl. Vogel, a.a.O. [FS 125 Jahre Kassationsgericht], S. 139 und 140/141; Protokoll der 87. Sitzung des Kantonsrates vom 12.2.2001, S. 6841). Anders als die Bindung der Rechtsmittelinstanz an ihre Beantwortung von Rechtsfragen in der Sache selbst, die hinsichtlich der beurteilten Punkte gleichsam eine Art "Teilerledigung" des Verfahrens durch thematisch umrissene "Teilentscheide" darstellt, vermöchte eine Bindung der Rückweisungsinstanz auch an ihren Entscheid betreffend das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen (für ihr Verfahren) aber keinen Beitrag zur Erreichung dieses Ziels zu leisten.

cc) Somit ist § 104a Abs. 1 GVG dahingehend auszulegen, dass diese Vorschrift die Rückweisungsinstanz – in gleicher Weise wie auch die untere Instanz,

an die zurückgewiesen wird – nur bezüglich jener von ihr (allenfalls implizit) beantworteten Rechtsfragen bindet, die auch Gegenstand des von der unteren Instanz zu beurteilenden Rechtsstreits bilden. Hingegen vermag der Rückweisungsentscheid für die Rechtsmittelinstanz insoweit keine Bindungswirkung zu entfalten, als damit die Rechtsmittelvoraussetzungen, d.h. die Voraussetzungen der Zulässigkeit des bei ihr angehobenen Rechtsmittels, beurteilt wurden. (Damit erübrigt sich die Prüfung der Frage, ob in casu eine der in § 104a Abs. 3 GVG angeführten Ausnahmen von der Bindungswirkung vorliege.) Als Eintretensvoraussetzungen ist deren Vorliegen vielmehr bei jeder Rechtsmittelerhebung von Amtes wegen zu prüfen (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 vor §§ 259 ff. ZPO [sowie N 15 f. und 22 zu § 108 ZPO]; ZR 105 Nr. 8, Erw. 2; 84 Nr. 138, Erw. 1; s.a. Guldener, a.a.O. [Zivilprozessrecht], S. 491, 494 und 504), ohne dass der Umstand, dass auf das gleiche Rechtsmittel in einem früheren Verfahrensstadium bereits einmal eingetreten wurde, diese Prüfung verbindlich präjudizieren würde. Diese Ansicht korreliert auch mit der (seit jeher vertretenen) Auffassung, dass gegen den neuen Entscheid der unteren Instanz wiederum das seinerzeit zur Rückweisung führende Rechtsmittel ergriffen werden kann, *sofern dessen Voraussetzungen im Zeitpunkt der Erhebung wiederum gegeben sind* (Guldener, a.a.O. [Zivilprozessrecht], S. 488, Anm. 43; Hasler, a.a.O., S. 76; s.a. Hauser/Schweri, a.a.O., N 36 zu § 104a GVG), was – wie im kassationsgerichtlichen Beschluss vom 22. Februar 2006 (Kass.-Nr. AA050195 act. 15 = ZR 105 Nr. 18) einlässlich begründet – gerade nicht zutrifft. Ausserdem wird damit – zumindest im Ergebnis – im Sinne des Vorbehalts in § 104a Abs. 3 GVG der (im kassationsgerichtlichen Rückweisungsentscheid vom 23. September 2005 versehentlicherweise noch unberücksichtigt gebliebenen) Gesetzesrevision von 2001 (§ 284 Ziff. 7 ZPO) Rechnung getragen.

dd) Erstreckt sich die Bindungswirkung des Rückweisungsentscheids demnach nicht auf die – dort ohne nähere Prüfung implizit bejahte – (Eintretens-)Frage der Beschwerdefähigkeit des angefochtenen Beschlusses und damit der Zulässigkeit der Beschwerde, bietet auch § 104a Abs. 1 GVG keine Handhabe, um auf die als unzulässig erkannte Beschwerde einzutreten. Vielmehr bleibt es dabei,

dass die Beschwerde mangels Beschwerdefähigkeit des obergerichtlichen Rekursentscheids (§ 284 Ziff. 7 ZPO) von der Hand zu weisen ist.

5. Ob und unter welchen Bedingungen der Beschwerdeführerin aufgrund der – erst nach Erhebung der vorliegenden Beschwerde erfolgten und auch nicht ohne weiteres voraussehbaren – Praxisänderung die Frist zur Erhebung einer staatsrechtlichen Beschwerde gegen den obergerichtlichen Beschluss (auf welche gemäss bisheriger Praxis mangels Letztinstanzlichkeit des obergerichtlichen Entscheids nicht eingetreten worden wäre) wiederherzustellen ist, hätte gegebenenfalls das Bundesgericht nach Massgabe von Art. 35 OG zu entscheiden.

III.

Der Beschwerdeführerin wurde vor Vorinstanz die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (vgl. KG act. 2, Disp.-Ziff. 1). Grundsätzlich gilt eine einmal erteilte Bewilligung des prozessualen Armenrechts nicht nur für die angerufene Instanz, sondern – unter Vorbehalt von § 90 Abs. 2 ZPO, wonach die Rechtsmittelinstanz für ihr Verfahren einen selbständigen Entscheid treffen kann – auch für allfällige Rechtsmittelverfahren (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 zu § 90 ZPO). Da allein der Umstand, dass gemäss neuester Praxis auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann, diese nicht als (im Zeitpunkt der Einreichung) aussichtslos erscheinen lässt, und weil auch sonst kein Anlass besteht, auf den entsprechenden Entscheid zurückzukommen, gilt die vorinstanzlich erteilte Bewilligung ohne weiteres auch im Beschwerdeverfahren. Eines besonderen Antrags oder Entscheids bedarf es dazu nicht (vgl. KG act. 1 S. 2, Antrag 3).

IV.

1. Bei diesem Ausgang (Nichteintreten) wären die Kosten des Beschwerdeverfahrens gemäss der auch im vorliegenden Rechtsmittelverfahren anwendbaren

allgemeinen Regel (vgl. § 64 Abs. 2 ZPO und Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1a a.E. zu § 64 ZPO m.Hinw. auf ZR 48 Nr. 161) an sich der mit ihrem (Rechtsmittel-)Antrag (auf Aufhebung des angefochtenen Beschlusses) unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (vgl. Guldener, a.a.O. [Zivilprozessrecht], S. 406, Anm. 6/a) und zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen (vgl. § 85 Abs. 1 ZPO). Es ist indessen anzunehmen, dass sich die Beschwerdeführerin hauptsächlich wegen der Anhandnahme ihrer früheren Nichtigkeitsbeschwerde (gegen den ersten Rekursentscheid) und der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung, die sich aufgrund der in der Zwischenzeit erfolgten und nicht ohne weiteres vorhersehbaren Praxisänderung als unzutreffend erweist, veranlasst sah, gegen den obergerichtlichen Rekursentscheid (abermals) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde zu führen. Aus diesem Grunde, d.h. weil die Beschwerdeführerin gestützt auf den früheren Entscheid und die (unzutreffende) vorinstanzliche Rechtsmittelbelehrung damit rechnen durfte, dass ihre Beschwerde als zulässig erachtet werde, erscheint es angezeigt, die Kosten des Kassationsverfahrens (entgegen dem Ausgang des Verfahrens) in Anwendung von § 64 Abs. 3 ZPO und in Analogie zu § 66 Abs. 2 ZPO (definitiv) auf die Gerichtskasse zu nehmen (ebenso bereits Kass.-Nr. AA050195 act. 15, Erw. III/1; vgl. auch RB 1980 Nr. 14; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 5 zu § 66 ZPO m.Hinw. auf die Praxis; Kass.-Nr. 2003/124 vom 30.6.2003, Erw. 4; 2001/227 vom 22.10.2001 i.S. H.c.S., Erw. III; Kass.-Nr. AA040037 vom 24.3.2004 i.S. Z.c.B., Erw. 3; Hauser/Schweri, a.a.O., N 18 zu § 188 GVG; Weber, Die Prozessentschädigung mit besonderem Bezug auf ihre Ausgestaltung im Zürcherischen Zivilprozess, Diss. Zürich 1990, S. 61; ferner auch RB 2000 Nr. 61; Riemer, Prozessführung "in guten Treuen" [§ 64 Abs. 3 ZPO, Art. 156 Abs. 3 OG] – zwischen "Treu und Glauben" [Art. 2 ZGB] und "gutem Glauben" [Art. 3 ZGB], in: Festschrift 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, S. 283 und 286).

2. Mit Bezug auf die Zusprechung von Prozessentschädigungen ist zunächst festzuhalten, dass die Ausrichtung von Entschädigungen aus der Gerichtskasse von vornherein ausser Betracht fällt, weil es hierfür an einer gesetzlichen Grundlage mangelt (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 5 zu § 66 ZPO und N 14a zu

§ 68 ZPO; Weber, a.a.O., S. 61 f.). Vielmehr richtet sich die Entschädigungspflicht grundsätzlich nach den gewöhnlichen Regeln (hier: nach Art. 62 Abs. 1 GebV SchKG), d.h. nach dem Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens (ZR 77 Nr. 46, Erw. 6; RB 1977 Nr. 16; Hauser/Schweri, a.a.O., N 18 zu § 188 ZPO). Aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes (Art. 9 BV; s.a. § 50 Abs. 1 ZPO) folgt jedoch, dass einer Partei aus einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung, auf welche sie sich nach Treu und Glauben verlassen durfte, kein Rechtsnachteil erwachsen darf (Spühler/Vock, a.a.O., S. 6; Hauser/Schweri, a.a.O., N 20 zu § 188 GVG; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., Anhang II, N 20 zu § 157 GVG; Vogel/Spühler, a.a.O., Kap. 13 Rz 64). Das gilt erst recht dann, wenn sich die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung erst aufgrund einer (unvorhergesehenen und nicht angekündigten) Praxisänderung ergibt (BGE 122 I 61; 117 Ia 124, 422; s.a. Urteile des Bundesgerichts 1P.176/2004 vom 2.9.2004, Erw. 3.2, und 5P.341/2004 vom 8.3.2005, Erw. 3 m.w.Hinw.).

Da die Unzulässigkeit der vorliegenden Beschwerde in Anbetracht der bisherigen Praxis nicht ohne weiteres erkennbar war, sondern sich erst aufgrund der am 22. Februar 2006 (und damit nach Einreichung der Beschwerde) beschlossenen Praxisänderung ergab (Kass.-Nr. AA050195 act. 15 = ZR 105 Nr. 18), greift zugunsten der unterliegenden (und allein durch die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung noch nicht von der Pflicht zur Leistung einer Prozessentschädigung an die Gegenpartei befreiten; vgl. § 85 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 84 ZPO und N 1 zu § 85 ZPO) Beschwerdeführerin auch hinsichtlich der Entschädigungspflicht gegenüber den Beschwerdegegnern 1-4 der Vertrauensschutz. (Die Zusprechung einer Parteientschädigung an den Beschwerdegegner 5 fällt demgegenüber schon deshalb ausser Betracht, weil dieser sich nicht am Kassationsverfahren beteiligt hat und ihm somit keine entschädigungspflichtigen Kosten und Umtriebe im Sinne von Art. 62 Abs. 1 GebV SchKG entstanden sind.) Deshalb ist in Abweichung von der allgemeinen, in betriebsrechtlichen Summarsachen im Sinne von Art. 25 Ziff. 2 SchKG anwendbaren Regel von Art. 62 Abs. 1 GebV SchKG, bei der es sich im Übrigen um eine blosse "Kann"-Vorschrift handelt, davon abzusehen, die Beschwerdeführerin zu verpflichten, die Beschwerdegegner 1-4 für die ihnen im Kassationsverfahren ange-

fallenen Auslagen und Kosten zu entschädigen (so bereits Kass.-Nr. AA050195 act. 15, Erw. III/2; s.a. Kass.-Nr. 94/198 vom 31.8.1994 i.S. C.c.J., Erw. III/3.2).

3. Unter diesen Umständen ist dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin für seine Bemühungen und Auslagen im Kassationsverfahren eine Entschädigung aus der Gerichtskasse auszurichten (§ 89 Abs. 2 ZPO), deren Höhe sich (im Lichte von § 15 Abs. 1 AnwGebV) an der Höhe der Parteientuschädigung gemäss Art. 62 Abs. 1 GebV SchKG zu orientieren hat (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts 5P.86/2005 vom 25.8.2005, Erw. 3). Dabei fällt eine allfällige Nachzahlungspflicht der Beschwerdeführerin gemäss § 92 ZPO aus Gründen des Vertrauensschutzes ausser Betracht (vgl. vorstehende Erw. IV/2).

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Spruchgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'500.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Für das Kassationsverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, Fürsprecher _____, wird für seine Bemühungen und Auslagen im Kassationsverfahren mit insgesamt Fr. 4'000.-- (Mehrwertsteuer inbegriffen) aus der Gerichtskasse entschädigt. Eine allfällige Nachzahlungspflicht der Beschwerdeführerin gemäss § 92 ZPO besteht nicht.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes Q. (ad EQ040007), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: