

Art. 31 Abs. 1 LugÜ, Art. 47 Ziff. 1 LugÜ, Vollstreckung, Vollstreckbarerklärung.

Es ist anhand der einschlägigen Normen des Ursprungsstaates zu prüfen, welche Urkunden zum Nachweis der Vollstreckbarkeit geeignet sind; bei einer sog. ‚Freezing Injunction‘ (oder auch ‚Freezing Order‘) kann sich die Wirksamkeit bereits aus dieser selbst ergeben. Anwendung im konkreten Fall, insbesondere unter Prüfung der Einhaltung der Verfahrensgarantien. (Erw. 5-5.2).

Art. 39 Abs. 2 LugÜ, Massnahmen zur Sicherung. Welche Massnahmen in Frage kommen, entscheidet sich nach dem Recht des Vollstreckungsstaates. Untauglichkeit des Vollstreckungsmittels von Art. 292 StGB mangels genügend bestimmter Umschreibung der Verbote in der ‚Freezing Injunction‘. (Erw. 7-7.2).

Die Klägerin ist eine Tochtergesellschaft eines im Bereich der mobilen Telekommunikation tätigen Anbieters. Nach Differenzen im Zusammenhang mit der Finanzierung von Krediten erhob die Klägerin in den Vereinigten Staaten von Amerika eine Zivilklage gegen den Beklagten. Im Rahmen dieses Verfahrens erwirkte sie in England beim High Court of Justice sog. ‚Freezing Injunctions - Order to restrain assets Worldwide‘, mithin vorsorgliche Massnahmen englischen Rechts zur Sicherung der Vollstreckung eines allfälligen Urteils.

Aus den Erwägungen des Obergerichts des Kantons Zürich:

(...).

3. Wie die Vorinstanz (...) ausführte, findet das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckbarkeit gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ) Anwendung (Art. 1 Abs. 2 IPRG).

(...).

4. Beim Entscheid des High Court of Justice (...) vom 30. Mai 2002 handelt es sich um eine Entscheidung aus einem Vertragsstaat des LugÜ. Das Verfahren betr. Vollstreckbarerklärung richtet sich demnach nach den Art. 31 bis 49 LugÜ (Art. 26 Abs. 2 LugÜ), zumal es sich bei der zur Diskussion stehenden ‚Freezing Injunction - Order to restrain assets Worldwide‘ grundsätzlich um eine Entscheidung im Sinne von Art. 25 LugÜ handelt (vgl. dazu BERNET, Englische Freezing [Mareva] Orders - Praktische Fragen der Anerkennung und Vollstreckung in der Schweiz, in: SPÜHLER

[Hrsg.], Internationales Zivilprozess- und Verfahrensrecht, Zürich 2001, S. 51ff., S. 64f. mit Verweis auf den Entscheid des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften [EuGH] i.S. Denilauler c. Couchet vom 21. Juni 1980 [Rs. C-125/79, Sammlung 1980, 1553ff.], welcher für die Schweizer Gerichte nach Protokoll Nr. 2 zum LugÜ beachtlich ist und nach welchem Entscheidungen des einstweiligen Rechtsschutzes dann als ‚Entscheidung‘ im Sinne von Art. 25 LugÜ gelten, wenn dem Beklagten das rechtliche Gehör gewährt wurde, die Entscheidung mithin nach Durchführung eines kontradiktorischen Verfahrens [inter partes] erging).

Vorwegzunehmen ist an dieser Stelle, dass die vom Vertreter des Beklagten zitierten Entscheide ‚van Uden‘ (vom 17. November 1998, Rs. C-3915, Sammlung 1998, 7091ff.) und ‚Mietz‘ (vom 27. April 1999, Rs. C-99/96, Sammlung 1999, 299ff.) des EuGH (vgl. die Besprechung dieser Entscheide von WALTER, Vorsorgliche Massnahmen bei fehlender Hauptsachezuständigkeit, in: SPÜHLER [Hrsg.], Vorsorgliche Massnahmen aus internationaler Sicht, Zürich 2000, S. 121ff., S. 134-136) im vorliegenden Fall nicht unbesehen herangezogen werden können, da sich diese beiden Entscheide in erster Linie mit der Frage befassen, unter welchen Voraussetzungen vorsorgliche *Leistungsmassnahmen* als ‚einstweilige Massnahmen einschliesslich solcher, die auf eine Sicherung gerichtet sind‘, gelten (vgl. Art. 24 LugÜ). Englische ‚Freezing Orders‘ sind aber gerade keine eigentlichen Leistungsmassnahmen, sondern vielmehr Sicherungsmassnahmen zur (künftigen) Vollstreckung von Geldurteilen, also solche, die auf die Erhaltung eines bestehenden Zustandes gerichtet sind (vgl. dazu BERNET, a.a.O., S. 65ff.).

4.1 Ist eine Entscheidung einmal vollstreckbar erklärt, so kann sie auch vollstreckt werden (Art. 31 Abs. 1 LugÜ; vgl. auch Art. 39 Abs. 2 LugÜ). Zu beachten ist dabei, dass trotz unklarem Wortlaut von Art. 39 Abs. 1 LugÜ (‚Zwangsvollstreckung in das *Vermögen*‘) grundsätzlich ein Anspruch auf sichernde Massnahmen auch für vollstreckbar erklärte Nichtgeldleistungsforderungen, mithin für vollstreckbar erklärte englische ‚World-wide Freezing Orders‘ besteht (vgl. zum Ganzen BERNET, a.a.O., S. 69f.). Wie BERNET (a.a.O., insbesondere FN 75) in diesem Zusammenhang zutreffend bemerkt, kann die Vollstreckung von ‚World-wide Freezing Orders‘ allerdings ihrer Natur als Massnahme des einstweiligen Rechtsschutzes entsprechend nicht über sichernde Massnahmen, die bereits durch Art. 39 Abs. 2 LugÜ angeordnet werden können, hinausgehen. Dies bedeutet, dass es an sich keine eigentliche (Zwangs-) Vollstreckung von (englischen) ‚Freezing Orders‘ geben kann; insoweit ist ein Begeh-

ren um *Vollstreckung* überflüssig, es genügt vielmehr ein Antrag betreffend Vollstreckbarerklärung, verbunden mit einem solchen zur Anordnung von Massnahmen zur Sicherung im Sinne von Art. 39 LugÜ.

4.2 Festzuhalten ist somit zusammenfassend, dass Massnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes nach Lehre und Rechtsprechung gestützt auf Art. 31ff. LugÜ unter bestimmten Voraussetzungen, welche nachfolgend zu prüfen sind, für vollstreckbar erklärt werden (statt vieler: WALTER, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 3. Auflage, Bern 2002, S. 405 mit Hinweis auf den ‚leading case‘ des EuGH i.S. Denilauler c. Couchet vom 21. Juni 1980). Hat die Klägerin alsdann die Vollstreckbarerklärung einer ausländischen Entscheidung erreicht, ist sie grundsätzlich berechtigt, die Anordnung von Sicherungsmassnahmen im Sinne von Art. 39 Abs. 2 LugÜ zu erwirken.

5. Vollstreckbarerklärung

Nach Art. 31 Abs. 1 LugÜ werden die in einem Vertragsstaat ergangenen Entscheidungen, die in diesem Staat vollstreckbar sind, in einem anderen Vertragsstaat vollstreckt, wenn sie dort auf Antrag eines Berechtigten für vollstreckbar erklärt worden sind. Dabei hat die Partei, welche die Zwangsvollstreckung betreiben will, die Urkunden, aus denen sich ergibt, dass die Entscheidung nach dem Recht des Ursprungsstaates vollstreckbar ist und dass sie zugestellt worden ist, vorzulegen (Art. 47 Ziff. 1 LugÜ; vgl. auch Art. 33 Abs. 3 LugÜ). Voraussetzungen für die Vollstreckbarerklärung sind damit einerseits, dass die Entscheidung nach dem Recht des Ursprungsstaates vollstreckbar ist und andererseits, dass sie zugestellt worden ist (KROPHOLLER, Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen, 6. Aufl., Heidelberg 1998, N 8 zu Art. 31 LugÜ).

5.1 Nachweis der Vollstreckbarkeit

Der Vertreter des Beklagten stellt sich in erster Linie auf den Standpunkt, eine Urkunde zum Nachweis der Vollstreckbarkeit fehle. Dem kann so nicht zugestimmt werden. Es ist zwar im Einzelfall anhand der einschlägigen Normen des Ursprungsstaates zu prüfen, welche Urkunden zum Nachweis der Vollstreckbarkeit geeignet sind, wobei für englische Entscheidungen dazu die im dortigen Recht vorgesehene Vollstreckbarkeitsbestätigung die Prüfung erleichtern vermag (vgl. KROPHOLLER, a.a.O., N 1 zu Art. 47 LugÜ). Vorliegend jedoch ergibt sich die Wirksamkeit der ‚Freezing Injunction‘ letztlich bereits aus dieser selbst, indem sie ausführt, „... this

order is effective against an Respondent on whom it is served or who is given notice of it“ (... in der Übersetzung: „... diese Verfügung ist wirksam gegenüber jedem Antragsgegner, dem sie zugestellt wird oder der Kenntnis davon erlangt.“). Hinzu kommt, dass in der ‚Freezing Injunction‘ vom 30. Mai 2002 bereits die Möglichkeit einer Vollstreckung ausserhalb von England und Wales vorgesehen ist. Da im Entscheid vom 12. November 2002 des High Court of Justice schliesslich angeordnet wurde, dass es der Klägerin grundsätzlich zwar untersagt sei, ohne Zustimmung des Gerichts (sog. ‚permission of the court‘, ...) den Entscheid in irgendeinem Land zu vollstrecken, jedoch explizit (...) das Bezirksgericht von Z, Schweiz, davon ausgenommen wurde, ist dem Nachweis der Vollstreckbarkeit Genüge getan.

Daran vermag (...) nichts zu ändern, dass der Entscheid des High Court of Justice vom 12. November 2002 ohne Anhörung des Beklagten ergangen ist, (...), denn der Beklagte erhält regelmässig die Befugnis eingeräumt, die Order abändern zu lassen oder anzufechten, weshalb insoweit ohnehin nicht von einem reinen Einparteienverfahren gesprochen werden kann (STOLL, in: SJZ 92 (1996) S. 104ff., S. 106). Im Übrigen blieb der Klägerin aufgrund der vom Gericht angeordneten Verpflichtung, das Begehren um Vollstreckbarerklärung gleichentags, (...), beim Bezirksgericht Z. einzureichen, gar nichts Anderes übrig, als dem sofort und unmittelbar nachzukommen.

(...) Die Klägerin hat damit (...) neben einer Ausfertigung des Entscheides vom 30. Mai 2002 im Sinne von Art. 46 Ziff. 1 LugÜ auch genügend dargetan, dass die Entscheidung nach dem Recht des Ursprungsstaates vollstreckbar ist (Art. 47 Ziff. 1 LugÜ).

5.2 Verfahrensgarantien, insbesondere Zustellung und rechtliches Gehör

Was den Nachweis der Zustellung des Entscheides vom 30. Mai 2002 im Sinne von Art. 47 Ziff. 1 LugÜ betrifft, (...) ist (...) davon auszugehen, dass eine Zustellung an den Beklagten erfolgte, zumal sich dies sowohl aus einem ‚affidavit of service‘ (vgl. zur Beweiskraft von ‚affidavits‘ STOLL, a.a.O., S. 107) als auch aus dem Entscheid des High Court of Justice vom 22. Juli 2002 ergibt, nachdem der Beklagte die ordnungsgemässe Zustellung der ‚Freezing Injunction‘ bestritten hatte. Gleichzeitig geht damit aber auch der Einwand der Verletzung des rechtlichen Gehörs fehl. Denn durch die Bestreitung des Beklagten und die darauf erfolgte Bestätigung des Entscheides vom 30. Mai 2002 (‚Freezing Injunction‘) im Entscheid des High Court of

Justice vom 22. Juli 2002 ist bereits gesagt, dass der als vollstreckbar zu erklärende Entscheid in einem kontradiktorischen Verfahren, also insoweit inter partes, erfolgte (vgl. dazu BERNET, a.a.O., S. 64f. und S. 89).

6. (...) Entsprechend ist die ‚Freezing Injunction‘, (...), vom 30. Mai 2002 vollstreckbar zu erklären.

7. Sichernde Massnahmen (Art. 39 Abs. 2 LugÜ)

Durch die Entscheidung, die Zwangsvollstreckung zuzulassen, ist die Klägerin grundsätzlich befugt, Massnahmen zur Sicherung zu veranlassen (Art. 39 Abs. 2 LugÜ). Welche Massnahmen im Einzelfall anzuordnen sind, entscheidet sich nach dem Recht des Vollstreckungsstaates. Das LugÜ, das als übergeordnetes Recht vorschreibt, dass dem Kläger eine geeignete Massnahme zur Verfügung stehen muss, um die Zwangsvollstreckung eines für vollstreckbar erklärten ausländischen Entscheides sicherzustellen, garantiert keine bestimmten Vollstreckungsmassnahmen; es beschränkt die zulässigen Massnahmen vielmehr in dem Sinne, dass eine nach Art. 39 Abs. 2 LugÜ angeordnete Massnahme nicht über eine blosser Sicherung hinausgehen darf (Art. 39 Abs. 1 LugÜ).

7.1 Die Klägerin beantragt als Sicherungsmassnahmen, es sei dem Beklagten bzw. der Bank A, im Kanton Z, und der Bank B, im Kanton G, zu untersagen, über sein Vermögen bzw. das Vermögen des Beklagten zu verfügen; alles unter Strafandrohung von Art. 292 StGB im Widerhandlungsfalle. Nebst dem Antrag bezüglich Anordnung von sichernden Massnahmen gegenüber dem Beklagten stehen somit auch solche gegenüber der Bank A, im Kanton Z, und der Bank B, im Kanton G, zur Diskussion. Da diese beiden Banken nicht am Verfahren beteiligt sind, ist (...) über die Frage zu befinden, ob gegenüber Dritten Verfügungsverbote angeordnet werden können. Die Kammer setzte sich damit bereits im Beschluss vom 29. September 1999 auseinander. Es kann auf die auszugsweise Wiedergabe und Kommentierung dieses Beschlusses bei BERNET verwiesen werden (a.a.O., S. 78f., insbesondere auch S. 74 FN 92; vgl. zum Thema kantonales Recht - [ungeschriebenes] Bundesrecht auch BGE 104 II 179, BGE 103 II 5 sowie VOGEL/SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. Auflage, Bern 2001, 2. Kapitel N 36f. und 12. Kapitel N 205f., je mit weiteren Hinweisen).

7.2 Was nun die Anordnung sichernder Massnahmen nach Art. 39 Abs. 2 LugÜ überhaupt betrifft, hat der englische Richter der Klägerin durch den Erlass der ‚Free-

zing Injunction' vom 30. Mai 2002 zwar einen Sicherungsanspruch zugebilligt und dementsprechend einerseits dem Beklagten verboten, über seine Vermögenswerte zu verfügen, andererseits aber auch allfälligen Dritten, denen der Befehl notifiziert wird und die in der Folge dagegen verstossen, eine Verurteilung wegen ‚contempt of court‘ (Missachtung des Gerichts) angedroht. Dennoch ist zu beachten, dass die ‚Freezing Injunction‘ vom 30. Mai 2002 Ausnahmen beinhaltet („EXCEPTIONS TO THIS ORDER“), welche eine konkrete Anordnung sichernder Massnahmen im vorliegenden Fall verunmöglichen. So verbietet sie dem Beklagten nicht, pro Woche x£ für seine normalen Lebenshaltungskosten sowie eine angemessene Summe pro Woche für rechtlichen Rat und rechtliche Vertretung auszugeben („11. [1] *This Order does not prohibit the Respondent from spending x£ a week towards his ordinary living expenses and also a reasonable sum a week on legal advice and representation. ...*“) und weiter auch nicht, mit seinen Vermögensgegenständen im normalen und ordnungsgemässen Geschäftsgang zu handeln oder sie zu veräussern („[2] *This Order does not prohibit the Respondent from dealing with or disposing of any of his assets in the ordinary and proper course of business. ...*“). Dadurch, dass diese Einschränkungen offen und damit unbestimmt formuliert sind, bleibt dem beantragten Vollstreckungsmittel von Art. 292 StGB (Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen) die Wirkung versagt, denn gemäss dieser Norm ist zu bestrafen, wer der von einer Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn gerichteten Verfügung nicht Folge leistet. Da sich die Täterhandlung damit nach der Verfügung selbst richtet, setzt dies voraus, dass das strafbare Verhalten mit *genügender Bestimmtheit* umschrieben ist (vgl. TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, N 6 zu Art. 292 StGB mit Verweis auf BGE 84 II 457). Gerade das ist aber durch die dargelegten Einschränkungen in der ‚Freezing Injunction‘ vom 30. Mai 2002 nicht der Fall. Es bleibt unklar, ob dem Beklagten monatlich weltweit bei allen Banken, welche eine Kontobeziehung zu ihm aufweisen, x£ zur Verfügung stehen. Zudem bedürfen Begriffe wie ‚angemessen‘ oder ‚im normalen und ordnungsgemässen Geschäftsgang‘ notwendigerweise einer Interpretation. Eine solche, das heisst insbesondere eine Nachprüfung der ausländischen Entscheidung in der Sache selbst durch den hiesigen Richter ist jedoch schon durch Art. 34 Abs. 3 LugÜ (vgl. auch Art. 29 LugÜ) ausgeschlossen.

7.3 Selbst wenn also aufgrund der klägerischen Vorbringen glaubhafte Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Beklagte in der Schweiz, mithin v.a. bei der Bank A,

im Kanton Z, über Vermögenswerte verfügt (...) und bereits (...) ein Arrestbefehl erlassen und vollzogen wurde (vgl. dazu BERNET, a.a.O., S. 88), ist das Begehren um sichernde Massnahmen nach dem Gesagten abzuweisen. Es kann damit offen bleiben, ob dem hiesigen Richter auch die Befugnis zukommen würde, sichernde Massnahmen bei der Bank B, im Kanton G, anzuordnen. Nach BERNET (a.a.O., S. 84) jedenfalls soll der Richter am Wohnsitz des Beklagten bzw. der Richter am Ort des Vermögens, mithin derjenige in Z, auch gleichzeitig für die Anordnung von Sicherungsmassnahmen zuständig sein, die sich auf Vermögenswerte in einem *anderen* Kanton beziehen. Ob dieser Auffassung zu folgen ist, braucht nicht beantwortet zu werden. (...)

Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer
Beschluss vom 31. März 2003, Geschäfts-Nr. NL020147
(Das Bundesgericht hat eine gegen diesen Beschluss erhobene staatsrechtliche Beschwerde mit Urteil vom 30. Juli 2003 abgewiesen.)
(mitgeteilt von lic. iur. C. Simmen)