

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS130067-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-
Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. V. Seiler.

Urteil vom 14. Mai 2013

in Sachen

A._____ SE,

Beschwerdeführerin (vor Obergericht),

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____ und / oder Rechtsanwältin lic. iur.
X2._____,

gegen

B._____ [Staat],

Beschwerdegegnerin (vor Obergericht),

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Y1._____, dieser vertreten durch Rechtsan-
walt lic.iur. Y2._____,

betreffend **Arrest Nr. ...**
(Beschwerde über das Betreibungsamt C._____)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 7. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 28. März 2013 (CB120100)

Erwägungen:

1.1 Die A._____ SE (nachfolgend Arrestgläubigerin) ist Rechtsnachfolgerin der A._____ a.s., einer ... [nach dem Recht des Staates B._____ organisierten] Tochtergesellschaft der am 27. Mai 2005 aus dem Handelsregister gelöschten A._____ AG mit Sitz in D._____. Die A._____ a.s. hatte sich auf den Handel mit Blutderivaten in B._____ spezialisiert. Der frühere Gesundheitsminister der B._____ (nachfolgend Arrestschuldnerin), E._____, schrieb am 9. März 1992 einen Brief an die ... [nach dem Recht des Staates F._____ organisierte] Firma G._____ a.s., woraufhin Letztere ihre Zusammenarbeit mit der A._____ a.s. beendete. Diese machte deshalb Schadenersatzforderungen gegen die Arrestschuldnerin geltend. Zur Beilegung des Streits einigten sich die Parteien in einem Schiedsvertrag darauf, die Angelegenheit einem Schiedsgericht zu unterbreiten (vgl. act. 5 Rz. 23 f.; act. 12 Rz. 19; act. 20 Rz. 3). Dieses verpflichtete die Arrestschuldnerin mit (endgültigem) Schiedsspruch vom 4. August 2008 zur Zahlung eines Betrages von insgesamt mehr als 8 Milliarden ... [Währung des Staates B._____] an die Arrestgläubigerin (act. 22). Da die Arrestschuldnerin den Schiedsspruch in der Folge nicht anerkannte und die Überprüfung verlangte, versuchte die Arrestgläubigerin diesen in verschiedenen anderen Staaten – namentlich in ..., ..., ... und in der Schweiz – durchzusetzen (vgl. act. 12 Rz. 51 ff.).

1.2 In Genf erwirkte die Arrestgläubigerin am 2. Februar 2012 einen Arrestbefehl (act. 3/3). Bei den Arrestgegenständen handelt es sich laut der Arrestgläubigerin um Gelder, welche im Zusammenhang mit der Privatisierung der ... [nach dem Recht des Staates B._____ organisierten] ...gesellschaft H._____ A.S. von I._____, J._____, K._____, L._____, M._____, N._____ und O._____ in strafbarer Weise erworben, in die Schweiz transferiert und im Jahr 2005 von der Bundesanwaltschaft beschlagnahmt worden seien (vgl. act. 33 Rz. 40; act. 20 Rz. 16). Das Betreibungsamt C._____ (nachfolgend Betreibungsamt) vollzog diesen Arrestbefehl am gleichen Tag unter der neuen Arrest Nr. ... und verarrestierte bei der P._____ AG, ... [Adresse], bei der Q._____ AG, ... [Adresse], bei der

R._____ AG, ... [Adresse] und bei der S._____ AG, ... [Adresse], (Drittschuldnerinnen) zugunsten der Arrestgläubigerin und zulasten der Arrestschuldnerin "sämtliche Vermögenswerte, insbesondere diese gemäss Arrestbefehl, alles soweit verarrestierbar, bis zur Deckung der Arrestforderung nebst Kosten und Zinsen, d.h. bis zur Sperrlimite von Fr. 270'000'000.-- (in Worten: zweihundertsiebzig Millionen)" (act. 3/5). Die Arrestgläubigerin leitete in der Folge Arrestprosektionsbetreibung über eine Forderung von Fr. 163'595'783.47 nebst Zins zu 5,64 % seit 1. Juli 2007 ein (Betreibung Nr. ...; vgl. act. 6/1). Die Arresturkunde vom 16. März 2012 stellte das Betreibungsamt der Arrestschuldnerin am 10. Juli 2012 zusammen mit dem Arrestbefehl des Arrestrichters des Kantons Genf sowie dem Zahlungsbefehl vom 28. März 2012 in der Arrestprosektionsbetreibung rechtshilfweise zu (act. 3/1-2, act. 6/1). Am 20. Juli 2012 erhob die Arrestschuldnerin Arresteinsprache gegen den genannten Arrestbefehl beim Tribunal de première instance de la République et Canton de Genève (act. 3/6).

1.3 Gegen den Vollzug des Arrests Nr. ... durch das Betreibungsamt C._____ bzw. dessen Arresturkunde vom 16. März 2012 erhob die Arrestschuldnerin mit Eingabe vom 20. Juli 2012 Beschwerde beim Bezirksgericht Zürich (7. Abteilung) als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter (nachfolgend nur Bezirksgericht) mit dem Antrag, die Arresturkunde sei – da nichtig – zu annullieren, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. In prozessualer Hinsicht beantragte sie sinngemäss die Sistierung des Beschwerdeverfahrens bis zum rechtskräftigen Abschluss des Arresteinspracheverfahrens in Genf (act. 1). Am 30. Juli 2012 präziserte die Arrestschuldnerin ihre Anträge wie folgt (act. 5):

1. Es sei der Arrestvollzug des Betreibungsamtes C._____ vom 2. Februar 2012 als nichtig festzustellen.
2. Eventualiter seien der Arrestbefehl und die Arresturkunde im Arrest Nr. ... aufzuheben und über die verarrestierten Gegenstände gemäss der Arresturkunde im Arrest Nr. ... der Arrestbeschluss unverzüglich aufzuheben.
3. Unter o/e Kostenfolge zu Lasten der [Arrestgläubigerin].

Das Bezirksgericht wies den Sistierungsantrag mit Zirkulationsbeschluss vom 13. August 2012 ab (act. 8). Es holte eine Vernehmlassung des Betreibungsamtes (act. 19) sowie eine Beschwerdeantwort der Arrestgläubigerin

(act. 20) ein. Während sich die Arrestgläubigerin zur Vernehmlassung des Betreibungsamts nicht äusserte, reichte die Arrestschuldnerin dazu eine Stellungnahme ein (act. 25), welche der Arrestgläubigerin zugestellt wurde (act. 26). Mit Beschluss vom 28. März 2013 stellte das Bezirksgericht in Gutheissung der Beschwerde fest, dass der Vollzug des Arrestes Nr. ... durch das Betreibungsamt C._____, die Arresturkunde vom 16. März 2012 sowie die Betreuung Nr. ... (inklusive Zahlungsbefehl vom 28. März 2012) nichtig seien und wies das Betreibungsamt an, die Arrestnotifikationen an die Drittschuldnerinnen nach unbenutztem Ablauf der Beschwerdefrist zu widerrufen (act. 32 Dispositiv-Ziffer 1).

1.4 Mit Eingabe vom 24. April 2013 erhob die Arrestgläubigerin Beschwerde gegen den Beschluss der 7. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich (Vorinstanz) vom 28. März 2013 mit den folgenden Anträgen (act. 33):

1. Es sei der Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 28. März 2013 (Geschäft Nr. CB120100-L/U) aufzuheben.
2. Die Begehren der [Arrestschuldnerin] in der Beschwerde vom 20. Juli 2012 sowie in den Beschwerdeergänzungen vom 30. Juni 2012 und vom 28. September 2012 seien, soweit auf sie eingetreten werden kann, abzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der [Arrestschuldnerin].

Des Weiteren ersuchte sie darum, ihrer Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 33). Mit Verfügung der Kammerpräsidentin vom 26. April 2013 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung insofern zuerkannt, als das Betreibungsamt angewiesen wurde, die Arrestnotifikationen an die Drittschuldnerinnen einstweilen nicht zu widerrufen (act. 36). Weitere prozessuale Anordnungen wurden nicht getroffen. Die Sache ist spruchreif.

2.1 Das Verfahren der Beschwerde im Sinne von Art. 17 Abs. 1 SchKG richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit das SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Im Kanton Zürich verweist § 84 GOG für den Weiterzug an die obere Aufsichtsbehörde auf Art. 319 ff. ZPO (Beschwerde). Art. 322 Abs. 1 ZPO sieht die Möglichkeit einer Verfahrenserledigung ohne kontradikorisches Verfah-

rens vor, wenn sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist (vgl. ZPO-Rechtsmittel-Kunz, Art. 322 N 7; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 322 N 4).

2.2 Die Arrestgläubigerin rügt in formeller Hinsicht, die Vorinstanz habe ihre Begründungspflicht verletzt, indem sie die Fragen, ob die Forderung aus einer Handlung iure gestionis stamme und ob die verarrestierten Vermögenswerte einem hoheitlichen Zweck dienten, offen gelassen habe (act. 33 Rz. 38, 44 f.).

Die Begründungspflicht ist Teil des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 ZPO; vgl. ZK ZPO-Sutter-Somm/Chevalier, Art. 53 N 14; vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1, S. 88). Das Bezirksgericht hat den angefochtenen Entscheid ausführlich begründet. Auf seine Erwägungen ist zurückzukommen. An dieser Stelle genügt der Hinweis, dass das Bezirksgericht zur Auffassung gelangte, die für die Arrestlegung zwingende Voraussetzung des genügenden Binnenbezuges der Arrestforderung sei nicht gegeben. Nach seiner Beurteilung hatte es die weiteren Voraussetzungen für den Arrest von Staatsvermögen, namentlich, dass die Forderung aus einer Handlung iure gestionis stammt und die verarrestierten Vermögenswerte keinem hoheitlichen Zweck dienen, daher nicht zu prüfen. Eine andere Auffassung über die Relevanz von bestimmten Behauptungen und Argumenten stellt keine Gehörsverletzung dar. Die Rüge ist unbegründet.

3.1 In der Sache beanstandet die Arrestgläubigerin im Wesentlichen eine Kompetenzüberschreitung durch das Bezirksgericht. Sie macht geltend, das Bezirksgericht sei zu Unrecht auf das Begehren der Arrestschuldnerin eingetreten. Die Überprüfung der genügenden Binnenbeziehung der in Betreuung gesetzten Forderung obliege (ausschliesslich) dem Arrestrichter und nicht der Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter. Die Beschwerde nach Art. 17 SchKG sei gegenüber der Arresteinsprache subsidiär. Das Arresteinspracheverfahren diene dazu, nach Anhörung des Schuldners eine Neuüberprüfung des Arrestbefehls vorzunehmen. Materielle Fragen, wie die Frage nach dem ausreichenden Binnenbezug, seien vom Arrestrichter zu prüfen und würden vorliegend im hängigen Arresteinspracheverfahren in Genf geprüft. Das Bezirksgericht habe diese Teilung der Zuständigkeiten ignoriert. Da das Bezirksgericht das Beschwerdeverfahren zudem nicht sistiert habe, habe es in Kauf genommen, dass eine Streitfrage in

zwei parallelen Verfahren beurteilt würde und zwei sich widersprechende Urteile ergehen könnten. Das Bezirksgericht sei überdies zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Anforderung einer ausreichenden Binnenbeziehung Teil des Völkerrechts im Sinne von Art. 30a SchKG sei, für dessen Überprüfung das Betreibungsamt und die Aufsichtsbehörde zuständig seien. So sei es in BGE 136 III 379 darum gegangen, dass das Betreibungsamt bei der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich (BIZ) Gelder des argentinischen Staates verarrestiert habe, obwohl die BIZ gemäss Art. 4 des betreffenden Abkommens zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der BIZ ausdrücklich von der Gerichtsbarkeit und von Massnahmen der Vollstreckung befreit sei. Anders als vorliegend habe es sich demnach in besagten Bundesgerichtsentscheid um einen völkerrechtlichen Vertrag gemäss Art. 30a SchKG gehandelt. Art. 4 des Sitzabkommens entspreche damit inhaltlich Art. 92 Abs. 1 Ziff. 11 SchKG. Die einzige Voraussetzung, welche das Betreibungsamt anhand der ihm vorliegenden Informationen habe überprüfen können, sei, dass das zu pfändende Staatsvermögen nicht hoheitlichen Zwecken diene. Demgegenüber ergebe sich die Voraussetzung des ausreichenden Binnenbezugs aus ungeschriebenen innerstaatlichem Recht. Selbst wenn das Bezirksgericht auf das Begehren aber hätte eintreten dürfen, sei es zu Unrecht zur Auffassung gelangt, dass das Betreibungsamt die Immunitätsregel verletzt habe. Denn die rechtliche Situation bezüglich des ausreichenden Binnenbezugs der Forderung zur Schweiz sei für den Betreibungsbeamten keinesfalls offensichtlich. Dem Betreibungsamt habe nur der Arrestbefehl vorgelegen, aus welchem es nicht habe ersehen können, ob die zugrundeliegende Forderung aus einer Tätigkeit *iure gestionis* stamme und einen ausreichenden Bezug zur Schweiz aufweise. Schliesslich habe die Vorinstanz zu Unrecht angenommen, dass die Arresturkunde im Arrest Nr. ... nichtig sei. Die Nichtigkeit einer Verfügung sei nach der Evidenztheorie nur ausnahmsweise anzunehmen, wenn der ihr anhaftende Mangel schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar sei und die Rechtssicherheit dadurch nicht ernsthaft gefährdet werde. Vorliegend ergebe sich die Nichtigkeit nicht klar aus dem Gesetz und es handle sich nicht um einen schwerwiegenden Verfahrensfehler. Darüber hinaus fänden sich in der Lehre zahlreiche Autoren, welche die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung bezüglich der

Binnenbeziehung als überholt ansähen. In dem von der Arrestgläubigerin eingeholten Gutachten von Prof. T. _____ werde dargelegt, dass Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG bei Vorliegen eines definitiven Rechtsöffnungstitels die Arrestlegung und anschliessende Vollstreckung ohne jede zusätzliche Einschränkung erlaube. Ferner komme Prof. T. _____ zum Schluss, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Vollstreckungsimmunität Art. 6 EMRK und das darin verbrieftete Recht auf Urteilsvollzug bzw. das Recht auf ein faires Verfahren verletze. Die Auslegung von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG müsse demnach menschenrechtskonform geschehen, indem Urteile auch gegen Staaten vollstreckt werden könnten, solange keine andere völkerrechtliche Bestimmung dagegen spreche. Angesichts der Kontroverse um die Zulässigkeit der Anforderung des genügenden Binnenbezugs sei der Arrestbefehl jedenfalls nicht, wie vom Bundesgericht verlangt "unzweifelhaft nichtig" (act. 33 S. 5 ff.).

3.2.1 Zu den rechtlichen Voraussetzungen für die Zwangsvollstreckung in Vermögenswerte fremder Staaten – einschliesslich der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzung des genügenden Binnenbezugs – kann vorab auf die zutreffenden Ausführungen des Bezirksgerichts verwiesen werden (act. 32 E. 5.3.1.).

In dem von der Arrestgläubigerin angeführten BGE 136 III 379 hat das Bundesgericht bezüglich einer Verarrestierung von argentinischen Geldern bei der BIZ erwogen, dass keine Rechtsverletzung darin liege, dass sich die Aufsichtsbehörde für zuständig erachtet habe, den Arrestbefehl mit Blick auf eine offensichtliche Verletzung von staatsvertraglichen Regeln über die Immunität der Arrestschuldnerin zu prüfen (a.a.O., E. 3.2, S. 382). In diesem Fall stand die Vollstreckungsimmunität der BIZ als internationale Organisation in Frage. Das Bundesgericht bejahte diese Frage zunächst gestützt auf das Abkommen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der BIZ vom 10. Februar 1987 zur Regelung der rechtlichen Stellung der Bank in der Schweiz (Sitzabkommen), wobei es auf den Vorbehalt des SchKG mit Bezug auf die völkerrechtlichen Verträge hinwies (Art. 30a SchKG). Richtig ist, dass das Bundesgericht auf das Erfordernis des Binnenbezuges als Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung von Vermögen ausländischer Staaten in dem Entscheid nicht eingeht. Dass das Betreibungsamt

und die Aufsichtsbehörde die Voraussetzung eines genügenden Binnenbezuges nicht prüfen dürfe, kann die Arrestgläubigerin daraus aber ebenso wenig ableiten.

Reiser spricht sich dafür aus, dass die Nichtigkeit eines die Regeln der Immunität verletzenden Arrestbefehls (primär) im Rahmen der Arresteinsprache geltend gemacht werden solle. Der Autor geht dabei indessen davon aus, dass die Möglichkeit des Schuldners, eine in Missachtung der Immunitätsregeln erfolgte Verarrestierung von unpfändbaren Vermögenswerten auf dem Wege der betriebsrechtlichen Beschwerde an die Aufsichtsbehörde zu rügen, mithin die Nichtigkeit des Arrestbefehls vor der Aufsichtsbehörde geltend zu machen, gewahrt bleibe (vgl. BSK SchKG II-Reiser, Art. 275 N 36 f.). Der Binnenbezug wird von den Immunitätsregeln erfasst (vgl. BSK SchKG I-Staehelin, Art. 30a N 65a). Die Verletzung der Zwangsvollstreckungsimmunität und des Erfordernisses des Binnenbezugs kann auch – aber nicht ausschliesslich – im Arresteinspracheverfahren geltend gemacht werden (vgl. von Gunten, Die Arresteinsprache, 2001, S. 132 ff. mit Hinweisen; BGer 5A_92/2008 vom 25. Juni 2008 E. 4 mit Anmerkung Schwander, in: ZZZ 2008/09 S. 264). Es ist vielmehr von einer überlappenden Zuständigkeit des Arrestrichters und der Aufsichtsbehörden auszugehen (vgl. BGE 135 III 608 E. 4.1, S. 609). Jede Behörde hat dabei ihren eigenen Prüfungsbereich. Das Beschwerdeverfahren beschlägt den Arrestvollzug; die Arresteinsprache die Voraussetzungen für die Arrestlegung.

3.2.2 Die Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde ist zulässig, um die Verarrestierung von unpfändbaren Vermögenswerten zu rügen und das Betreibungsamt darf, ja muss den Vollzug eines Arrestbefehls verweigern, wenn dieser nichtig ist (vgl. BGE 129 III 203 E. 2.3, S. 207). Auf einem nichtigen Arrest beruhende Betreibungshandlungen sind (ebenso) nichtig. Es gibt keine Abstufungen der Nichtigkeit. Die – rein deklaratorische – Feststellung von Nichtigkeitsgründen nach Art. 22 SchKG durch die Aufsichtsbehörde erfolgt im Übrigen nicht in Ausübung der Rechtsmittelfunktion, sondern ist Teil der Aufsichtsfunktion (vgl. Lorandi, AJP 2007, S. 436). Insoweit kann die Aufsichtsbehörde auch bei nicht gerügten Verfahrensfehlern eingreifen bzw. über die Anträge des Beschwerdeführers hinausgehen, wenn sie auf eine nichtige Verfügung aufmerksam wird (vgl.

BGE 7B.160/2002 vom 4. Oktober 2002, E. 3, BGE 94 III 65 E. 2, S. 71). Zur Nichtigkeit führt die Verletzung von Vorschriften, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind (Art. 22 SchKG). Ob es sich dabei um (von Art. 30a SchKG vorbehaltene) völkerrechtliche Regeln (vgl. BSK SchKG I-Staehelin, Art. 30a N 65a) oder um (genuin) schweizerisches Recht handelt, ist ohne Belang. Dass ein solcher Verstoss für das Betreibungsamt offensichtlich sein muss (vgl. BGE 108 III 34 E. 3c, S. 36), liegt darin begründet, dass das Betreibungsamt die materielle Richtigkeit des Arrestbefehls nicht überprüfen soll und mithin nur gravierende Rechtsverletzungen vom Betreibungsamt durch Verweigerung des Arrestvollzuges zu korrigieren sind (vgl. BGE 104 III 55 E. 3, S. 59; vgl. zum Ganzen OG ZH PS120238-O/U vom 24. Januar 2013, E. 3.2).

Die Rüge der Kompetenzüberschreitung des Bezirksgerichts erweist sich so als unbegründet. Dass der angefochtene Beschluss die Nichtigkeit des Arrestbefehls, der Arresturkunde sowie der Arrestprosektionsbetreibung feststellt und deshalb die Arrestnotifikation an die Drittschuldnerin widerruft, ist verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden.

3.3 Haben Arrestrichter und Aufsichtsbehörde nicht die gleiche Prüfungsbefugnis, kann zudem nicht gesagt werden, das Arresteinspracheverfahren sei für das Beschwerdeverfahren von präjudizieller Tragweite. Ohnehin rechtfertigt der Umstand, dass vor einem anderen Gericht ein Prozess zu den gleichen Rechtsfragen hängig ist, für sich allein keine (länger dauernde) Sistierung (vgl. BGE 135 III 127 E. 3, S. 130 ff.). Gegen eine Sistierung spricht die Dringlichkeit der Sache bzw. das Beschleunigungsgebot (vgl. ZK ZPO-Staehelin, Art. 126 N 4).

Das Bezirksgericht hat eine Sistierung daher zu Recht abgelehnt.

3.4 Weiter ist zu beachten, dass das Erfordernis des Binnenbezugs als Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung in Vermögen ausländischer Staaten selbst für eine Forderung gilt, die sich auf ein (vollstreckbares) Urteil stützt, mithin ein definitiver Rechtsöffnungstitel vorliegt (vgl. OGer ZH NN980022 vom 12. März 1998, auszugsweise publiziert in AJP 1999, S. 1019 ff.; ZR 99/2000 Nr. 112; BGE

135 III 608 E. 4.3, S. 610 f.). Für die hier vorzunehmende Beurteilung des Binnenbezugs ist damit irrelevant, ob das massgebliche Schiedsurteil vom 4. August 2008 zugunsten der Arrestgläubigerin in der Schweiz vollstreckbar ist oder nicht. Das hat das Bezirksgericht zutreffend erkannt (act. 32 E. 3.3.3.3., S. 12).

3.5.1 Mit Bezug auf die gerügte Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK ist der Arrestgläubigerin darin zuzustimmen, dass die Arrestlegung für privatrechtliche Forderungen vom Anwendungsbereich der Verfahrensgarantien wie namentlich der Rechtsweggarantie umfasst ist. Auch ist die Arrestgläubigerin als (ausländische) juristische Person des Privatrechts berechtigt, sich auf Art. 6 Abs. 1 EMRK zu berufen (vgl. BGE 136 III 379 E. 4.5.1, S. 389; BGer 1P.512/2004 vom 6. Januar 2005 E. 2.2, ferner: Entscheid 61702/00 des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte [EGMR] *Schweizer gegen Schweiz*, vom 10. Juli 2006). Allein: Art. 6 Ziff. 1 EMRK gewährleistet den Zugang zu einem (unabhängigen und unparteiischen) Gericht. Ein Rechtsweg besteht freilich nur im Rahmen der geltenden Prozessordnung, und die Rechtsweggarantie verbietet insbesondere nicht, das Eintreten auf eine Klage bzw. ein Rechtsmittel von den üblichen (gerechtfertigten) Sachurteils- bzw. Prozessvoraussetzungen abhängig zu machen (vgl. BGer 5P.319/2005 vom 9. November 2005, E. 4.1; BGer 2C_532/2007 vom 9. Oktober 2007, E. 2.3; Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. A., Bern 2008, S. 910 ff., insbes. 915 f.; Entscheid Nr. 71440/07 *Freitag gegen Deutschland*, vom 19. Juli 2007, Ziff. 35). Sind die Prozessvoraussetzungen nicht gegeben, kommt die Rechtsweggarantie nicht zum Tragen.

3.5.2 In BGE 106 Ia 142 erwog das Bundesgericht zu Grund und Entstehung des Erfordernisses der Binnenbeziehung Folgendes:

"Ein Erkenntnis- oder Vollstreckungsverfahren gegen einen fremden Staat lässt das Bundesgericht nicht schon dann zu, wenn feststeht, dass der fremde Staat als Träger von privaten und nicht von hoheitlichen Rechten auftritt. Das Bundesgericht fordert vielmehr, dass das in Frage stehende Rechtsverhältnis auch eine genügende Binnenbeziehung zum schweizerischen Staatsgebiet aufweist. Es müssen daher - selbst wenn der Rechtsstreit auf nichthoheitliches Handeln des fremden Staates zurückzuführen ist - Umstände vorliegen, die das Rechtsverhältnis so sehr an die Schweiz binden, dass es sich rechtfertigt, einen fremden Staat vor schweizerischen Behörden zur Verantwortung zu ziehen, denn es besteht kein Anlass und ist auch von der Sache her nicht sinnvoll, die Rechtsverfolgung gegen fremde Staaten zuzulassen, wenn eine einigermaßen intensive Binnenbeziehung fehlt. Die Interessen der Schweiz erfordern ein solches Vorgehen nicht; im Gegenteil könnten dadurch leicht politische und andere Schwierigkeiten entstehen.

Eine genügende Binnenbeziehung bei Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen fremde Staaten wurde vom Bundesgericht stillschweigend bereits in BGE 44 I 55 gefordert; in den späteren Entscheiden (BGE 104 Ia 370, BGE 86 I 27 E. 2, BGE 82 I 85 E. 7, BGE 56 I 249 ff.) geschah das dann ausdrücklich. Das Erfordernis einer solchen Binnenbeziehung entspringt indes nicht den erwähnten völkerrechtlichen Regeln, gehört somit nicht dem Völkergewohnheitsrecht an. Ebenso wenig ist ein Staat von Völkerrechts wegen verpflichtet, das Erkenntnis- oder Vollstreckungsverfahren gegen fremde Staaten für nichthoheitliche Belange zuzulassen. Vielmehr ist er dazu befugt, sich im Rahmen seines innerstaatlichen Rechtes in dieser Hinsicht eine gewisse Selbstbeschränkung aufzuerlegen. Nach seinem Landesrecht hat daher jeder Staat durch Regelung der örtlichen Zuständigkeit seiner Behörden die Grenzen zu bestimmen, innerhalb derer er sich zur Entscheidung von aus nichthoheitlichem Handeln fremder Staaten sich ergebenden Streitfragen berufen fühlt (Schaumann, Immunität ausländischer Staaten nach Völkerrecht, S. 65, und Habscheid, Die Immunität ausländischer Staaten nach deutschem Zivilprozessrecht, S. 165, beide in: Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 8, Karlsruhe 1968). Da im SchKG eine Vorschrift fehlt, die die Zuständigkeit für solche Fälle regeln würde, ist es Sache des Bundesgerichts, die Zuständigkeit der schweizerischen Behörden auf staatsrechtliche Beschwerde hin im Rahmen von Art. 84 Abs. 1 lit. d OG festzulegen (BGE 56 I 246 f.). Das Erfordernis der genügenden Binnenbeziehung ist daher Ausdruck schweizerischen Landesrechts." [a.a.O., E. 3b, S. 148 f.]

Daraus erhellt, dass das Erfordernis des Binnenbezuges eingeführt wurde, weil eine gesetzliche Regelung bezüglich Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren gegen einen fremden Staat fehlte, eine solche Rechtsregel hingegen im Interesse und zum Schutz der Schweiz (und nicht etwa zum Schutz ausländischer

Staaten) als notwendig erachtet wurde, um politische (diplomatische) Verwicklungen zu verhindern, und zu vermeiden, dass schweizerische Gerichte in Rechts- händel mit fremden Staaten hereingezogen würden, ohne dass die Streitigkeiten einen Bezug zur Schweiz aufwiesen. Es war mithin von einer echten Lücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit auszugehen, die es vom Gericht zu füllen galt (Art. 1 Abs. 2 ZGB; vgl. dazu Kramer, Juristische Methodenlehre, 3. A., Basel 2010, S. 173 ff.; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht- Middendorf/Grob, 2. A. Zürich 2012, Art. 1 N 10 ff.). Das geschah mit Einführung des Binnenbezugs als Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung in Vermögen fremder Staaten.

3.5.3 Das Bundesgericht hat das Erfordernis der Binnenbeziehung seit dem ersten Entscheid aus dem Jahre 1918 (BGE 44 I 49) in ständiger Rechtsprechung bestätigt und weiterentwickelt (vgl. BGE 56 I 237; BGE 82 I 75; BGE 104 Ia 367; BGE 106 Ia 142; BGE 111 Ia 52; BGE 112 Ia 148; BGE 120 II 400; BGE 124 II 382; BGE 134 III 122; BGE 135 III 608). Es handelt sich somit um Richterrecht, welches sich inzwischen zu Gewohnheitsrecht verdichtet hat, und dem ebenso wie einem Gesetz im formellen Sinn Rechtsquellencharakter zukommt (vgl. Kramer, op. cit., S. 173 ff.; Walter, Zeitgemässe richterliche Rechtsfortbildung, Recht 2003, S. 4 f.). In der Literatur wird das Erfordernis des Binnenbezugs ebenfalls überwiegend – meist ohne vertiefte Auseinandersetzung mit der Sache – als (zusätzliche) Voraussetzung für den Staatenarrest angeführt (vgl. von Gunten, op. cit., S. 133; BSK SchKG-Stoffel, Art. 271 N 32, 58; KUKO SchKG-Meier-Dieterle, Art. 271 N 35 f.; Walder/Kull/Kottmann, Art. 271 N 31 ff.; a.A.: Kren Kostkiewicz, Staatenimmunität im Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren nach schweizerischem Recht, Bern 1998, S. 573 und 582 ff., Henry, L'impact combiné de la jurisprudence de La Haye et de Strasbourg : les juges de Lausanne devraient-ils revoir leur jurisprudence en matière d'immunités d'exécution ?, Jusletter 21. Januar 2013). Das Erfordernis des Binnenbezugs wird in der internationalen Literatur sodann als eine der "well-established notions of Swiss law" bezeichnet (vgl. Giroud/Leroux, Switzerland Ratifies the UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property, IBA International Litigation Newsletter, September 2010, S. 41). Der Binnenbezug als Voraussetzung für die Arrestierung von Ver-

mögen fremder Staaten wird ebenfalls in einem Rundschreiben des EJPD an die Kantonsregierungen vom 8. Juli 1986 befürwortet. Im Einvernehmen mit dem Bundesgericht wurden den Kantonsregierungen darin die Prinzipien, wie sie in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung präzisiert wurden, in Erinnerung gerufen (das Schreiben ist abrufbar unter: <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/schkg/be/25-be-ks-d.pdf>).

3.5.4 Der Binnenbezug ist mithin *de lege lata* Bedingung für die Zwangsvollstreckung in Vermögenswerte fremder Staaten. Die (rechtspolitische) Überlegung, dass die Schweiz sich nicht im Interesse an guten diplomatischen Beziehungen zum Komplizen eines ausländischen Staates machen sollte, der sich in ungerechtfertigter Weise der Zwangsvollstreckung entziehe (vgl. Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, BBl. 2010, S. 2271) ist wohl bedenkenswert. *De lege ferenda* mag Gewichtiges für einen Verzicht auf den Binnenbezug sprechen. Bei der hier massgeblichen Betrachtungsweise basierend auf der geltenden Rechtslage ist hingegen am Erfordernis eines (genügenden) Binnenbezuges festzuhalten.

Die Rüge einer Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK vermag im Ergebnis nicht durchzudringen.

3.6.1 Die verlangte (besondere) Binnenbeziehung zur Schweiz ist im Übrigen genügend, wenn das Schuldverhältnis in der Schweiz begründet wurde oder in der Schweiz abzuwickeln ist, oder wenn der ausländische Staat in der Schweiz Handlungen vorgenommen hat, die geeignet sind, einen Erfüllungsort in der Schweiz zu begründen. Keine genügende Binnenbeziehung wird durch die Belegenheit von Vermögenswerten in der Schweiz begründet. Das Schweizer Recht verlangt, dass die Arrestforderung selbst bzw. das zugrundeliegende Schuldverhältnis einen Bezug zur Schweiz aufweist (vgl. BGE 56 I 237 E. 2, S. 249; BGE 106 Ia 142 E. 5, S. 149 f.; BGE 134 III 122, E. 5.2.2, S. 128 f.).

3.6.2 An relevanten Bezugspunkten des Schuldverhältnisses zwischen der Arrestgläubigerin und der Arrestschuldnerin bzw. der Arrestforderung zur Schweiz fehlt es hier. Solche werden von der Arrestgläubigerin selber nicht dargetan. Weder in ihrem Arrestgesuch vom 1. Februar 2012 (act. 6/10) noch in der Beschwer-

deantwort vom 7. November 2012 (act. 20) finden sich hierzu Ausführungen. Selbst in der Beschwerdeschrift behauptet die Arrestgläubigerin nicht, dass die Arrestforderung einen Bezug zur Schweiz aufwiese und solches ergibt sich auch nicht aus den Akten. Gegenteilig geht – das Bezirksgericht hat auch darauf hingewiesen – Prof. U._____, ..., der vorsitzende Schiedsrichter des Schiedsgerichtes (in V._____), welches den Schiedsspruch vom 4. August 2008 (act. 22) ausfällte, davon aus, dass es sich um einen eindeutig (in Bezug auf B._____) rein inländischen Streit handle (act. 14/5a; vgl. auch act. 22). Einziger Bezugspunkt zur Schweiz ist gemäss den unbestritten gebliebenen Ausführungen der Arrestgläubigerin der Sitz der vormaligen Muttergesellschaft der Rechtsvorgängerin der Arrestgläubigerin (A.____ AG) in D.____ (act. 20 Rz 2 f.). Zutreffend hat das Bezirksgericht hierzu festgehalten (vgl. act. 32 E. 5.3.3.2.), dass für die Beurteilung der besonderen Binnenbeziehung das konkrete Schuldverhältnis massgebend sei und zudem verschiedene Gesellschaften in einem Konzern grundsätzlich strikte voneinander zu unterscheiden seien. Der Sitz einer (ehemaligen) Muttergesellschaft der Arrestgläubigerin in der Schweiz begründet – ebenso wenig wie die Belegenheit von (scheinbar wirtschaftlich) der Arrestschuldnerin gehörenden Geldern in der Schweiz und deren Beschlagnahmung durch die Bundesanwaltschaft – keinen (genügenden) Binnenbezug der Arrestforderung. Unbestritten ist, dass die Arrestforderung nicht dem Schweizer Recht untersteht, dafür in der Schweiz kein Gerichtsstand bestand und dort kein Erfüllungsort begründet wurde.

3.7 Durfte mangels relevantem Binnenbezug im öffentlichen Interesse (der Schweiz) für die Arrestforderung kein Arrest gelegt werden, ist – wie mit dem angefochtenen Beschluss festgestellt wird – der Vollzug des Arrestes Nr. ... durch das Betreibungsamt, die Arresturkunde vom 16. März 2012 sowie die Arrestprosektionsbetriebe Nr. ... nichtig. Folglich ist das Betreibungsamt anzuweisen, die Arrestnotifikation an die Drittschuldnerinnen zu widerrufen.

Das führt – unter Bestätigung des angefochtenen Entscheides – zur Abweisung der Beschwerde, ohne dass geprüft werden müsste, ob die Arrestforderungen auf hoheitlichen oder nichthoheitlichen Handlungen der Arrestschuldnerin beruhen und ob die verarrestierten Vermögenswerte hoheitlichen Zwecken dienen.

Die der Beschwerde zuerkannte aufschiebende Wirkung fällt mit dem vorliegenden Entscheid dahin.

4. In kantonalen betreibungsrechtlichen Beschwerdeverfahren werden grundsätzlich keine Kosten erhoben; eine Parteientschädigung darf nicht zugesprochen werden (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art. 61 Abs. 2 und Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

5. Die Beschwerdefrist für die Beschwerde an das Bundesgericht richtet sich gestützt auf die Verweisung in Art. 19 SchKG einzig nach dem Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (BGG); sie beträgt zehn Tage (Art. 100 Abs. 2 lit. a BGG). Anders als vor der Einführung des BGG (vgl. BGE 106 III 1 E. 2, S. 4) und anders als vor den kantonalen Aufsichtsbehörden (Art. 33 Abs. 2 SchKG; vgl. dazu BSK SchKG I-Nordmann, Art. 33 N 4 ff.) besteht unter dem BGG keine Möglichkeit, eine längere Beschwerdefrist einzuräumen oder die Beschwerdefrist zu verlängern (BSK SchKG I-Levante, Art. 19 N 52). Die Arrestgläubigerin ersucht denn auch nicht um eine entsprechende Fristverlängerung.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und der Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich (7. Abteilung) vom 28. März 2013 (CB120100) wird bestätigt. Die der Beschwerde zuerkannte aufschiebende Wirkung fällt mit dem vorliegenden Entscheid dahin.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.

3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Arrestschuldnerin unter Beilage eines Doppels von act. 33, und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Zürich sowie an das Betreibungsamt C._____, je gegen Empfangsschein.
4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. V. Seiler

versandt am: