

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220137-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. E. Pahud und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Tanner

Urteil vom 19. September 2022

in Sachen

A. _____ AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. HSG X. _____

gegen

B. _____ AG,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Arrest**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes
Zürich vom 4. August 2022 (EQ220120)

Erwägungen:

I.

1.

Das Landgericht des Fürstentums Liechtenstein stellte der Gläubigerin, Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Beschwerdeführerin) am 22. April 2022 einen Zahlbefehl aus. Dieser Zahlbefehl forderte die Schuldnerin, Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (fortan Beschwerdegegnerin) auf, der Beschwerdeführerin binnen 14 Tagen ab Zustellung entweder CHF 9'600.– zu bezahlen oder beim Landgericht Widerspruch zu erheben (act. 3/6).

2.

Am 2. August 2022 (Datum Poststempel) stellte die Beschwerdeführerin beim Bezirksgericht Zürich (fortan Vorinstanz) folgendes Arrestbegehren (act. 1 S. 2):

- "1. Es seien sämtliche Guthaben und andere Vermögenswerte der Gesuchsgegnerin, welche sich auf dem Konto bei der Bank C._____ AG, ... [Adresse] unter der IBAN Nr. CH 1 bzw. Kontonummer 2 befinden oder unter einer anderen Bezeichnung oder Nummer auf den Namen der Gesuchsgegnerin lauten, oder an denen die Gesuchsgegnerin wirtschaftlich berechtigt ist, zu verarrestieren bis zur Deckung der Arrestforderung der Gesuchstellerin von CHF 9'600.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Mai 2022 sowie nebst Betreibungs- und Arrestkosten.
2. Es sei der Zahlbefehl vom 22. April 2022, Aktenzeichen 2R EX.2022.1014, ON 5, des Fürstlichen Landgerichts im Fürstentum Liechtenstein im vorliegenden Verfahren vorfrageweise als definitiver Rechtsöffnungstitel anzuerkennen und für vollstreckbar zu erklären, eventualiter sei ein separates Exequaturverfahren durchzuführen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Das Bezirksgericht Zürich wies mit Urteil vom 4. August 2022 dieses Arrestgesuch ab (act. 7).

3.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich, wobei sie folgende Anträge stellte (act. 8 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 4. August 2022, Geschäfts-Nr. EQ220120-L / U, aufzuheben.
2. Es sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, eventualiter sei durch das angerufene Gericht in der Sache zu entscheiden.
3. Es sei das vor erster Instanz gestellte Rechtsbegehren vollumfänglich gutzuheissen, welches lautet:

Es seien sämtliche Guthaben und andere Vermögenswerte der Gesuchsgegnerin, welche sich auf dem Konto bei der Bank C._____ AG, ... [Adresse] unter der IBAN Nr. CH1 bzw. Kontonummer 2 befinden oder unter einer anderen Bezeichnung oder Nummer auf den Namen der Gesuchsgegnerin lauten, oder an denen die Gesuchsgegnerin wirtschaftlich berechtigt ist, zu verarrestieren bis zur Deckung der Arrestforderung der Gesuchstellerin von CHF 9'600.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Mai 2022 sowie nebst Betreibungs- und Arrestkosten.

Es sei weiter der Zahlbefehl vom 22. April 2022, Aktenzeichen 2R EX.2022.1014, ON 5, des Fürstlichen Landgerichts im Fürstentum Liechtenstein im vorliegenden Verfahren vorfrageweise als definitiver Rechtsöffnungstitel anzuerkennen und für vollstreckbar zu erklären, eventualiter sei ein separates Exequaturverfahren durchzuführen.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Mit Verfügung vom 22. August 2022 setzte die Kammer der Beschwerdeführerin eine Frist an, um für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von CHF 450.– zu leisten (act. 12). Mit Valutadatum vom 31. August 2022 traf dieser Betrag rechtzeitig beim Obergericht ein (act. 14). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–5). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort bzw. einer Vernehmlassung kann abgesehen werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerdeschrift ist der Beschwerdegegnerin mit dem vorliegenden Endentscheid zuzustellen.

II.

1.

Die Vorinstanz wies das Arrestbegehren der Beschwerdeführerin mit folgender Begründung ab: Die Anerkennung und Vollstreckung eines liechtensteinischen Zivilentscheides richte sich nach dem Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen und Schiedssprüche in Zivilsachen vom 25. April 1968 (SR 0.276.195.141; fortan als Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen bezeichnet). Die Beschwerdeführerin stütze ihr Arrestbegehren auf einen liechtensteinischen Zahlbefehl. Solche Zahlbefehle gälten als gerichtliche Entscheidung im Sinne dieses Staatsvertrages. Art. 1 des Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommens nenne vier Voraussetzungen für die Anerkennung eines Gerichtsentscheides: Nach Art. 1 Ziff. 4 müsse im Falle eines Versäumnisurteils die prozesseinleitende Verfügung oder Ladung rechtzeitig der säumigen Partei, sei es persönlich oder an ihren Vertreter, zugestellt werden. Vorliegend habe die liechtensteinische Post den Zahlbefehl nach einem erfolglosen Zustellversuch bei ihrer Filiale Vaduz zur Abholung hinterlegt. In der Folge sei der Zahlbefehl dort bis zum Ablauf der Abholfrist nicht abgeholt worden. Beim Zahlbefehl handle es sich um die den Prozess einleitende Verfügung. Folglich liege ein Versäumnisentscheid im Sinne von Art. 1 Ziff. 4 des Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommens vor. Das verfahrenseinleitende Schriftstück hätte der säumigen Partei oder deren Vertreter nicht nur fiktiv, sondern effektiv zugestellt werden

müssen. Da dies nicht geschehen sei, könne der Zahlbefehl nicht vorfrageweise für vollstreckbar erklärt werden. Damit bilde der Zahlbefehl keinen definitiven Rechtsöffnungstitel, der gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG zu einem Arrest berechtige (act. 7 E. 3.3–3.5).

2.

2.1. Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass der Zahlbefehl ein Versäumnisurteil bilde. Das liechtensteinische Recht unterscheide zwischen dem Schuldentrieb- oder Mahnverfahren (geregelt in §§ 577 ff. des Gesetzes vom 10. Dezember 1912 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten [Zivilprozessordnung; FL-ZPO]) und dem Versäumnisurteil (geregelt in §§ 396 ff. FL-ZPO). Im Schuldentrieb- oder Mahnverfahren könne ein Gläubiger zur Eintreibung eines Geldbetrages oder anderer vertretbarer Sachen bei Gericht den Erlass eines bedingten Zahlbefehls beantragen. Dieser Zahlbefehl sei dem Schuldner wie eine Klage zuzustellen. Wenn der Schuldner dagegen binnen 14 Tagen ab Zustellung Widerspruch erhebe, trete der Zahlbefehl ausser Kraft. Der Gläubiger könne dann seine Forderung im ordentlichen Zivilverfahren geltend machen. Werde nicht rechtzeitig Widerspruch erhoben und die Forderung nicht beglichen, werde der Zahlbefehl rechtskräftig und als Leistungsbefehl vollstreckbar. Demgegenüber fälle das Gericht auf Antrag der erschienenen Partei ein Versäumnisurteil, wenn der Gegner die erste Tagsatzung verpasst habe. Sowohl der Zahlbefehl als auch das Versäumnisurteil berechtigten den Gläubiger wie ein Urteil, das im ordentlichen Zivilprozess ergangen sei, zur Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner. Dabei stelle die nicht rechtzeitige Erhebung eines Widerspruchs gegen einen Zahlbefehl keine Säumnis dar. Ein Versäumnisurteil könne nicht durch das Verstreichenlassen irgendeiner Rechtsmittel- oder Rechtsbehelfsfrist entstehen. Da es sich beim Zahlbefehl um kein Versäumnisurteil im Sinne des Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommens handle, müsse die Beschwerdeführerin auch keinen effektiven Zustellnachweis vorlegen (act. 8 S. 4–5).

2.2. Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, selbst wenn man davon ausginge, der Zahlbefehl sei einem Versäumnisurteil gleichzustellen, sei der Entscheidung der Vorinstanz dennoch falsch. Art. 1 Ziff. 4 des Anerkennungs- und Voll-

streckungsabkommens spreche bloss davon, dass die Verfügung oder Ladung der säumigen Partei zugestellt werden müsse. Dabei unterscheide diese Bestimmung zwischen der persönlichen Zustellung, welche eine natürliche Person zum Adressaten habe und derjenigen an den Vertreter, welche sich an eine juristische Person richte. Die Vorschrift regle daher nur, an wen die Zustellung zu erfolgen habe, nicht aber wie die Zustellung zu geschehen habe. Es sei daher verfehlt, aus dieser Vorschrift abzuleiten, dass nur eine tatsächliche Zustellung wirksam sei. Diese Auffassung hätte nämlich zur Folge, dass sich ein Schuldner aus der Verantwortung stehlen könne, indem er Zustellungen bewusst ignoriere bzw. Postsendungen nicht abhole. Sowohl das schweizerische als auch das liechtensteinische Recht kännten die Zustellfiktion. Zudem habe sich das Fürstentum Liechtenstein bei Abschluss dieses Staatsvertrages ausdrücklich vorbehalten, die Jurisdiktionsgewalt in all ihren Erscheinungsformen zu wahren. Dazu gehöre auch die Zustellfiktion. Die Zustellfiktion nun ausgerechnet auf zwischenstaatlicher Ebene nicht anzuerkennen, laufe dem Grundgedanken des Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommens zuwider. Die Anerkennung der fiktiven Zustellung in beiden Ländern verdeutliche zudem, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör durch eine fiktive Zustellung keineswegs verletzt werde. Dies gelte sowohl innerstaatlich als auch auf zwischenstaatlicher Ebene. Der eingereichte Zahlbefehl stelle einen definitiven Rechtsöffnungstitel dar, welcher zu einem Arrest im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG berechtige (act. 8 S. 5–7).

3.

3.1. Die Gläubigerin kann für eine nicht pfandgesicherte Forderung Vermögenswerte des Schuldners mit Arrest belegen lassen. Eine Arrestlegung ist indes nur dann zulässig, wenn sich die zu verarrestierenden Vermögenswerte in der Schweiz befinden und einer der Arrestgründe von Art. 271 Abs. 1 SchKG vorliegt. Zuständig für die Arrestbewilligung ist das Gericht am Betreuungsort oder am Ort, wo sich die Vermögenswerte befinden. Die Gläubigerin muss dabei in ihrem Gesuch gemäss Art. 272 Abs. 1 ZPO glaubhaft machen, dass (1) ihre Forderung besteht, (2) ein Arrestgrund vorliegt, (3) Vermögenswerte vorhanden sind, die dem Schuldner gehören. Die Beschwerdeführerin leitet ihren Arrestanspruch

aus einem Zahlbefehl ab, den das Fürstliche Landgericht am 22. April 2022 erlassen hat (act. 3/6). Zu prüfen ist, ob es sich dabei um einen anerkennungsfähigen definitiven Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG handelt.

3.2. Beide Parteien sind Aktiengesellschaften mit Sitz in Liechtenstein (act. 3/1; act. 3/3). Die Beschwerdeführerin ersucht um Anerkennung eines Entscheides aus diesem Land (act. 3/6). Ihr Begehren zielt auf die Verarrestierung von Vermögenswerten in der Schweiz ab. Damit liegt ein internationales Verhältnis im Sinne von Art. 1 Abs. 1 IPRG vor. Nach Art. 1 Abs. 2 IPRG geht das Staatsvertragsrecht dem IPRG vor. Die Schweizerische Eidgenossenschaft und das Fürstentum Liechtenstein schlossen am 25. April 1968 das eingangs bereits erwähnte Abkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheiden und Schiedssprüchen in Zivilsachen ab. Darin verpflichteten sich beide Staaten, ihre Gerichtsentscheide gegenseitig anzuerkennen, sofern die folgenden vier Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 1 des Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen):

- (1) Die Anerkennung der Entscheidung darf nicht gegen die öffentliche Ordnung des Staates verstossen, in welchem die Entscheidung geltend gemacht wird; insbesondere darf ihr nicht nach dem Rechte dieses Staates die Einrede der entschiedenen Rechtssache entgegenstehen;
- (2) die Entscheidung muss von einem nach den Bestimmungen des Artikels 2 zuständigen Gerichte gefällt sein;
- (3) die Entscheidung muss nach dem Rechte des Staates, in dem sie ergangen ist, in Rechtskraft erwachsen sein;
- (4) im Falle eines Versäumnisurteils muss die den Prozess einleitende Verfügung oder Ladung rechtzeitig der säumigen Partei, sei es persönlich oder an ihren Vertreter, zugestellt worden sein. Hatte die Zustellung im Gebiete des Staates zu geschehen, in welchem die Entscheidung geltend gemacht wird, so muss sie im Rechtshilfeweg bewirkt worden sein.

3.3. Das Anerkennungsgericht darf einen Entscheid aus dem anderen Vertragsstaat bloss auf die aufgezählten vier Voraussetzungen hin überprüfen. Demgegenüber hat es jede inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Entscheid zu unterlassen (Art. 3 des Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen). Die um An-

erkennung ersuchende Partei muss im Falle eines Versäumnisurteils eine Abschrift der prozesseinleitenden Verfügung oder Ladung sowie eine Bescheinigung über die Art und Zeit ihrer Zustellung an die nicht erschienene Partei beibringen (Art. 5 Ziff. 3 des Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommens).

3.4. Vorliegend ist strittig, wie Art. 1 Ziff. 4 des Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommens zu verstehen ist. Völkerrechtliche Verträge sind vertragsautonom auszulegen (vgl. BGer, 5A_576/2018 vom 31. Juli 2018, E. 4.3.2; BGer, 4A_446/2018 vom 21. Mai 2019, E. 6.1). Die Auslegung des Vertrages erfolgt dabei grundsätzlich "nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes" (Art. 31 Ziff. 1 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 [SR 0.111]). Massgeblich sind primär der Wortlaut einer Bestimmung, deren systematische Stellung und ihr Zweck im Vertragsgefüge (BGer, 5A_576/2018 vom 31. Juli 2018, E. 4.3.2).

3.5. Gemäss Art. 1 Ziff. 4 des Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommens muss bei einem Versäumnisurteil die prozesseinleitende Verfügung oder Ladung rechtzeitig der säumigen Partei zugestellt werden. Anders als beispielsweise Art. 2 Ziff. 1 unterscheidet Art. 1 Ziff. 4 nicht zwischen natürlichen und juristischen Personen. Insofern gelten hier für beide Kategorien von Personen dieselben Grundsätze. Dabei kann die Zustellung entweder an die Partei selbst oder an ihren Vertreter erfolgen. Wie Art. 1 Ziff. 4 ausdrücklich festhält, muss die prozesseinleitende Verfügung oder Ladung aber an die Partei "persönlich" zugestellt worden sein. Eine bloss fingierte Zustellung, etwa nach Ablauf einer bestimmten Abholfrist, genügt hier nicht. Mit dieser qualifizierten Zustellvorschrift sorgt das Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen dafür, dass eine Partei tatsächlich Kenntnis von einem bestimmten Verfahren erlangt. Denn nur so kann sie sich gegen eine Klage wehren.

3.6. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht festhält, unterscheidet die liechtensteinische Zivilprozessordnung zwischen dem Zahlbefehl (§§ 577 ff. FL-ZPO) und dem Versäumnisurteil (§§ 396 ff. FL-ZPO). Für die Auslegung des vorliegenden

Staatsvertrages ist indessen nicht diese liechtensteinische Begrifflichkeit massgebend. Da Staaten gleichberechtigte Vertragspartner sind, kommt keinem von ihnen eine abschliessende Deutungshoheit über den Inhalt rechtlicher Begriffe zu. Vielmehr sind Staatsverträge – wie oben dargelegt – aus sich selbst heraus auszulegen. Dabei muss das Gericht nach Treu und Glauben prüfen, welchen Sinn die vertragsschliessenden Staaten einer bestimmten Vertragsklausel beimessen. Ein Versäumnisurteil ergeht, wenn eine Partei eine Frist oder Tagfahrt verpasst hat. Das Gericht darf der beklagten Seite ihre prozessuale Untätigkeit indessen nur dann entgegenhalten, wenn sie tatsächlich vom hängigen Gerichtsverfahren wusste und sich so gegen das klägerische Rechtsbegehren hätte wehren können. Um dies sicherzustellen, macht Art. 1 Ziff. 4 die Anerkennung von qualifizierten Zustellmodalitäten abhängig, indem es einzig die persönliche Zustellung genügen lässt.

3.7. Gemäss Art. 1 lit. b des liechtensteinischen Gesetzes vom 24. November 1971 über das Exekutions- und Rechtssicherungsverfahren (Exekutionsordnung) bildet auch ein Zahlbefehl, gegen den nicht rechtzeitig Widerspruch erhoben worden ist, einen Exekutionstitel. Damit entfaltet der Zahlbefehl vollstreckungsrechtlich die genau gleichen Wirkungen wie das Urteil eines regulären Zivilprozesses (vgl. Art. 1 lit. a EO). Der Zahlbefehl wird im sogenannten Schuldtriebverfahren erlassen. Es handelt sich dabei um einen verkürzten Zivilprozess (vgl. §§ 577 ff. FL-ZPO), was auch die Beschwerdeführerin selbst hervorhebt (act. 8 S. 4). Art. 1 Ziff. 4 des Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommens unterscheidet nicht zwischen ordentlichen und verkürzten Zivilprozessen. Entsprechend gilt zwischenstaatlich in sämtlichen Säumnisverfahren derselbe Schutzstandard. Vorliegend konnte die liechtensteinische Post der Beschwerdegegnerin die Gerichtsurkunde mit dem Zahlbefehl nicht persönlich zustellen. Vielmehr retournierte sie die Sendung mit dem Vermerk "Nicht abgeholt" an das Fürstliche Landgericht (act. 3/8). Damit ist die in Art. 1 Ziff. 4 des Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommens umschriebene Voraussetzung nicht erfüllt. Die Vorinstanz hat das Arrestgesuch folglich zu Recht abgewiesen.

4.

Nach dem Gesagten ist daher auch die Beschwerde abzuweisen.

III.

Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten vollumfänglich der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert beläuft sich auf CHF 9'600.–. In Anwendung von Art. 48 Abs. 1 und 2 GebV SchKG ist die Entscheidgebühr auf CHF 450.– festzusetzen.

Die Beschwerdeführerin unterliegt im vorliegenden Rechtsmittelverfahren. Ausgangsgemäss hat sie daher keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Die Beschwerdegegnerin ist durch das Rechtsmittelverfahren kein nennenswerter Aufwand entstanden, weshalb auch ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 450.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Vorschuss von CHF 450.– verrechnet.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt CHF 9'600.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Tanner

versandt am:
22. September 2022