



Kass.-Nr. AA080123/U/la

Mitwirkende: der Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, der Kassationsrichter Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie die juristische Sekretärin Margrit Scheuber

Zirkulationsbeschluss vom 20. April 2009

in Sachen

A. S.p.A.,

In ..., Italien,

Klägerin, Rekurrentin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt B.

gegen

C.,

In ..., Italien

Beklagter, Rekursgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. D.

betreffend

Vollstreckbarerklärung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. Juli 2008 (NL070150/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Am 1. November 2007 ging bei der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes E. das Begehren der Klägerin und Beschwerdeführerin um Anerkennung und Vollstreckbarerklärung eines Arrestbefehls des Tribunale Ordinario di F. (Italien) vom 25. April 2007 ein (ER act. 1). Gleichzeitig stellte die Klägerin gestützt auf Art. 39 Abs. 2 LugÜ das Begehren um Erlass eines Arrestbefehls für eine Arrestforderung von CHF 33'488'000.-- (entsprechend EUR 20'000'000.-- zum Kurs von CHF 1,6744) nebst Zins zu 5% seit dem 13. Dezember 2005. Mit Verfügung vom 9. November 2007 wies die Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes Zürich das Begehren um Vollstreckbarerklärung des Arrestbefehls des Tribunale Ordinario di F. vom 25. April 2007 ab (ER act. 4a).

2. Gegen diese Verfügung vom 9. November 2007 erhob die Klägerin und Beschwerdeführerin Rekurs an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und beantragte die Aufhebung der Verfügung sowie die Vollstreckbarerklärung des Arrestbefehls des Tribunale Ordinario di F. vom 25. April 2007 und die Anordnung von Sicherungsmassnahmen im Sinne von Art. 39 Abs. 2 LugÜ (OG act. 1). Auf Gesuch der Klägerin hin wurde ihr die Frist zur Einreichung einer Ergänzung der Rekursbegründung erstreckt und am 20. Dezember 2007 ging diese bei der Vorinstanz ein (OG act. 9). Nach Eingang verschiedener weiterer Eingaben der Parteien (OG act. 16, 20, 23, 26) wies die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich den Rekurs und die vorinstanzlichen Anträge der Klägerin, Rekurrentin und Beschwerdeführerin mit Beschluss vom 10. Juli 2008 ab, setzte die erst- und zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fest und auferlegte die Kosten der Rekurrentin (OG act. 32 = KG act. 2).

3. Mit Eingabe datierend vom 13. August 2008 (Eingang: 18. August 2008) erhob die Klägerin und Beschwerdeführerin gegen den Beschluss des Obergerichts vom 10. Juli 2008 kantonale Nichtigkeitsbeschwerde und beantragte die

Aufhebung des angefochtenen Beschlusses sowie die Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz (KG act. 1). Die der Beschwerdeführerin im Sinne von §§ 75 und 76 ZPO auferlegte Prozesskaution in der Höhe von Fr. 25'000.-- ging innert Frist ein (KG act. 11). Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet (KG act. 10). Der Beklagte und Beschwerdegegner beantragte mit Beschwerdeantwort vom 22. September 2008 die Abweisung der Beschwerde (KG act. 15). Mit Verfügung vom 18. August 2008 teilte die II. zivilrechtliche Abteilung des Bundesgerichtes mit, dass das von der Beschwerdeführerin angehobene Verfahren 5A_530/2008 bis zum Vorliegen des kassationsgerichtlichen Entscheides sistiert werde und ersuchte das Kassationsgericht um Mitteilung seines Entscheides (KG act. 7).

II.

1. Als Eintretensvoraussetzung ist vorerst die Frage nach der Zulässigkeit der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde von Amtes wegen und umfassend zu prüfen.

2.1 Auf das vorliegend in Frage stehende Gesuch um Vollstreckbarerklärung des Arrestbefehls des Tribunale Ordinario di F. vom 25. April 2007 findet das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988 (Lugano-Übereinkommen [LugÜ]; für die Schweiz in Kraft getreten am 1. Januar 1992; SR 0.275.11) Anwendung. Gegen die erstinstanzliche Ablehnung des Gesuches um Vollstreckbarerklärung kann gemäss Art. 40 Abs. 1 LugÜ ein Rechtsbehelf – in der Schweiz: beim Kantonsgericht – eingelegt werden. Im Kanton Zürich entspricht dieser Rechtsbehelf dem Rekurs gemäss § 271 ff. ZPO an das Obergericht des Kantons Zürich. Nach Art. 41 LugÜ kann (in der Schweiz) gegen die Entscheidung, die über den in Art. 40 vorgesehenen Rechtsbehelf ergangen ist, nur die staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht erhoben werden. Dabei handelt es sich ganz offensichtlich um eine abschliessende Aufzählung der Rechtsmittelmöglichkeiten. Dies ergibt sich einerseits aus dem klaren Wortlaut von Art. 41 LugÜ ("Gegen die Entscheidung, die über den in Artikel 40 vorgese-

henen Rechtsbehelf ergangen ist, finden nur statt [...] in der Schweiz: die staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht/recours de droit public devant le tribunal fédéral/ricorso di diritto pubblico davanti al tribunale federale"). Andererseits würde eine innerstaatliche Ausweitung der Rechtsmittelmöglichkeiten auch der ratio legis des autonom auszulegenden Lugano-Übereinkommens widersprechen, wonach das Verfahren im Vollstreckungsstaat zu vereinfachen und zu beschleunigen sei (vgl. in diesem Sinne auch Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen und Europäischem Vollstreckungstitel, 8. Aufl., Frankfurt a.M. 2005, N 3 und 4 zu Art. 44 EuGVO, der weitgehend Art. 41 LugÜ entspricht). Damit ist neben den im Lugano-Übereinkommen aufgeführten Rechtsmittelmöglichkeiten kein Raum für ein weiteres (kantonales) Rechtsmittel und auf die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde kann daher nicht eingetreten werden (so schon: RB 1996 Nr. 46).

2.2 An dieser Rechtslage ändert sich auch nichts dadurch, dass seit dem 1. Januar 2007 das Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005 in Kraft steht und es gemäss diesem Gesetz keine staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht mehr gibt. Die Schweiz hat am 12. Dezember 2006 eine Erklärung zum Übereinkommen vom 16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen abgegeben, wonach die in Artikel 37 Abs. 2 und Artikel 41 genannten zuständigen Behörden – wirksam ab 1. Januar 2007 – abgeändert wurden: "Artikel 41 - in der Schweiz: eine Beschwerde beim Bundesgericht/Tribunal fédéral/Tribunale federale". Gemäss Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 BGG steht nämlich gegen Entscheide über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheiden und über die Rechtshilfe in Zivilsachen die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen. Die Änderung der Bezeichnung des Rechtsmittels, welches (als einziges) gegen den Rechtsbehelfs-Entscheid der kantonalen Instanz beim Bundesgericht ergriffen werden kann, ändert nichts daran, dass es zuvor nur eine kantonale Rechtsmittelinstanz geben kann und dieses Rechtsmittel vorliegend bereits mit Rekurs an das Obergericht erhoben wurde. Die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ist wie gesagt vorliegend nicht zulässig.

III.

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 ZPO). Bei der Bemessung der Gerichtsgebühr ist gemäss Art. III des Protokolls Nr. 1 über bestimmte Zuständigkeits-, Verfahrens- und Vollstreckungsfragen zu beachten, dass keine gemäss Streitwert abgestufte Gebühren verlangt werden dürfen, sondern nur dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles angemessene Gebühren erhoben werden können.

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 5'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 10'000.-- (inkl. MWST) zu entrichten.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 33'488'000.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Obergerichtes vom 10. Juli 2008 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, die Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes E. (EUxxxxxx), sowie an das Schweizerische Bundesgericht (unter Beilage sämtlicher Akten), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: