

Art. 63 revLugÜ, Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6, Art. 271 Abs. 3 SchKG. Ein Arrest gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG kann gestützt auf eine Entscheidung oder eine öffentliche Urkunde aus dem Lugano-Raum nur dann in Anspruch genommen werden, wenn das revLugÜ als solches anwendbar ist.

Art. 327a ZPO. Diese Bestimmung ist nur anwendbar, wenn sich die Beschwerde gegen einen Entscheid des Vollstreckungsgerichts gestützt auf das revLugÜ richtet.

Aus den Erwägungen:

I.

...

Als Arrestgrund berief sich die Gläubigerin auf das Vorbehaltsurteil vom 5. Februar 2010 sowie das Urteil vom 25. Juni 2010 des Landgerichts München I als definitive Rechtsöffnungstitel bzw. auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG. Am Eingangstag stellte das zuständige Einzelgericht für die Forderungssumme von Fr. 938'736.55 antragsgemäss einen Arrestbefehl an das Betreibungsamt X. aus. Mit Schreiben vom 26. August 2011 lehnte das erwähnte Betreibungsamt den Vollzug dieses Arrestbefehls mit Verweis auf die geltende Lehre ab und retournierte der Vorinstanz den Arrestbefehl. Daraufhin wurde ebenfalls unter dem 24. August 2011 ein hinsichtlich des Betreibungsamts berechtigter Arrestbefehl ... ausgestellt.

Dagegen erhob der Schuldner mit Eingabe vom 30. September 2011 Beschwerde (im Sinne von Art. 327a ZPO) und beantragte im Wesentlichen die Aufhebung des (berechtigten) Arrestbefehls vom 24. August 2011 sowie die Nichtanerkennung bzw. Nichtvollstreckbarerklärung der zugrundeliegenden Entscheide des Landgerichts München I, eventualiter die Aufhebung einer durch die Vorinstanz erteilten Vollstreckbarerklärung. ...

II.

1. Die Gläubigerin reichte ihr Begehren gegen Ende August 2011 beim Einzelgericht ein. Das vorinstanzliche Verfahren richtete sich daher nach den Re-

geln der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008. Das Rechtsmittelverfahren folgt gemäss Art. 405 Abs. 1 ZPO ebenfalls dem neuen Recht.

2. a) Gleichzeitig mit der ZPO trat für die Schweiz auch das revidierte Lugano-Übereinkommen (Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007) in Kraft (AS 2010 5607; vgl. zum Geltungsbereich www.dfae.admin.ch/depositaire).

b) Die Gläubigerin stützte ihr Arrestbegehren auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG, und die Vorinstanz bewilligte die Arrestlegung in Anwendung dieser Bestimmung (act. 7 S. 1; act. 18 S. 1; act. 20 S. 1). Mit diesem neuen Arrestgrund kann ein schweizerischer Arrest zur Sicherung eines nicht anerkannten ausländischen Entscheids bewirkt werden. Eine derartige Sicherungsmassnahme kommt allerdings nur dann in Frage, wenn das Exequatur und damit der verbindliche Entscheid über die Vollstreckbarkeit bejaht werden kann (HANS REISER/INGRID JENT-SØRENSEN, Exequatur und Arrest im Zusammenhang mit dem revidierten Lugano-Übereinkommen, SJZ 107/2011 S. 453 ff., 453).

c) Damit ein Entscheid nach dem revLugÜ anerkannt und vollstreckt werden kann, muss er auf jeden Fall nach dessen Inkrafttreten im Urteilsstaat ergangen sein. Andernfalls richtet sich ein Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren von vornherein wie vor der Revision nach Art. 26 ff. LugÜ (Art. 63 revLugÜ e contrario). Die dem vorliegenden Verfahren zugrundeliegenden deutschen Entscheide datieren vom Februar und Juni 2010. Sie wurden demnach nach Inkrafttreten des revLugÜ in den Staaten der Europäischen Union am 1. Januar 2010 verkündet bzw. zugestellt (vgl. zum Geltungsbereich www.dfae.admin.ch/depositaire; FELIX DASSER/MICHAEL FREY, Übergangsrechtliche Stolpersteine des revidierten Lugano-Übereinkommens, in: Jusletter 11. April 2011, Rz 11 ff. und Rz 15).

Nach Abs. 1 von Art. 63 revLugÜ sind die Vorschriften des revidierten Übereinkommens bei Anerkennung oder Vollstreckung nur auf solche Klagen und öf-

fentliche Urkunden anwendbar, die nach dessen Inkrafttreten sowohl im Ursprungs- als auch *im ersuchten Staat* erhoben oder aufgenommen wurden. Da das revLugÜ bei Klageeinleitung vor Februar 2010 auf jeden Fall in der Schweiz noch nicht in Kraft war, liegt dieser Fall nicht vor.

Anders als der Abs. 1 unterscheidet der Wortlaut von Art. 63 Abs. 2 revLugÜ nicht zwischen Inkrafttreten im Ursprungsstaat bzw. Ursprungs- und Vollstreckungsstaat. Er bestimmt lediglich, dass vor Inkrafttreten des revLugÜ im Ursprungsstaat erhobene und nach diesem Zeitpunkt abgeschlossene Verfahren unter Umständen ebenfalls nach dem neuen III. Titel anerkannt und zur Vollstreckung zugelassen werden. Da das revLugÜ für die EU (mit Dänemark und Norwegen) und für die Schweiz zu unterschiedlichen Zeiten in Kraft trat, ist diese Übergangsvorschrift auszulegen. Dabei fällt einerseits ins Gewicht, dass Art. 63 Abs. 1 revLugÜ für die Anerkennung und Vollstreckung später erhobener Klagen das Inkrafttreten des revLugÜ in beiden Staaten verlangt. Weshalb dies bei der Übergangsregelung für vor Inkrafttreten des revLugÜ eingeleitete Verfahren anders sein soll, ist nicht einsichtig. Andererseits wären bei alleiniger Abstellung auf das Inkrafttreten des revLugÜ im Ursprungsstaat Urteile eines ausländischen Staats in der Schweiz nach den erleichterten Anerkennungsvorschriften des revLugÜ anzuerkennen und zu vollstrecken, obwohl im Urteilszeitpunkt mit dem fraglichen Staat noch gar kein Vertrag bestand bzw. das revLugÜ noch nicht in Kraft war. Aus diesen Gründen ist Art. 63 Abs. 2 revLugÜ derart auszulegen, dass lediglich die bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des revLugÜ sowohl im Ursprungs- wie im Vollstreckungsstaat eingeleiteten Verfahren erfasst sind. Im Verhältnis zur Schweiz erfasst die Bestimmung demnach nur solche Verfahren, die vor dem 1. Januar 2011 eingeleitet, aber erst danach entschieden worden sind (DASSER/OBERHAMMER-DOMEJ, Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, Art. 54 N 20 [bzw. N 22 ff. zur Revision]; FELIX DASSER/MICHAEL FREY, a.a.O., Rz 15 f.). Die zweite Voraussetzung ist bezüglich der Urteile des Landgerichts München I aus dem Jahr 2010 nicht erfüllt. Daher gelangt auf das vorliegende Verfahren noch die bisherige Fassung des LugÜ von 1988 zur Anwendung (so auch die Praxis der Kammer gemäss den Entscheiden RU110007-O vom 28. Juli 2011 und NL100183-O vom 11. Januar 2011).

3. Mit Inkrafttreten des revLugÜ in der Schweiz fand auch eine Anpassung des nationalen Rechts statt. Unter anderem wurde mit Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG ein neuer Arrestgrund geschaffen (Arrestgrund des definitiven Rechtsöffnungstitels). Bei eurointernationalen Entscheiden hängt dieser neue Arrestgrund bereits wegen Art. 271 Abs. 3 SchKG eng mit dem revLugÜ zusammen. Daher kann ein Arrest gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG gestützt auf eine Entscheidung oder eine öffentliche Urkunde aus dem Lugano-Raum nur dann in Anspruch genommen werden, wenn das revLugÜ als solches anwendbar ist. Wie bereits erwähnt, trifft dies vorliegend nicht zu (vgl. zum Ganzen Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen [Lugano-Übereinkommen] BBl 2009 S. 8809 ff.; BSK SchKG II-Stoffel, Art. 271 N 104 f.; HANS REISER/INGRID JENT-SØRENSEN, a.a.O., S. 459; Praxis der Kammer gemäss dem Entscheid PS110030-O vom 1. Juni 2011). Auch Art. 327a ZPO ist bereits nach seinem Wortlaut lediglich dann anwendbar, wenn sich die Beschwerde gegen einen Entscheid des Vollstreckungsgerichts gestützt auf das revLugÜ richtet.

III.

1. Der altrechtliche Rechtsschutz des Schuldners gegen die Arrestlegung - auch im Rahmen eines sogenannten LugÜ-Arrests nach Art. 39 LugÜ mit vorfrageweiser Prüfung des Exequatur - umfasst die Einsprache mit entsprechender Weiterziehung des Einspracheentscheids nach Art. 278 SchKG, die betriebsrechtliche Beschwerde gegen den Arrestvollzug nach Art. 17 ff. SchKG und die Arrest-Schadenersatzklage nach Art. 273 SchKG (AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetriebs- und Konkursrechts, 8. Auflage 2008, § 51 N 63; so auch die Praxis der Kammer gemäss dem Entscheid NL100100-O vom 21. September 2010 zum vergleichbaren Problem bei Rechtsöffnungen mit inzidenter Prüfung des Exequatur). Ein eigentliches Rechtsmittel des Schuldners an die obere Instanz besteht nach dem Gesagten nicht. Ebenso wenig steht dem Schuldner bei vorfrageweiser Beurteilung des Exequatur ein Rechtsbehelf nach Art. 36 LugÜ zur Verfügung. Zu Recht finden sich daher auf der Rückseite des (berichtigten) Ori-

narrestbefehls vom 24. August 2011 unter dem Titel "Rechtsmittel" die Einsprache nach Art. 278 SchKG und die Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG. Aus den angeführten Gründen ist auf die Beschwerde des Schuldners gegen den Arrestbefehl ... vom 24. August 2011 daher nicht einzutreten.

2. Ein Ausblick auf das neue Recht zeigt, dass ein neurechtlicher Arrest nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG nach überwiegender Ansicht in der Literatur jedenfalls ein förmliches Exequatur voraussetzt. Die Literatur verlangt auch das Vorliegen eines entsprechenden Antrags des Gläubigers (HANS REISER/INGRID JENT-SØRENSEN, a.a.O., S. 454 f.; DANIEL STAEHELIN, Neues Arrestrecht ab 2011, Jusletter, 11. Oktober 2010 N 4). Wie der Rechtsschutz des Schuldners gegen die Gutheissung von Exequatur und Arrest im neuen Recht von der Praxis inhaltlich im Detail gehandhabt werden wird, wird sich zeigen müssen. Nach insoweit einheitlicher Lehre wird dem Schuldner jedenfalls der Rechtsbehelf nach Art. 43 Abs. 5 revLugÜ und Art. 327a ZPO zur Verfügung stehen. Umstritten ist allerdings der Umfang der im Rechtsbehelfsverfahren möglichen Einwendungen bzw. eine allfällige thematische Beschränkung in diesem Verfahren. Je nach Standpunkt verändert sich der Anwendungsbereich der Arresteinsprache nach Art. 278 SchKG für den Schuldner deutlich (bis zur Überflüssigkeit; HANS REISER/INGRID JENT-SØRENSEN, a.a.O., S. 457 f.).

Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer
Beschluss vom 31. Oktober 2011
PS110177

