

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS140031-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen.

Urteil vom 14. März 2014

in Sachen

A._____ Ltd,

Gesuchsgegnerin, Einsprecherin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____ sarl,

Gesuchstellerin, Einsprache- und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Fürsprecher lic. iur. Y._____ und / oder Rechtsanwältin M.A. HSG
in Law Y1._____,

betreffend **Arresteinsprache**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes
Zürich vom 9. Januar 2014 (EQ130192)

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil vom 5. Dezember 2013 bewilligte das Einzelgericht Audienz in Sachen der Parteien einen Arrest für eine Forderung von Fr. 1'275'960.– basierend auf dem Schiedsspruch Nr. ... des ICC International Court of Arbitration vom 11. Januar 2013, auf bei der C._____ AG [Bank] gelegenen Vermögenswerten (act. 5). In der Folge wurde Arresteinsprache erhoben und mit Urteil vom 9. Januar 2014 wurde diese abgewiesen (act. 13 S. 7). Mit rechtzeitig erhobener Beschwerde vom 30. Januar 2014 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchsgegnerin, Einsprecherin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) rechtzeitig Beschwerde gegen das vorinstanzliche Urteil vom 9. Januar 2014 ein (act. 19).

2. Mit Verfügung vom 19. Februar 2014 wurde der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 22), welcher rechtzeitig einging (act. 24). Gemäss Art. 322 Abs. 1 ZPO ist eine Beschwerdeantwort einzuholen, wenn sich die Beschwerde nicht als offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet erweist. Wie zu zeigen sein wird, kann wegen offensichtlicher Unbegründetheit auf die Einholung der Beschwerdeantwort verzichtet werden. Die Sache ist damit spruchreif.

II.

1. Die Vorinstanz hat die Arresteinsprache der Beschwerdeführerin abgewiesen. Sie begründete dies im Wesentlichen damit, dass der Gesuchsteller gemäss Art. 272 Abs. 1 SchKG glaubhaft machen müsse, dass eine Forderung, ein Arrestgrund sowie Vermögensgegenstände des Arrestschuldners vorhanden seien. Der Arrest sei gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG dann zulässig, wenn

ein gerichtlicher Entscheid – auch ein Schiedsspruch – vorliege. Der Gesuchsteller müsse gemäss BGer 5A_355/2013 (= Pra 2013 Nr. 69) u.a. glaubhaft machen, dass er über einen ausländischen Schiedsspruch verfüge, der die Voraussetzungen des Staatsvertrages (hier: das New Yorker Übereinkommen [NYÜ] vom 10. Juni 1958) erfülle (act. 18 S. 4). Für die Bewilligung eines Arrestes sei eine vorfrageweise Prüfung der Vollstreckbarkeit, die nur summarisch, d.h. prima facie, erfolgen müsse, ausreichend. Werde in der Arrestprosequierungsbetreibung Rechtsvorschlag erhoben, so werde die Vollstreckbarkeit erneut geprüft. Im Arresteinspracheverfahren seien zusätzlich die Argumente des Gesuchsgegners zu berücksichtigen, der nunmehr in das Verfahren einbezogen sei. Der blosser Hinweis auf die Rechtsmitteleingabe beim Pariser Appellationshofes vom 2. Juli 2013 genüge nicht, zumal die geltend gemachte unkorrekte Konstituierung des Schiedsgerichts nicht dargetan und zudem nicht gesagt werde, inwiefern das rechtliche Gehör verletzt worden sein solle (act. 18 S. 5). Im Rahmen des Arrestverfahrens genüge eine beglaubigte Kopie insbesondere dann, wenn nicht geltend gemacht werde, dass die Kopie nicht dem Original entspreche (act. 18 S. 5). Verletzungen des französischen Code de Commerce seien nicht Teil des ordre public. Inwieweit die nicht bestrittene Zustellung des Schiedsspruches ungenügend sei, ergebe sich nicht aus den Akten (act. 18 S. 5). Gegen die sofortige Vollstreckbarkeit des Schiedsspruches gemäss Art. 34 Abs. 6 der ICC-Regeln werde nichts vorgebracht, insbesondere nicht eine allfällig erteilte aufschiebende Wirkung, so dass die Vollstreckbarkeit trotz eingeleitetem Rechtsmittelverfahren glaubhaft sei (act. 18 S. 6).

2. Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerdeeingabe bei der Kammer geltend, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass eine beglaubigte Kopie des Schiedsspruches sowie der blosser Hinweis der Beschwerdeführerin im Annulationsbegehren vom 2. Juli 2013 betreffend erfolgte Notifizierung vom 13. Januar 2013 (Arrestgesuchsbeilage 4/17 Rz 19) genüge (act. 19 Rz 4). Die formellen Anforderungen an eine "ordnungsgemässe Zustellung" gemäss Art. 34 Abs. 1 der ICC-Schiedsgerichtsordnung seien nicht erfüllt (act. 19 Rz 4). Die "ordnungsgemässe" Zustellung sei bei einem definitiven

Rechtsöffnungstitel i.S.v. Art. 80 Abs. 1 i.V.m. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG zentral, weil davon die (formelle) Rechtskraft abhängt (act. 19 Rz 5), was sich aus BGer 5A_355/2012 ergebe; eine beglaubigte Kopie des Schiedsspruchs genüge nicht. Die von der Vorinstanz zitierte Abhandlung von Georg Naegeli (Und nochmals zum neuen Arrestgrund des definitiven Rechtsöffnungstitels: Klärende Worte des Bundesgerichtes, in: Jusletter 22. April 2013, Rz 18) seien nicht einschlägig, weil sich dieser nur zu Erwägung 4.5.2 jenes Entscheides äussere. Die geforderte Glaubhaftmachung der Existenz eines definitiven Rechtsöffnungstitels gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG sei so zu verstehen, dass glaubhaft gemacht werden müsse, dass ein der Beschwerdeführerin rechtsgenügend eröffneter Rechtsöffnungstitel existiere, was sich auch aus BSK SchKG-Staehelin, N. 7b zu Art. 80, ergebe. Eine beglaubigte Kopie des Schiedsspruches vom 11. Januar 2013 und die blosser Bestätigung betreffend Notifikation seien ungenügend (act. 19 Rz 7 f.). Aus der reinen Übermittlungsbestätigung lasse sich nicht entnehmen, an wen die Zustellung erfolgt sei und die "Notifizierung" sei nicht in Übereinstimmung mit der Schiedsgerichtsordnung erfolgt (Art. 34 Abs. 1 ICC-Schiedsgerichtsordnung). Die Vollstreckbarkeit erfordere zwingend eine Zustellung gemäss Art. 34 Abs. 1 ICC-Regeln (act. 19 Rz 8). BGer 5A_355/2012 stehe diesbezüglich der Ansicht der Vorinstanz entgegen (act. 19 Rz 9). Die Bestätigung im bundesgerichtlichen Fall habe die Erklärung enthalten, dass der Schiedsspruch den dort Beklagten am ... zugestellt worden sei. Ausserdem sei ein Affidavit eines britischen Anwaltes eingereicht worden, wonach der dort relevante Schiedsspruch endgültig und vollstreckbar geworden sei. Das hätte auch die Beschwerdegegner ohne grossen Aufwand beibringen können, ohne das Überraschungsmoment des Arrestes zu gefährden, was auch durch die Argumentation des Bundesgerichts (Pra 2013 Nr. 69 S. 521 1. Absatz) gestützt werde (act. 19 Rz 11). Das Bundesgericht habe a.a.O. die Einhaltung von "Förmlichkeiten" nicht in Frage gestellt; das müsse auch für Schiedssprüche gelten, wo ebenfalls ein Affidavit erforderlich sei (act. 19 Rz 14). Diese Unterlagen hätten von der Beschwerdegegnerin problemlos beigebracht werden können, und zwar schon im Arrestverfahren (act. 19 Rz 15), was diese, die den einschlägigen

Bundesgerichtsentscheid gekannt habe, auch gewusst habe (act. 19 Rz 16), zumal es sich bei einem Arrest um einen schwerwiegenden Eingriff handle, bei dem der potentielle Arrestschuldner minimal geschützt werden sollte.

3. Streitig ist, in welcher Form ein Schiedsspruch dem Arrestbegehren beigelegt werden muss und mit welchen förmlichen Anforderungen die Zustellung und die Vollstreckbarkeit zu belegen sind. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Beschwerdegegnerin habe es unterlassen zu belegen, dass der Schiedsspruch in Übereinstimmung mit Art. 34 Abs. 1 der ICC-Schiedsgerichtsordnung zugestellt worden sei. Ausserdem fehle eine Bestätigung für die Endgültigkeit und Vollstreckbarkeit des Schiedsspruches.

a) Anfänglich – nach Einführung des neuen Arrestgrundes von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG – war umstritten, was in diesem Kontext als definitiver Rechtsöffnungstitel gelten könne. Inzwischen ist der mehrfach zitierte BGE 139 III 135 ff.

(= 5A_355/2012 = Pra 2013 Nr. 69) ergangen und hat in verschiedener Hinsicht Klarheit geschaffen: auch ausländische Nicht-LugÜ-Titel, Schiedsurteile eingeschlossen, gehören in diese Kategorie und können Grundlage eines Arrestes sein, auch wenn sie vorher nicht vollstreckbar erklärt worden sind (E. 4.3.2; vgl. Naegeli, a.a.O., vor Rz 1, Rz 3). Nicht restlos klar ist dann allerdings folgender Passus (gemäss der deutschen Übersetzung in Pra 2013 Nr. 69, die den Bundesgerichtsentscheid korrekt wiedergibt): "Wie unter dem alten Recht ... muss der Gesuchsteller den Arrestgrund glaubhaft machen (Art. 272 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG) und wird beweisen müssen, dass prima facie kein Einwand der Anerkennung und Vollstreckung des Entscheids entgegensteht. Die vertiefte Prüfung der Voraussetzungen von Art. 25 ff. IPRG – im Falle eines ausländischen Schiedsspruchs derjenigen von Art. V des Übereinkommens vom 10. Juni 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche ... – wird später im Einspracheverfahren gegen den Arrestbefehl stattfinden".

b) Die vorstehenden Ausführungen des Bundesgerichtsentscheides könnten darauf schliessen lassen, dass sich das Prozessthema des Arresteinspracheverfahrens gegenüber jenem des Arrestbewilligungsverfahrens

erweitert. Das ist allerdings nicht herrschende Ansicht: "Gegenstand des Einspracheverfahrens ist ... die Glaubhaftigkeit des Bestandes der Forderung, das Vorliegen eines Arrestgrundes und das Vorliegen von Vermögenswerten, die dem Schuldner gehören (Art. 272 Abs. 1 SchKG). ... Im Arresteinspracheverfahren ist nicht darüber zu entscheiden, ob der Arrest zu Recht bewilligt wurde, sondern nur, ob der Arrest jetzt immer noch angeordnet werden dürfte" (Yvonne Artho von Gunten, Die Arresteinsprache, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, Band 127, Zürich 2001, S. 85, S. 88). Nachdem im Einspracheverfahren neu auch die Gegenpartei beteiligt ist, sind ihre Einsprachegründe einzubeziehen; bei der Prüfung der Wahrscheinlichkeit ist nunmehr auf das Ergebnis des kontradiktorischen Verfahrens abzustellen (Artho von Gunten, a.a.O., S. 85). Der Unterschied zwischen Arrestbewilligung und Arresteinsprache beschränkt sich im Wesentlichen darauf, dass der Schuldner und die in ihren Rechten tangierten Dritten Gelegenheit erhalten, sich zur erteilten Arrestbewilligung nachträglich zu äussern und das Gericht zu veranlassen, seinen Entscheid in Kenntnis und im Lichte der vorgetragene Einsprachegründe neu zu überprüfen (BSK SchKG II-Reiser, N. 2 ff. zu Art. 278, der besonders auf die Möglichkeit von Noven hinweist): Entschieden wird im Einspracheverfahren und allfälligen Rechtsmittelverfahren über die Wahrscheinlichkeit des Bestandes der Forderung, über das Vorliegen eines Arrestgrundes ... und über die Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins von Vermögenswerten ... Präsentiert der Gläubiger für die Forderung einen Titel, hat die dem Titel im Einspracheverfahren zugebilligte Qualität als vollstreckbares Urteil bzw. als Schuldanererkennung ebenfalls nur provisorischen Charakter. Verlangt wird in diesem Verfahren nur die Glaubhaftmachung der Titelqualität. Bei einem ausländischen vollstreckbaren Urteil genügt die Anerkennungsfähigkeit prima facie ... Die Einreden gegen die Tauglichkeit des Titels sind ebenfalls lediglich glaubhaft zu machen ...". Die grundsätzliche Gleichheit von Arrestbewilligungs- und Arresteinspracheverfahren ergibt sich nicht nur aus Äusserungen in der Lehre, sondern z.B. auch aus BGE 138 III 636 E. 4.3.2.: "La procédure d'opposition au séquestre (art. 278 LP) est une procédure sommaire au sens propre; elle présente les trois caractéristiques précitées (simple vraisemblance des faits, examen sommaire du droit et décision

provisoire; ATF 138 III 232 consid. 4.1.1; arrêts 5A_317/2009 du 20 août 2009 consid. 3.2; 5A_364/2008 du 12 août 2008 consid. 5.2). Elle a en outre un objet et un but particulier: le séquestre, auquel le débiteur s'oppose, est une mesure conservatoire, soit la mise sous main de justice de biens du débiteur, qui permet de garantir une créance pendant la durée de la procédure de validation du séquestre (art. 279 LP; ATF 116 III 111 consid. 3a; ATF 107 III 33 consid. 2").

Angesichts der einhelligen Doktrin und Praxis ist nicht anzunehmen, dass das Bundesgericht mit dem erwähnten "obiter dictum" (zu entscheiden war ein Arrestbewilligungs- und nicht ein Arresteinspracheverfahren) – ohne die Abweichung auch nur irgendwie zu begründen – eine abweichende Praxis begründen wollte. Zusammengefasst ist demnach davon auszugehen, dass dem zuvor nicht einbezogenen Schuldner (oder allenfalls dem Dritten) im Arresteinspracheverfahren das rechtliche Gehör gewährt wird, dass das Gericht im Arresteinspracheverfahren im Übrigen aber das Gleiche prüft wie bei der Arrestbewilligung.

4. Die Beschwerdeführerin kritisiert, die Beschwerdegegnerin habe nur eine beglaubigte Kopie des massgeblichen Schiedsspruches eingereicht und habe sich mit dem blossen Hinweis im Annulationsbegehren vom 2. Juli 2013 beim Cour d'Appel in Paris begnügt, dass der Schiedsspruch der Beschwerdeführerin am 13. Januar 2013 mitgeteilt worden sei (act. 19 S. 4). Die Beschwerdeführerin habe in ihrer Arresteinsprache bemängelt, "dass die Beschwerdegegnerin mit dem Arrestgesuch kein Schreiben des Schiedsgerichts ins Recht legte, wonach das Schiedsgericht der Beschwerdeführerin den fraglichen Schiedsspruch in Übereinstimmung mit Art. 34 Abs. 1 der ICC-Schiedsgerichtsordnung zugestellt habe". Auch sei keine Bestätigung beigebracht worden, dass der fragliche Schiedsspruch endgültig und vollstreckbar sei (act. 19 S. 4).

5. Nochmals zu erwähnen ist, dass es – wie die Vorinstanz zu Recht erwähnt hat – im vorliegenden Verfahren nur darum geht, glaubhaft zu machen, dass der Entscheid später einmal vollstreckbar sein wird, wofür eine "prima-facie"-Prüfung der Anerkennungs- und Vollstreckungsfähigkeit genügt (vgl. Urs Boller, Der neue Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 revSchKG, AJP 2010 S. 187 ff.,

S. 190; Michael Lazopoulos, Arrestrecht – die wesentlichen Änderungen im Zusammenhang mit dem revLugÜ und der Schweizerischen ZPO, AJZ 2011, S. 609 ff., S. 612 und 613; für Schiedssprüche im Besonderen Felix Meier-Dieterle, Ausländische "nicht LugÜ-Entscheid" als Arrestgrund?", in: Jusletter 18. Juli 2011, Rz 25).

a) Bei den Akten liegt als act. 4/7 der Entscheid "Sentence Finale" des ICC International Court of Arbitration vom 11. Januar 2013 ("Arbitrage CCI ..."). Beigefügt ist eine "Amtliche Beglaubigung" des Notariats Zürich (...) vom 2. Dezember 2013, welche die Übereinstimmung "mit dem uns heute vorgelegten, als Original bezeichneten Schriftstück" bestätigt.

Bei den Akten liegen auch "Conclusions" vom Cour d'Appel, Pôle 1 - 1ère Chambre, R.G.: 13/02594, in Sachen der Parteien. In ihrer Rechtsmitteleingabe bei der Cour d'Appel de Paris vom 2. Juli 2013 wies die Beschwerdeführerin für die Wahrung der Frist zur Anrufung der Cour d'Appel auf die Zustellung des Schiedsspruches hin (act. 4/17 S. 2): "Cette sentence a été notifiée par le secrétariat de la Chambre de Commerce Internationale le 13 janvier 2013".

b) Die Beschwerdeführerin erwähnt den Unterschied zum einschlägigen Bundesgerichtentscheid. Dort hatte die gesuchstellende Partei zusammen mit dem Arrestbegehren eine beglaubigte Kopie des Schiedsurteils, eine Kopie der Bestätigung des Schiedsgerichtshofes, dass das Schiedsurteil zugestellt worden sei, und ein Affidavit eines Anwalts eingereicht, wonach das Schiedsurteil rechtskräftig und vollstreckbar sei, worauf der Arrest erteilt wurde. Im vorliegenden Verfahren sei die "ordnungsgemässe" Eröffnung ein zentraler Punkt, weil der Schiedsspruch (als definitiver Rechtsöffnungstitel i.S.v. Art. 80 Abs. 1 SchKG i.V.m. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG) (formell) rechtskräftig sein müsse (act. 19 Rz 5). Der Arrestgläubiger müsse glaubhaft machen, dass ein definitiver – vollstreckbarer – d.h. ordnungsgemäss eröffneter Rechtsöffnungstitel existiere (act. 19 Rz 7). Es sei hier unklar, an wen der Schiedsspruch zugestellt worden sei und eine solche "Notifizierung" sei gemäss Art. 34 Abs. 1 der ICC-Schiedsgerichtsordnung nicht ordnungsgemäss erfolgt; ordnungsgemässe Zustellung gemäss Art. 34 Abs. 1 ICC-Regeln sei die Voraussetzung für die

Vollstreckbarkeit. Der Fall im Leitentscheid des Bundesgerichts sei insofern anders, als dort das Schiedsgericht selber die ordnungsgemässe Zustellung bestätigt habe und zusätzlich mit einem Affidavit belegt wurde, dass der relevante Schiedsspruch endgültig und vollstreckbar geworden sei (act. 19 Rz 10); beides hätte ohne weiteres und mit geringem Aufwand beschafft werden können. Das Bundesgericht weise auf S. 521 (Mitte) denn auch darauf hin, dass Förmlichkeiten nach Art. 41 LugÜ i.V.m. Art. 53 f. LugÜ durchaus beachtet werden müssten (act. 19 Rz 12). Der Arrestgläubiger dürfe bezüglich der minimalen Arrestvoraussetzungen nach Art. V NYÜ nicht besser gestellt werden als wenn Art. 41 LugÜ i.V.m. Art. 53 f. LugÜ anwendbar seien (act. 19 Rz 13). Nach LugÜ müsse als minimale Voraussetzung eine Vollstreckbarerklärung vorgelegt werden. Die förmliche Zustellbescheinigung des urteilenden Schiedsgerichts sei daher unentbehrlich (act. 19 Rz 14). Unentbehrlich sei weiter ein Affidavit, wonach der Schiedsspruch endgültig und vollstreckbar sei (act. 19 Rz 14).

Bezüglich Kopien des Schiedsspruches wird in Art. 34 Abs. 2 ICC vorgesehen, dass der Generalsekretär den Parteien von ihm beglaubigte Abschriften des Schiedsspruches verteilt. Die eingereichte vom Notariat beglaubigte Kopie ist damit zwar keine Abschrift im Sinne von Art. 34 Abs. 2 ICC. Hingegen ist für die Anerkennung und Vollstreckung nach NYÜ (Art. IV Ziff. 1) lediglich eine gehörig beglaubigte (legalisierte) Urschrift des Schiedsspruches oder eine Abschrift, deren Übereinstimmung mit einer solchen Urschrift ordnungsgemäss beglaubigt ist", erforderlich. Das Bundesgericht weist in BGE 138 III 520 E. 5.4.4. (mit zahlreichen Hinweisen) darauf hin, dass "Formerfordernisse gemäss Art. IV NYÜ ... nicht streng zu handhaben und eine zu formalistische Anwendung dieser Bestimmung ... zu vermeiden [seien]". Jedenfalls im Rahmen eines Arrest- bzw. Arresteinspracheverfahrens auf der hier anwendbaren Basis des Glaubhaftmachens muss die eingereichte beglaubigte Kopie genügen, zumal die Beschwerdeführerin hinsichtlich der Unterschriften der Schiedsrichter und der Übereinstimmung der Kopie mit dem Original keine Einwendungen erhebt.

Die Beschwerdeführerin verweist auf die Bedeutung der Zustellung für den Eintritt der Vollstreckbarkeit. Hinsichtlich des Nachweises der Zustellung des Schiedsspruches gilt Art. 34 Abs. 1 ICC, ohne dass ausdrücklich besondere Formalien vorgesehen wären. Nach Art. 3 Abs. 2 ICC können Zustellungen und Mitteilungen erfolgen "gegen Empfangsbescheinigung, durch eingeschriebenen Brief, Kurierdienst, E-Mail oder jede andere Form der Telekommunikation, bei der ein Sendebericht erstellt wird". Wenn die Beschwerdegegnerin keine förmliche Zustellbescheinigung einreicht, sondern sich auf eine Rechtsmitteleingabe der Beschwerdeführerin beruft, in der diese den Erhalt des Schiedsspruches am ... bestätigt, so muss auch dies im Rahmen von Arrest und Arresteinsprache ausreichen. Etwas anderes ergibt sich für den vorliegenden Fall auch nicht aus BSK SchKG I-Staehelin (2. Auflage), N. 7b zu Art. 80, der die gehörige Eröffnung erwähnt, jedoch nicht sagt, wie diese nachzuweisen ist.

6. Weiter ist anzumerken, dass zwischen Schiedssprüchen bzw. Nicht-Lugano-Entscheidungen einerseits und Lugano-Entscheidungen andererseits ein entscheidender Unterschied besteht, indem bei LugÜ-Entscheidungen ein förmliches Exequatur unabdingbar ist. Der Arrest ist hier nämlich die Sicherungsmassnahme gemäss Art. 47 Abs. 2 revLugÜ, welche an ein erteiltes (förmliches) Exequatur anschliesst. Wegen der Wirkungen des förmlichen Exequaturs als verbindlicher Entscheid über die Vollstreckbarkeit über das laufende Verfahren hinaus und mit Wirkungen für die ganze Schweiz (vgl. z.B. Daniel Schwander, Arrestrechtliche Neuerungen im Zuge der Umsetzung des revidierten Lugano-Übereinkommens, ZBJV 2010 S. 641 ff., S. 656; Hans Reiser/Ingrid Jent-Sørensen, Exequatur und Arrest im Zusammenhang mit dem revidierten Lugano-Übereinkommen, SJZ 107/2011 S. 453 ff., S. 453), gibt es keinen anderen möglichen Prüfungszeitpunkt für die "Formalien" des LugÜ. Das ist anders als im vorliegenden Fall, in dem die Vollstreckbarkeit zunächst nur vorfrageweise geprüft wird (so auch die Vorinstanz in act. 20 S. 4 E. 2.4).

Was die Verbindlichkeit des Schiedsspruches anbelangt, werden zwei Meinungen vertreten: Zum einen wird darauf abgestellt, dass der Schiedsspruch nicht mit einem ordentlichen Rechtsmittel (an eine staatliche Instanz oder an ein

höheres Schiedsgericht) weitergezogen werden kann und zum anderen – so unter anderem das Bundesgericht (BGE 108 Ib 85 E. 4b) – wird je nach dem Verfahrensrecht, das dem Schiedsspruch zugrunde liegt, differenziert (Gerhard Walter/Tanja Domej, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. Auflage, Bern/Stuttgart/ Wien, S. 616 f.). Letzteres überzeugt, weil Schiedssprüche auf Grund des NYÜ sonst über die anwendbare Verfahrensordnung hinausgehende Rechte erhalten könnten (vgl. Walter/Domej, a.a.O., S. 617).

Für Anerkennung und Vollstreckung ist das New Yorker Übereinkommen vom 10. Juni 1958 (SR 0.277. 12) einschlägig. Nach Art. V Ziff. 1 lit. e NYÜ kann die Anerkennung und Vollstreckung versagt werden, wenn der Schiedsspruch nicht verbindlich geworden ist oder wenn seine Wirkungen einstweilen gehemmt worden sind. Die ICC-Schiedsgerichtsordnung sieht in Art. 34 Abs. 6 vor, dass "jeder Schiedsspruch für die Parteien verbindlich (ist). Durch Inanspruchnahme der Schiedsgerichtsbarkeit gemäss der Schiedsgerichtsordnung verpflichten sich die Parteien, jeden Schiedsspruch unverzüglich zu erfüllen; soweit rechtlich zulässig, gilt diese Inanspruchnahme als Verzicht der Parteien auf ihr Recht zur Geltendmachung jedwelcher Rechtsbehelfe". Zu dieser Art Klauseln wird in BSK IPRG-Patocchi/Jermini (2. Auflage, N. 59 zu Art. 194) ausgeführt, dass wenn die Parteien ausdrücklich vereinbart [haben], nach Eröffnung des Schiedsspruches unverzüglich zu erfüllen und von jedem verzichtbaren Rekurs Abstand zu nehmen ... sich diese Partei im Vollstreckungsverfahren grundsätzlich nicht auf die Versagungsgründe von Art. V Ziff. 1 NYÜ berufen [können]. Wie deutlich ein Rechtsmittelverzicht erfolgen muss, ist umstritten (vgl. BSK IPRG Patocchi/Jermini [2. Auflage], N. 59 zu Art. 194 i.V.m. N. 14 zu Art. 192 mit Hinweisen auf die ursprüngliche bundesgerichtliche Rechtsprechung in BGE 129 III 681 E. 2.3 und die neuere Rechtsprechung in BGE 131 III 178 E. 4.2.3.1 = Pra 2005 Nr. 134 ff.). Unter dem Gesichtspunkt "Rechtsmittelverzicht" wird der blosser Hinweis, der Schiedsspruch sei endgültig oder dgl. sowie die allgemeine Verweisung auf eine Verfahrensordnung, die ihrerseits einen Rechtsmittelverzicht vorsieht, als problematisch beurteilt (BSK IPRG-Patocchi/Jermini [2. Auflage], N. 14 zu Art. 192 m.w.H.).

Die Beschwerdegegnerin hat sich im Arrestgesuch zur Verbindlichkeit des Schiedsspruchs geäußert. Sie verweist auf Art. 34 Abs. 6 der ICC-Regeln. Demnach gebe es keine ordentlichen Rechtsmittel gegen den Schiedsspruch und es sei auch keine ordentliche Weiterziehungsmöglichkeit vereinbart worden (act. 1 Rz 20 f., Rz 25). Was die Anfechtung des Schiedsspruches durch die Beschwerdeführerin anbelangt, habe der "recours en annulation" von Gesetzes wegen keine Suspensivwirkung (act. 1 Rz 26 f.; Art. 1526 Abs. 2 NCPC: "Toutefois, le premier président statuant en référé ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut arrêter ou aménager l'exécution de la sentence si cette exécution est susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties"). Aufschiebende Wirkung sei vor dem Cour d'Appel auch nicht verlangt worden (act. 1 Rz 28). Die Beschwerdeführerin bestreitet weder das eine noch das andere, so dass die Vollstreckbarkeit im Rahmen des Einspracheverfahrens glaubhaft erscheint. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die Versagungsgründe gemäss Art. V NYÜ vom Anerkennungsbeklagten behauptet und bewiesen werden müssten (BSK IPRG-Patocchi/Jermini [2. Auflage], N. 55 u Art. 194).

7. Im zitierten Bundesgerichtsentscheid wurde bezüglich der Frage der Vollstreckbarkeit ein Affidavit eines Rechtsanwalts eingereicht und die Beschwerdeführerin bemängelt das Fehlen einer solchen Bescheinigung im vorliegenden Verfahren. Zum Affidavit wird in BGE 139 III 135 E. B.a. (= Pra 2013 Nr. 69) lediglich im Sachverhalt erwähnt, dass dieses von einem britischen Anwalt ausgestellt worden war und bestätigte, dass der Schiedsspruch endgültig und vollstreckbar geworden sei ("émanant d'un conseil britannique, déclarant que la sentence arbitrale était devenue définitive et exécutoire"). Welcher Stellenwert dieses Affidavit für das Bundesgericht in jenem Fall gehabt hat, ist aus dem Entscheid allerdings nicht ersichtlich.

Unter Affidavit bzw. eidesstattlicher Erklärung ausländischen Rechts sind "schriftlich niedergelegte Erklärungen von Tatsachen zu verstehen, die von einem zuständigen Beamten im Ausland in einem bestimmten Verfahren unter besonderer, strafrechtlich sanktionierter Bekräftigung der Wahrheit zuhanden

eines Gerichts oder einer Behörde abgenommen wird" (vgl. Mark Schweizer/Christian Eichenberger, Schriftliche Zeugenaussagen, in: Jusletter 28/Februar 2011, Rz 21). Ob und wie sie sich im Beweisrecht der schweizerischen Zivilprozessordnung überhaupt berücksichtigen lassen, ist umstritten (Schweizer/Eichenberger, a.a.O., Rz 22). Inwieweit die Erklärung eines Anwalts (Conseil) hinsichtlich Vollstreckbarkeit eine Tatsache belegt oder ob es sich nicht eher um die Beantwortung einer Rechtsfrage handelt, kann nicht allgemein beurteilt werden. Nötig ist ein solches Affidavit in Verfahren wie dem vorliegenden, wo die Vollstreckbarkeit lediglich glaubhaft gemacht werden muss, jedenfalls nicht. Ob ein Rechtsmittel von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung hat oder nicht, ist eine Frage des massgeblichen Rechtsmittelsystems; ob ihm im Einzelfall aufschiebende Wirkung verliehen oder entzogen wurde, ist in erster Linie eine Frage danach, ob Abweichungen von der gesetzlichen Regelung zulässig sind, und in zweiter Linie, ob ein entsprechendes Gesuch gestellt und bewilligt wurde. Ist die Vollstreckbarkeit glaubhaft gemacht, bedarf sie keiner zusätzlichen Bestätigung.

Aus all diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen.

III.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Beschwerdegegnerin ist mangels Umtrieben nicht zu entschädigen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.

4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 19, an das Betreibungsamt Zürich ... sowie an das Bezirksgericht Zürich, Audienz, und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 betreffend vorsorgliche Massnahmen.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'275'960.–

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Prof. Dr. I. Jent-Sørensen

versandt am: