

Nr. 6286 P. 1

+41-916824346

9. Feb. 2009 17:58

200

Bezirksgericht Zürich

Audienzrichteramt

Geschäft Nr. U/EQ990238

Vizepräsidentin i.V. ERin lic.iur. A. Meier
Juristische Sekretärin lic.iur. M. Sigrist-Tanner



29. Aug. 2009

ADVOKATEN HÖR

Verfügung vom 3. August 2009

in Sachen

Podgoricka Banka A.D., Novaka Miloseva 8a,
YU-81000 Podgorica,
Einsprecherin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Andres Baumgartner,
c/o Dietrich Baumgartner & Partner, Sihlporte 3/Talstr.,
Postfach 3580, 8021 Zürich

gegen

Oriano Mattei, Via Belvedere 26, Besana Brianza, Italien,
Einsprachegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Burkard Wolf,
Dufourstr. 93, 9000 St. Gallen

betreffend Arresteinsprache

+41 71 220 3801

29/08 09 00 17:17 FAX +41 71 220 3001 RA WOLF

Nr. 6286 P. 2

+41-916824346

9. Feb. 2009 17:58

200

Inhaltsverzeichnis

I. Prozessgeschichte.....	4
II. Vorbringen der Parteien.....	6
III. Zur Sache.....	9
1. <u>Allgemeines</u>	9
2. <u>Bestand der Arrestforderung: Zur Frage der Fälschung</u>	10
2.1. <u>Allgemeines</u>	10
2.2. <u>Zur Frage der Fälschung der "Guarantees"</u>	11
2.3. <u>Zur Frage der Fälschung der Avalerklärungen/ des Schreibens vom 19. Juli 1996</u>	14
2.3.1. Vorbringen der Parteien.....	14
2.3.2. Würdigung der Parteivorbringen.....	24
a) Vorbemerkung zu den sidesstattlichen Erklärungen von Radmila Savicevic, Miladen Babrenovic und Ljiljana Dragicevic.....	24
b) Zu den Indizien bezüglich der Avalerklärung selber.....	25
c) Weitere Umstände.....	29
2.3.3. Zusammenfassung und Ergebnis.....	33
3. <u>Bestand der Arrestforderung: Zu den materiellen Einwendungen</u>	35
3.1. <u>Parteiivorbringen</u>	35
3.2. <u>Beurteilung</u>	38
3.2.1. Prozessuales.....	38
3.2.2. Verhältnis der Avalerklärungen zu den "Guarantee"-Verpflichtungen.....	40
3.2.3. Verhältnis der "Guarantees" zum Grundgeschäft..	41
3.2.4. Einwände hinsichtlich des Grundgeschäfts.....	43

+41 71 220 3801

29/08 09 00 17:17 FAX +41 71 220 3001 RA WOLF

3.2.5. Einwand des täuschenden bzw. rechtsmissbräuchlichen Verhaltens des Einsprachegegners bei Erwirkung der "Garantees"..... 44

4. Fazit..... 51

5. Sicherheitsleistung..... 51

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen..... 53

V. Rechtsmittel..... 53

DISPOSITIV..... 53

Die Einzelrichterin zieht in Betracht:

I.
(Prozessgeschichte)

1. Mit Eingabe vom 18. März 1999 (Datum Poststempel) verlangte der Einsprachegegner, gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG, die Verarrestierung von Vermögenswerten der Einsprecherin bis zur Deckung der geltend gemachten Arrestforderung in Höhe von insgesamt Fr. 14'800'000.-- (USD 10'000'000.--) zuzüglich Zins (act. 4/1). Mit Verfügung vom 22. März 1999 (act. 4/4a) wies die hiesige Arrestrichterin das Arrestbegehren ab. Dagegen erhob der Einsprachegegner Rekurs (act. 5/1), welcher mit Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 26. April 1999 gutgeheissen wurde (act. 5/11). Gleichentags erging ein entsprechender Arrestbefehl (Geschäft Nr. NN990049; Arrest-Nr. 99022 des Betreibungsamtes Zürich I). Am 28. April 1999 vollzog das zuständige Betreibungsamt den Arrestbefehl (act. 12). Die Arresturkunde wurde der Einsprecherin am 10. Mai 1999 zugestellt (act. 12).

2. Mit Eingabe vom 10. Mai 1999 (Datum Poststempel) erhob die Einsprecherin innert der Frist von zehn Tagen gemäss Art. 278 Abs. 1 SchKG Einsprache gegen den Arrestbefehl und stellte die folgenden Anträge (act. 1 S. 2):

- 1. Es sei der Arrestbefehl des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. April 1999 (II. Zivilkammer, Geschäfts-Nr. NN990049) (Arrest-Nr. 99022 des Betreibungsamtes Zürich I) mit sofortiger Wirkung aufzuheben.
- 2. Eventualiter, im Falle der Aufrechterhaltung des Arrestbefehls, sei der Arrestgläubiger zu verpflichten, eine Sicherheitsleistung von CHF 1,9 Mio. zu hinterlegen.
- 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Arrestgläubigers."

Mit Eingabe vom 20. September 1999 beantragte die Einsprecherin in Abänderung von Ziff. 2 (Eventualantrag) des ursprünglichen Rechtsbegehrens, dass die Sicherheitsleistung auf Fr. 3,6 Mio. zu erhöhen sei (act. 51 S. 2).

3. Die von der Einsprecherin mit Verfügung vom 26. Mai 1999 einverlangte Kaution wurde rechtzeitig geleistet (act. 13a, 13b und 16). Ebenfalls mit Verfügung vom 26. Mai 1999 (act. 13a) wurde der Einsprecherin Frist zur Ergänzung der Begründung der Einsprache angesetzt, worauf sie jedoch verzichtete (act. 14). Mit Verfügung vom 11. Juni 1999 (act. 22a) wurde dem Einsprachegegner Frist angesetzt, um zur Einsprache Stellung zu nehmen. Seine Stellungnahme vom 5. Juli 1999 (act. 27) ging innert erstreckter Frist beim hiesigen Gericht ein. Der Einsprachegegner beantragt darin die vollumfängliche Abweisung der Einsprache. Zudem reichte er diverse Urkunden ins Recht (act. 30/2-21). Da der Einsprachegegner in seiner Stellungnahme neue Tatsachenbehauptungen vorbrachte, wurde der Einsprecherin mit Verfügung vom 9. Juli 1999 (act. 34a) Frist angesetzt, um auf diese Noven zu replizieren. Am 26. August 1999 reichte sie ihre Replik samt Beilagen (act. 48, act. 49/35-41) innert erstreckter Frist ins Recht. Zudem beantragte die Einsprecherin - wie schon erwähnt - mit Eingabe vom 20. September 1999 (act. 51) die Erhöhung der eventua-liter verlangten Sicherheitsleistung auf Fr. 3,6 Mio. Mit Verfügung vom 22. September 1999 (act. 53a) wurde dem Einsprachegegner Frist zur Duplik angesetzt. Innert erstreckter Frist reichte er am 28. Oktober 1999 seine Eingabe mit weiteren Beilagen (act. 50 und act. 51/1-8) ins Recht. Aufgrund neuer Behauptungen wurde den Parteien mit Verfügung vom 30. November 1999 (act. 69a) bzw. 18. Januar 2000 (act. 79a) Frist zur Erstattung der Triplik bzw. Quadruplik angesetzt. Nach je fristgerechtem Eingang der Rechtschriften samt Beilagen (act. 75, 76/50+51 und 78/52-58 bzw. act. 83 und 85/30-37) wurde der Einsprecherin mit Verfügung vom 3. März 2000 (act. 90a) Frist angesetzt, um zu

Nr. 6286 P. 5

+41-916824346

9. Feb. 2009 17:58

89098

1202 822 12 141

29/08 '09 09 DI 17:18 FAX +41 71 229 3901 RA WOLF I

den erneuten Noven in der Quadruplik Stellung zu nehmen. Die entsprechende Eingabe wurde dem Gericht innert erstreckter Frist eingereicht (act. 95 und act. 96/52-59). Mit Verfügung vom 28. April 2000 (act. 98a) wurde dem Einsprachegegner Frist zur Stellungnahme angesetzt, welche er ebenfalls innert erstreckter Frist ins Recht reichte (act. 104 und act. 105/38-40).

II.

(Vorbringen der Parteien)

1. Der Arrestgläubiger und Einsprachegegner stützt seine Arrestforderung auf drei Dokumente, welche alle am 12. Juli 1996 von der Republik Montenegro ausgestellt wurden und den Titel "Guarantee" tragen. Darin verpflichtete sich die Republik Montenegro unwiderruflich und bedingungslos ("irrevocably and unconditionally"), dem Einsprachegegner insgesamt USD 10 Mio. zu bezahlen, nämlich USD 500'000.-- per 31. August 1996 ("Guarantee GB-001-96.CH", act. 3/7), weitere USD 500'000.-- per 30. November 1996 ("Guarantee GB-001-96.CH-2", act. 3/8) sowie USD 9 Mio. per 31. Juli 1997 ("Guarantee GB-001-96.CH-3", act. 3/9). Zudem enthalten die "Guarantees" eine Rechtswahl zu Gunsten englischen Rechts ("... the laws of the United Kingdom of Great Britain"). Die Dokumente wurden für die Republik Montenegro von deren damaligen, nunmehr verstorbenen Ausseminister, Janko Jeknić, unterzeichnet. Auf den genannten drei Dokumenten befindet sich unten links zudem je ein Vermerk "For aval without recourse", welcher mit dem Zusatz "PODGORICKA BANKA D.D." sowie einem Stempel der Bank und Unterschrift (ohne Funktionsangabe; Name unleserlich) versehen ist. Überdies reichte der Einsprachegegner ein Schreiben der Arrestschuldnerin und Einsprecherin vom 19. Juli 1996, unterzeichnet von R. Savicevic, General Manager, ins Recht, in welchem sie Anthony Apap Bologna darüber informierte, dass die Person, welche die Avalerklärungen auf den "Gua-

M
1

M
2

M
3

P. 26

Nr. 6286 P. 6

+41-916824346

9. Feb. 2009 17:59

89098

1202 822 12 141

29/08 '09 09 DI 17:18 FAX +41 71 229 3901 RA WOLF I

rantees" unterzeichnet habe, dazu bevollmächtigt gewesen sei, und dass die drei Avalerklärungen bedingungslos bestätigt würden (act. 3/16). Sodann legt er die Belege zu den Einzugsbemühungen der Banca Adamas ein (act. 3/21-24).

M/4

2. Die Einsprecherin bestritt in ihrer Einsprache weder das Vorliegen des Arrestgrundes von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG noch das Vorliegen von Arrestgegenständen. Die Einsprecherin bestreitet indes die Arrestforderung. Dazu brachte sie im Wesentlichen vor, dass sie die auf den "Guarantees" befindlichen Erklärungen "for aval without recourse" nie abgegeben habe und diese demnach gefälscht seien; das angebliche Bestätigungsschreiben vom 19. Juli 1996 habe sie ebenfalls nie verfasst; auch dieses müsse gefälscht sein. Zudem könne sie den Einsprachegegner überhaupt nicht. Im Weiteren sei davon auszugehen, dass auch die "Guarantees" selber sowie die behaupteten Schreiben der Banca Adamas gefälscht seien (act. 1). Ein weiteres Indiz dafür sei im Umstand zu erblicken, dass der Einsprachegegner zu den wirtschaftlichen Hintergründen der "Guarantees" keinerlei Angaben mache.

P1

P2

P3

P4

Ihren Eventualantrag auf Sicherheitsleistung begründete die Einsprecherin damit, dass es sich bei dem auf ihrem Konto bei der UBS verarrestierten Betrag um Hilfgelder der Vereinigten Staaten von Amerika handle, welche aufgrund des Staatsvertrages zwischen der Republik Montenegro und den USA vom 12. April 1999 ausbezahlt worden seien. Diese Hilfgelder hätten auf ein Konto der Republik Montenegro transferiert werden sollen, was durch die Arrestlegung verhindert worden sei. Wegen der Verarrestierung dieser Gelder sei sie nicht in der Lage, ihren vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Republik Montenegro nachzukommen und werde dieser aus dem Treuhand- und Kontovertrag haftbar. Noch grösserer Schaden drohe dadurch zu entstehen; dass die amerikanische Regierung habe durchblicken lassen, dass sie vorerst keine weiteren Hilfgelder

P5

Nr. 6286 P. 7

+41-916824346

9. Feb. 2009 17:59

0000

28/08 00 DI 17:18 FAX +41 71 220 3001 RA MOLE

28/08 00 DI 17:18 FAX +41 71 220 3001 RA MOLE

nach Montenegro fliessen lasse, bis der schon ausbezahlte Betrag seiner Zweckbestimmung zugeführt werde.

3. Demgegenüber hielt der Einsprachegegner an seiner Darstellung fest und brachte vor, dass er der Einsprecherin gar nicht unbekannt sein könne, da er durch die Banca Adamas, Lugano, versucht habe, die ihm aufgrund der Avalerklärungen zustehende Summe von der Einsprecherin erhältlich zu machen. Am 30. August 1996 habe die Einsprecherin mit Faxmitteilung an die Banca Adamas dahingehend auf die geltend gemachte Forderung reagiert, als sie ausgeführt habe, sie schicke die ihr zugesandten Dokumente zurück, weil der Begünstigte - der Einsprachegegner - den von ihm eingegangenen Verpflichtungen nicht nachgekommen sei (act. 30/8). Im Weiteren beharrte der Einsprachegegner auf der Echtheit der Unterschrift von Janko Jeknic und derjenigen für die Einsprecherin bei den Avalerklärungen und im Schreiben vom 19. Juli 1996 sowie auf der Echtheit der Schreiben der Banca Adamas.

In Bezug auf den Eventualantrag der Einsprecherin führte der Einsprachegegner aus, dass die Republik Montenegro gegenüber der Einsprecherin allenfalls lediglich einen obligatorischen Anspruch geltend machen könne, sich ihr Anspruch aber nicht auf ein bestimmtes Konto der Einsprecherin richte. Dies hätten auch das Obergericht sowie das Bundesgericht im Rahmen des Beschwerdeverfahrens im Sinne von Art. 17 ff. SchKG gegen die Arrestlegung festgehalten. Da es der Einsprecherin frei stehe, die Forderung der Republik Montenegro aus anderen Mitteln zu tilgen, sei der geltend gemachte Arrestschaden nicht nachgewiesen.

4. In den weiteren Schriftenwechseln hielten die Parteien je an ihrer Darstellung fest und legten weitere Dokumente vor, um ihren Standpunkt zu untermauern. Insbesondere reichte die Einsprecherin von einem Zürcher Notar öffentlich beurkundete eidesstattliche Erklärungen von Radmila

P6

Nr. 6286 P. 8

+41-916824346

9. Feb. 2009 17:59

0000

28/08 00 DI 17:18 FAX +41 71 220 3001 RA MOLE

28/08 00 DI 17:18 FAX +41 71 220 3001 RA MOLE

Nr. 6286 P. 9

+41-916824346

9. Feb. 2009 17:59

0101

Savicevic, General Managerin der Einsprecherin, sowie von Mladen Rabrenovic und Ljiljana Dragicovic, zwei weiteren Angestellten der Einsprecherin, ins Recht, worin diese deren Vorbringen zur Sache vollumfänglich bestätigten. Im Weiteren liess sich der Einsprachegegner zum wirtschaftlichen Hintergrund der "Guarantees" vernehmen. Die Republik Montenegro habe Finanzierungsquellen erschliessen wollen; er habe ihr dafür Hypothekartitel im Wert von USD 450 Mio. vermitteln können. Die vereinbarte Zahlung von USD 10 Mio. sei sein Honorar gewesen. Das Grundgeschäft sei vorliegend indes irrelevant, weil die "Guarantees" bzw. die Avalerklärungen unabhängig vom Grundgeschäft seien. Diesen Angaben zum Grundgeschäft hielt die Einsprecherin entgegen, dass es sich bei den eingereichten Pfandtiteln um Fälschungen handeln müsse und die angebliche Honorarforderung des Einsprachegegners auf einem widerrechtlichen Rechtsgeschäft basiere. Dies schliesse nach einem von ihr eingeholten Gutachten zum englischen Recht die Geltendmachung der Forderungen aus den "Guarantees"/Avalerklärungen aus. Der Einsprachegegner hielt jedoch an seiner Darstellung fest, insbesondere daran, dass das Honorar für die Vermittlung der Grundpfandtitel geschuldet sei.

M5

P7

5. Auf die näheren Ausführungen der Parteien ist - soweit für die Entscheidfindung erforderlich - nachfolgend einzugehen.

III.

(Zur Sache)

1. Allgemeines

Wer durch einen Arrest in seinen Rechten betroffen ist, kann innert zehn Tagen, nachdem er von dessen Anordnung Kenntnis erhalten hat, beim Arrestrichter Einsprache erheben (Art. 278 Abs. 1 SchKG). Die Einsprachefrist ist von

1800 022 12 144

1800 022 12 144 FAX +41 71 220 3001 RA WOLFF

Nr. 6286 P. 10

+41-916824346

9. Feb. 2009 17:59

0101

der Einsprecherin gewahrt worden. Auf die Einsprache ist daher einzutreten.

Das Arresteinspracheverfahren dient der Überprüfung des Bewilligungsentscheids "im Lichte der vorgetragenen Einsprachegründe" (Ottomann, Der Arrest, in ZSR 1996, S. 255). Dementsprechend ist vorliegend zu prüfen, ob die Einsprecherin gegen die im Bewilligungsverfahren in einer prima-facie-Überprüfung als glaubhaft erachtete Arrestforderung objektive Anhaltspunkte für deren Nichtbestehen vorbringt.

2. Bestand der Arrestforderung: Zur Frage der Fälschung

2.1. Allgemeines

An die Glaubhaftmachung der Arrestforderung sind grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen. Es bedarf beweismässiger oder aufgrund einer ausgewiesenen Anspruchsgrundlage bedeutsamer objektiver Anhaltspunkte, welche es dem Richter erlauben, mit einem erheblichen Grad an Wahrscheinlichkeit auf den Bestand der geltend gemachten Forderung zu schliessen. Es ist Sache des Arrestgläubigers, alle notwendigen Sachverhaltselemente darzulegen und die diesbezüglich erforderlichen Beweismittel einzureichen. Der Bestand der Forderung muss sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht glaubhaft sein. Den Indizien, die gegen den Bestand der Forderung sprechen, ist gebührend Rechnung zu tragen. Allerdings bedeutet glaubhaft machen weniger als beweisen. Auch wenn noch gewisse Zweifel hinsichtlich des Bestands der Arrestforderung bleiben, kann sich aufgrund einer Würdigung der Beweismittel und der gesamten Umstände ergeben, dass diese einstweilen glaubhaft erscheint (vgl. hierzu B. Reeb, Les mesures provisoires en procédure civile, administrative et pénale, in ZSR 1997,

1800 022 12 144

1800 022 12 144 FAX +41 71 220 3001 RA WOLFF

nerseits die Unterschriften auf den drei "Guarantees", andererseits diejenigen des Passes und der Inventarliste gleichartig. Zwischen den beiden Arten von Unterschriften bestehen jedoch wesentliche und augenfällige Unterschiede, sowohl in der Form der Buchstaben als auch in der Neigung des Schriftzugs. Aufgrund der Akten erscheint aber die wahrscheinlichste Erklärung für die zwei verschiedenen Unterschriften nicht die Fälschung der einen Unterschrift zu sein, sondern dass Janko Jeknić auf zwei verschiedene Arten zu unterschreiben pflegte. Dies ist aus der Auftragerteilung ("Mandate") des Außenministers Janko Jeknić und des Finanzministers Predrag Goranović an Anthony Apap Bologna (act. 85/30) ersichtlich. Während die Hauptunterschrift auf der zweiten Seite des Schriftstücks offensichtlich gleichartig ist wie diejenigen auf den drei "Guarantees", stimmt das Unterschriften-Kürzel von Janko Jeknić auf der ersten Seite ebenso offensichtlich mit den Unterschriften im Pass und auf der Inventarliste überein. Unter diesen Umständen erscheint glaubhaft, dass die Unterschrift auf den "Guarantees" von Janko Jeknić stammt, aber auch der Pass und die Inventarliste von ihm unterschrieben worden sind. Nur nebenbei sei bemerkt, dass im Übrigen auch die Federal Bank of Yugoslavia bestätigte, dass die Unterschriften auf den "Guarantees" derjenigen von Janko Jeknić entsprechen (act. 105/39).

JUR 1

JUR 2

JUR 3

Demgegenüber verfangen die weiteren Argumente der Einsprecherin gegen die Echtheit der Unterschrift auf den "Guarantees" nicht. Insbesondere spricht die Behauptung, Janko Jeknić hätte als Außenminister gar nicht die Kompetenz gehabt, solche "Guarantees" auszustellen, nicht dagegen, dass dieser die "Guarantees" trotzdem ausgestellt hat und sich die Republik Montenegro die Handlungen ihres Vertreters zurechnen lassen muss, auch wenn die Vertretungsbefugnis Janko Jeknić's intern beschränkt gewesen sein sollte. In diesem Zusammenhang hat es die Einsprecherin unterlassen, die von ihr zitierten Verfassungsbestimmungen Jugosla-

wiens und Montenegros vorzulegen und damit ihre Behauptungen glaubhaft zu machen. Die von der Einsprecherin vorgebrachten Auffälligkeiten in Bezug auf das für die "Guarantees" verwendete Briefpapier und die Bezeichnung der Einsprecherin mit "D.D." anstatt "A.D." sind nicht gravierender Natur. Der von ihr in den "Guarantees" als vom offiziellen Wappendruck abweichend beanstandete Wappendruck deckt sich mit demjenigen auf der Internetseite der Republik Montenegro. Ein unterschiedliches Schriftbild bei verschiedenen Schriftstücken der gleichen Behörde erscheint sodann nicht derart ungewöhnlich, dass dies ein Indiz für Fälschung darstellen könnte. Hinsichtlich der Bezeichnung "D.D." stellte sich heraus, dass die Einsprecherin ihre Firma im Juni 1995 entsprechend änderte und es deshalb durchaus möglich ist, dass im Text der "Guarantees" fälschlicherweise noch die alte Bezeichnung gebraucht worden ist (vgl. act. 48 S. 18-19 und act. 49/38-40).

JUR 4

d) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aufgrund der Akten glaubhaft ist, dass die Unterschrift von Janko Jeknić auf den drei "Guarantees" authentisch ist und sich die Republik Montenegro die Handlungen ihres Außenministers zurechnen lassen muss. Da somit der Bestand der Verpflichtung der Republik Montenegro glaubhaft erscheint, ist als weiterer Schritt die Echtheit der Avalerklärungen zu prüfen.

2.3. Zur Frage der Fälschung der Avalerklärungen/des Schreibens vom 19. Juli 1996

2.3.1. Vorbringen der Parteien

a) aa) Als Argument für die Fälschung der Avalerklärung brachte die Einsprecherin vor, Radmila Savicević sei die einzige Mitarbeiterin der Einsprecherin mit Einzelunterschrift;

Nr. 6287 P. 5

+41-916824346

9. Feb. 2009 18:01

01

alle anderen Personen seien lediglich kollektivzeichnungs-
berechtigt. Die Einzelunterschrift bei der Avalerklärung
 sei aber offensichtlich nicht diejenige von Radmila Savice-
 vic. Überhaupt gebe es in der Liste der Zeichnungsberech-
 tigten keine Person, die entsprechend unterschreibe. Zudem
 fehle die Bezeichnung der Funktion bei der Unterschrift
 (act. 1 S. 13-14). Das vom Einsprachegegner mit dem Arrest-
 begehren eingereichte Schreiben vom 19. Juli 1996 (act.
 3/16 = act. 5/4/5), womit die Unterschrift der Avaler-
 klärung sowie die Avalverpflichtung selber von Radmila
 Savicevic bestätigt werde, sei gefälscht. Als Anhaltspunk-
 te für eine Fälschung wies sie darauf hin, dass beim Em-
 blem der Bank die sonst übliche Zierkrone fehle, dass der
 obere Abstand zum Papierrand zu gross sei, dass der sonst
 übliche braun-rote Streifen nicht sichtbar sei, dass der
 Abstand zwischen dem Briefkopf und der Fusszeile auffal-
 lend klein sei, dass der Inhalt der Fusszeile nicht voll-
 ständig mit dem sonst verwendeten Briefpapier übereinstim-
 me, dass die angebliche Unterschrift von Radmila Savicevic
 nicht genau ihrer sonst üblichen Unterschrift entspreche
 und dass Radmila Savicevic ihren Vornamen nie - wie in die-
 sem Schreiben der Fall - mit "R." abkürze. Sodann verwende
 die Einsprecherin Stempel mit der Ziffer "03" nicht für
 Dokumente im internationalen Verkehr, sondern Stempel mit
 der Ziffer "01"; zudem träge der Stempel statt der richti-
 gen Bezeichnung der Einsprecherin ("A.D.") die Bezeichnung
"D.D." (act. 1 S. 16-20). Die Änderung der Bezeichnung der
 Einsprecherin von "D.D." auf "A.D." sei bereits im Juni
 1995 erfolgt; seit diesem Datum seien die alten Stempel
 ausser Kraft. Es könne zwar sein, dass bei einzelnen
 Faxgeräten die Umstellung der Kopfzeile von "D.D." auf
 "A.D." vergessen gegangen sei, der Einsprachegegner könne
 aber daraus nichts ableiten, da es etwas anderes sei, wenn
 man "Guarantees" bzw. Avalerklärungen über grosse Beträge
 ausstelle - da verwende man sicher einen gültigen Stempel
 (act. 48 S. 18-19; act. 49/38-40.)

+41 71 220 3001

28/08 00 01 17:22 FAX +41 71 220 3001 NA WOLFE

Nr. 6287 P. 6

+41-916824346

9. Feb. 2009 18:01

01

Für ihren Standpunkt reichte die Einsprecherin die Liste
 der Zeichnungsberechtigten vom Dezember 1995 ins Recht,
 welche 1996 immer noch Gültigkeit hatte (Neuaufgabe der
 Liste April 1998; act. 10/15). Sodann verwies sie auf die
 folgenden eidesstattlichen Erklärungen: Einerseits von
 Radmila Savicevic, General Manager der Einsprecherin, die
 angab, das Bestätigungsschreiben vom 19. Juli 1996 (act.
 3/16) nie verfasst zu haben (act. 49/35 Ziff. 4); anderer-
 seits von Mladen Rabrenovic, Executive Manager der Einspre-
 cherin, und Ljiljana Dragicevic, Kadermitglied des Internä-
 tional Departments der Einsprecherin, die ausführten, we-
 der sie noch sonst ein Direktor der Einsprecherin hätten
 die Avalerklärungen unterzeichnet, die Unterschrift bei
 der Avalerklärung sei ihnen völlig unbekannt und gehöre
 keiner Person innerhalb der Organisation der Einspreche-
 rin, so dass es sich um eine Fälschung handeln müsse (act.
 49/35-37, je Ziff. 2).

bb) Demgegenüber führte der Einsprachegegner aus, der Ver-
 weis der Einsprecherin auf die Liste der Zeichnungsberech-
 tigten sowie auf das Prinzip der Kollektivunterschrift sei
 irrelevant, weil das Bestätigungsschreiben vom 19. Juli
 1996 (act. 3/16) vorliege. Die klägerischerseits beanstan-
 deten Unterschiede des Briefpapiers erklärten sich damit,
 dass die Einsprecherin wohl das Briefpapier gewechselt ha-
 be. Die Bezeichnung der Einsprecherin habe kurz vor der
 Ausstellung der "Guarantees" geändert. Die Verwendung ei-
 nes Stempels mit dem alten Zusatz "D.D." sei deshalb nicht
 weiter erstaunlich. Die Einsprecherin selbst habe sodann
 Faxdokumente eingereicht, auf denen noch immer der Zusatz
 "D.D." erscheine (act. 27 S. 18). Sodann interessiere es
 nicht, ob die Einsprecherin zur Ausstellung der Avalerklär-
 ung den richtigen Stempel verwendet habe. Für bemerkens-
 wert halte er jedoch die Tatsache, dass die Einsprecherin
 die Existenz von Stempeln mit der verwendeten Ziffer "03"
 anerkenne. Im Übrigen seien die Fälschungsvorwürfe betref-
 fend der Avalerklärungen im vorliegenden Verfahren unbe-

+41 71 220 3001

28/08 00 01 17:22 FAX +41 71 220 3001 NA WOLFE

4/7

helflich, weil die Einsprecherin im Fax vom 30. August 1996 (act. 30/8) zunächst materielle Einwände gegen seine Forderungen erhoben habe, indem sie beanstandet habe, der Einsprachegegner sei seinen Verpflichtungen nicht nachgekommen (act. 30/8; act. 27 S. 20 und 22).

b)
aa) Die Einsprecherin führte zur Begründung der Fälschung der Avalerklärungen weiter aus, sie kenne den Einsprachegegner, zu dessen Gunsten die "Guarantees" und die Avalerklärungen ausgestellt worden waren, absolut nicht (act. 1 S. 6). Hierzu verwies sie wiederum auf die erwähnten eidesstattlichen Erklärungen von Radmila Savicevic, Mladen Rabrenovic sowie Ljiljana Dragicevic, welche dies bestätigten (act. 49/35-37 Ziff. 3).

bb) Demgegenüber legte der Einsprachegegner dar, die Einsprecherin habe wegen der Inkassobemühungen der Banca Adamas spätestens seit Ende August 1996 wissen müssen, wer er sei, da er ja als Begünstigter auf den "Guarantees" erwähnt werde. Die Einsprecherin habe in dieser Sache von der Banca Adamas Briefe und Faxe erhalten und dieser auch das Antwortfaxschreiben vom 30. August 1996 mit materiellen Einwänden gegen die Forderung (act. 30/8) gesendet (act. 27 S. 16).

c)
aa) Als zusätzliches Indiz für die Fälschung der Avalerklärungen führte die Einsprecherin an, es sei völlig unklar, wann diese Erklärungen überhaupt auf die "Guarantees" gesetzt worden sein sollten. Die "Guarantees" seien ihr nie zum Schulbeitritt vorgelegt worden (act. 1 S. 6; act. 3/10). Zudem kenne sie weder Anthony Apap Bologna noch Giancarlo Sironi (act. 48 S. 6).

Hierzu reichte sie ein Schreiben von Giancarlo Sironi vom 25. Juni 1999 an den früheren Rechtsvertreter des Einspra-

Nr. 6287 P. 7

+41-916824346

9. Feb. 2009 18:01

10

28/08 00 DE 17:23 FAX +41 71 228 3001 NR WOLF J

28/08 00 DE 17:23 FAX +41 71 228 3001 NR WOLF J

chegegners ins Recht (act. 76/51), in welchem er angibt, nach der Unterzeichnung der "Guarantees" durch Janko Jeknic seien diese direkt an Anthony Apap Bologna übergeben worden. Dies schliesse - so die Einsprecherin - aus, dass ihr die "Guarantees" zur Avalierung vorgelegt wurden. Die Behauptungen von Giancarlo Sironi in seinem späteren notariell beglaubigten Schreiben vom 6. Oktober 1999 (act. 61/21), die Einsprecherin habe die "Guarantees" selber ausgestellt und mit der Avalerklärung versehen, und Janko Jeknic habe sie erst nachträglich unterschrieben, sei völlig absurd und widerspreche jeglicher Bankpraxis (act. 75 S. 8-9).

bb) Demgegenüber erklärte der Einsprachegegner, die "Guarantees" seien von Aussenminister Jeknic am 16. Juli 1996 in den Büroräumlichkeiten des durch die Republik Montenegro beauftragten Anthony Apap Bologna in Anwesenheit von Giancarlo Sironi unterzeichnet worden. In der Folge habe ihm Anthony Apap Bologna die "Guarantees" mit den inzwischen von der Einsprecherin angebrachten Avalerklärungen ausgehändigt. Gleichzeitig habe er eine Kopie des Schreibens der Einsprecherin vom 19. Juli 1996 (act. 3/16) mit der Bestätigung der Rechtsgültigkeit der Unterschriften auf den Avalerklärungen sowie den eingegangenen Verpflichtungen erhalten (act. 27 S. 7 f.).

Hierzu reichte der Einsprachegegner ein notariell beglaubigtes Schreiben von Giancarlo Sironi vom 6. Oktober 1999 (act. 61/21) ins Recht, worin dieser ausführt, die "Guarantees" seien von der Einsprecherin ausgestellt, von ihr valuiert und von Aussenminister Janko Jeknic in seiner sowie in der Gegenwart von Anthony Apap Bologna unterschrieben worden ("Le garanzie furono fatte arrivare dalla Podgorica Bank di Podgorica Montenegro, avallate dalla stessa e firmate per conto del governo dal Montenegro dal ministro degli esteri Janko Jeknic in presenza dello scrivente Sironi Giancarlo, e dell'avv. A. Apap Bolc-

Nr. 6287 P. 8

+41-916824346

9. Feb. 2009 18:01

10

28/08 00 DE 17:23 FAX +41 71 228 3001 NR WOLF J

28/08 00 DE 17:23 FAX +41 71 228 3001 NR WOLF J

Nr. 6287 P. 9

gna."). Giancarlo Sironi - so der Einsprachegegner - sei von Ausenminister Jeknic zwecks Erschliessung von Finanzierungsquellen eingeschaltet worden (act. 60 S. 2).

d)

aa) Im Weiteren brachte die Einsprecherin vor, sie wisse von den behaupteten Inkassobemühungen der Banca Adamas nichts. Die eingereichten Schreiben der Banca Adamas (Schreiben vom 23. August 1996, act. 3/21; Schreiben vom 15. November 1996, act. 3/22; Schreiben vom 4. August 1997, act. 3/23; Schreiben vom 26. Januar 1996, act. 3/24) habe sie nie erhalten. Sie sei mit den "Guarantees" und den Avalerklärungen erst- und letztmals durch ein Schreiben vom 17. Dezember 1997 (act. 3/27) von einem in Triest domizilierten Studio "Viani-Posa, Dottori Commercialisti, Associazione Professionale" konfrontiert worden, womit die "Garantie" von 9 Mio. USD geltend gemacht worden sei. Sie habe darauf sofort mit Schreiben vom 29. Dezember 1997 (act. 3/28) reagiert und erklärt, dass sie die fragliche Avalerklärung nicht ausgestellt habe. Zugleich habe sie um Zusendung einer Kopie der fraglichen "Garantie" sowie um weitere Informationen gebeten. Das Studio Viani-Posa habe jedoch auf ihr Schreiben nicht mehr reagiert. Hätte sie von der Banca Adamas die genannten Schreiben tatsächlich erhalten, hätte sie selbstverständlich ebenso umgehend reagiert. Bei diesen Schreiben müsse es sich deshalb ebenfalls um Fälschungen handeln, was sich auch daraus ergebe, dass die Briefköpfe der ersten beiden Schreiben im Vergleich zu den beiden späteren Schreiben gestalterisch völlig unterschiedlich seien, zudem bei den Briefköpfen der beiden letzteren jeglicher Hinweis auf die Rechtsform der Bank fehle, im Weiteren bei den Angaben in der Fusszeile der Landeshinweis "CH" in der Adresse fehle, was für eine international tätige Bank unüblich sei, und sodann ein entsprechender Landeshinweis bei der Adresse der Einsprecherin ("YU") auch bei allen Schreiben fehle, was ebenfalls unüblich sei; überdies sei ebenfalls auffällig, dass die

+41-916824346

9. Feb. 2009 18:01



+41 71 228 3801

28/08 00 02 17:24 FAX +41 71 228 3001 RA NOLTE I

Nr. 6287 P. 10

ersten beiden Schreiben an "Mr. R. Savicevic, General Manager" gerichtet seien, die späteren jedoch richtigerweise an "Sig.ra Radmila Savicevic, General Manager". Die Unterschriften auf den vier Schreiben seien sodann deutlich unterschiedlich, zum Teil sei sogar nur ein Kurzzeichen verwendet worden und zudem fehlten die sonst üblichen Funktionsbezeichnungen. Inhaltlich falle auf, dass mit der Geltendmachung des Garantieanspruchs gerade das Originaldokument mitgesandt worden sein solle, was ebenfalls unüblich sei; zudem nenne das Schreiben vom 4. August 1997 ein falsches Fälligkeitsdatum. Merkwürdig sei auch der zeitliche Ablauf der Geltendmachung der Garantieansprüche, da zwischen den ersten beiden Schreiben rund neun Monate verstrichen seien, zwischen den beiden späteren Schreiben lägen wiederum mehr als fünf Monate. Weiter sei das behauptete Vorgehen der Banca Adamas nicht branchenüblich, weil zwischen Banken im internationalen Verkehr nicht per Fax, sondern per Swift oder Telex, allenfalls per internationalem Kurierdienst kommuniziert werde. Schliesslich komme dazu, dass die Schreiben der Banca Adamas vorwiegend in Englisch abgefasst seien, weshalb sie bei der Einsprecherin von Ljiljana Dragicevic hätten übersetzt werden müssen, welche eine solche Korrespondenz aber nie gesehen habe. Dass die Banca Adamas die Authentizität ihrer Inkassoschreiben bestätigt habe, ändere jedenfalls nichts daran, dass sie die Korrespondenz nie erhalten habe. Das von der Gegenseite vorgelegte Faxschreiben vom 30. August 1996 an die Banca Adamas (act. 30/8) habe sie nie verschickt. Es handle sich auch dabei wiederum um eine Fälschung - eine Fax-Coverpage und die Kopfzeile des Faxgerätes könnten beliebig hergestellt bzw. eingestellt werden. Über die Authentizität des vom Einsprachegegner eingereichten Inkassoschreibens von Rechtsanwalt Venerio Quadri sei ihr sodann nichts bekannt. Immerhin mute es seltsam an, dass dieses nicht unterzeichnet sei. Zudem sei auffällig, dass ein solches Schreiben lediglich per Fax übermittelt worden sein solle und nicht

P8

+41-916824346

9. Feb. 2009 18:01



+41 71 228 3801

28/08 00 02 17:24 FAX +41 71 228 3001 RA NOLTE I

auch noch zu Beweiszwecken per Einschreibebrief oder Kurrier (act. 1 S. 20-27; act. 48 S. 12-17; act. 75 S. 10).

Zur Glaubhaftmachung ihres Standpunkts verwies die Einsprecherin wiederum auf die entsprechenden eidesstattlichen Erklärungen von Radmila Savicevic (act. 49/35 Ziff. 5-8) sowie von Mladen Rabrenovic und Ijiljana Dragicovic (act. 49/36 Ziff. 4-5 und act. 49/37 Ziff. 4-7).

bb) Demgegenüber führte der Einsprachegegner an, er habe die beiden zuerst fälligen "Garantees" am 13. August 1996, die dritte am 22. August 1996 der Banca Adamas übergeben (act. 30/5-6a). Diese habe am 23. August 1996 die zuerst fällige "Garantie" im Original der Einsprecherin zum Inkasso geschickt (act. 30/7); am 30. August 1996 habe die Banca Adamas das Faxschreiben der Einsprecherin erhalten mit dem Inhalt, dass der Einsprachegegner seine Verpflichtungen nicht erfüllt habe; gleichzeitig seien Kopien der ersten "Garantie" sowie das Schreiben der Banca Adamas vom 23. August 1996 zurückgefaxt worden (act. 30/8). Der materielle Einwand der Einsprecherin, der Einsprachegegner habe nicht richtig erfüllt, stelle notwendigerweise und implizit die Anerkennung der Echtheit und der Verbindlichkeit der "Garantees" sowie der Avalerklärungen dar. Wenn die Einsprecherin erst jetzt mit dem Argument der Fälschung komme, sei dies vom Richter gebührend zu berücksichtigen. In der Folge habe es mehrere Kontakte per Fax und Telefon zwischen der Banca Adamas und der Einsprecherin gegeben, da diese die Original-"Garantie" behalten, aber nicht honoriert habe (Fax der Banca Adamas an die Einsprecherin vom 25. August [recte: September] 1996 mit handschriftlicher Notiz ohne Hinweis auf den Urheber, act. 30/9; handschriftliche Notiz von Herrn Bernardi, Banca Adamas, über Telefonat mit der Einsprecherin, act. 30/10; Fax der Banca Adamas an die Einsprecherin vom 28. Oktober 1996, act. 30/11). Am 15. November 1996 sei dann die zweite "Garantie" im Original zum Inkasso an die Einspreche-

P. 11

Nr. 6287

+41-916824346

9. Feb. 2009 18:01



+41 71 228 3801

28/08 '00 DI 17:25 FAX +41 71 228 3801 RA WOLFF I

rin geschickt worden (act. 30/12). Zudem habe sich der Einsprachegegner an den Tessiner Rechtsanwalt Venario Quadri gewandt, welcher mit Schreiben vom 11. Februar 1997 und 11. April 1997 an die Einsprecherin gelangt sei (act. 30/13; act. 61/24). Am 4. August 1997 habe die Banca Adamas per Fax die dritte "Garantie" zum Inkasso gebracht (act. 30/14). Mit Fax vom 26. Januar 1998 habe die Banca Adamas die Einsprecherin gemahnt (act. 30/15). Aufgrund dieser zahlreichen Inkassoversuche habe die Einsprecherin von der Existenz der "Garantees" und der Avalerklärungen wissen müssen. Es sei nicht glaubhaft, dass die Einsprecherin all diese Korrespondenz nicht erhalten habe, da die Faxjournale das Versenden an die Nummer der Einsprecherin sowie die problemlose Übertragung der Daten bestätigten. Entscheidend sei nicht, was im Bankenverkehr üblich, sondern was rechtsgültig sei. Die Übermittlung von Dokumenten per Fax sei rechtsgültig. Überdies führte der Einsprachegegner aus, dass ihm die angebliche Korrespondenz der Einsprecherin mit dem Studio Viani-Posa unbekannt sei; er habe dieses Büro nie mit der Angelegenheit betraut (act. 27 S. 8-14 und 23; act. 60 S. 4-5; act. 83 S. 2).

Für seinen Standpunkt reichte der Einsprachegegner die genannten Schreiben der Banca Adamas sowie von Venario Quadri (samt Fax-Sendejournalen), deren jeweiligen Bestätigungsschreiben betreffend Echtheit ihrer Schreiben (der Banca Adamas vom 21. Juni 1999, act. 30/16; von Venario Quadri vom 12. Oktober 1999, act. 61/23) sowie eine Postaufgabequittung der Banca Adamas ins Recht, woraus hervorgeht, dass die Banca Adamas am 15. November 1996 eine eingeschriebene Sendung zu Händen der Einsprecherin aufgegeben hat (act. 87/38 bzw. act. 89/38).

e) Als weiteres Indiz für die Fälschung der Avalerklärungen führte die Einsprecherin an, die angeblich eingegangenen Verpflichtungen tauchten gar nicht in ihrer Bilanz auf. Hierfür reichte die Einsprecherin die entsprechenden

P. 12

Nr. 6287

+41-916824346

9. Feb. 2009 18:02



+41 71 228 3801

28/08 '00 DI 17:25 FAX +41 71 228 3801 RA WOLFF I

Bilanzen (act. 10/14a+b) ins Recht sowie eine Bestätigung ihres Accounting Departments vom 7. Mai 1999 (act. 3/13) und ein Schreiben der Revisionsstelle Pricewaterhouse-Coopers vom 7. Mai 1999 (act. 3/14 = act. 10/14), worin diese in Übereinstimmung mit den von der Einsprecherin präsentierten Daten, gestützt auf welche sie die Finanzlage 1996-98 überprüft hatten, bestätigte, dass die fraglichen verpflichtungen in der Bilanz der Einsprecherin nicht zu finden seien.

Der Einsprachegegner hielt diesen Ausführungen in der Einspracheantwort entgegen, dass allfällige interne Buchhaltungsvorschriften bzw. die Sorgfalt oder Unsorgfalt der Einsprecherin bei der Buchhaltung irrelevant sei. Wesentlich sei, dass die Einsprecherin die Avalerklärungen unterzeichnet habe (act. 27 S. 19).

f) Schliesslich führte die Einsprecherin aus, dass sie bei der Ausstellung einer solchen Avalerklärung ein übliches Prozedere hätte einhalten müssen. Insbesondere hätte wie auch bei den "Guarantees" die Zustimmung der jugoslawischen Zentralbank eingeholt werden müssen. Dass eine solche Zustimmung nicht vorliege, deute auch auf die Fälschung der Avalerklärungen bzw. der "Guarantees" hin (act. 1 S. 11; act. 3/10 und act. 3/25).

Der Einsprachegegner wies demgegenüber daraufhin, dass die Einsprecherin überhaupt keine objektivierenden Belege für obige Behauptung eingereicht habe (act. 27 S. 19).

2.3.2. Würdigung der Parteivorbringen

a) Vorbemerkung zu den eidesstattlichen Erklärungen von Radmila Savicevic, Mladen Rabrenovic und Ljiljana Dragicevic

Zutreffend weist die Einsprecherin hinsichtlich der eidesstattlichen Erklärungen darauf hin, dass sie sich im Arrestverfahren, in welchem der Zeugenbeweis nicht zugelassen ist, auf die schriftlichen Erklärungen von Personen stützen kann, welche in einem allfälligen Hauptprozess als Zeugen geeignet wären. Die vorliegend aussagenden Personen sind allesamt leitende Angestellte der Einsprecherin und wären in einem ordentlichen Prozess als Zeugen zugelassen (vgl. § 157 Abs. 2 ZPO, wonach Organe einer juristischen Person als Zeugen einvernommen werden). Die Personen bzw. deren Erklärungen sind jedoch zumindest einer gewissen eider Glaubwürdigkeits- bzw. Glaubhaftigkeitsprüfung zu unterziehen. In Bezug auf die Glaubwürdigkeit der drei aussagenden Personen ist festzuhalten, dass sie vom beurkundenden Notar zwar je auf die strafrechtlichen Folgen der Erschleichung einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 StGB hingewiesen wurden. Indes stehen alle drei Personen in einem sehr nahen Verhältnis zur Einsprecherin: Während Radmila Savicevic seit 21 Jahren bei der Einsprecherin arbeitet und seit 1993 deren "General Manager" ist, steht Mladen Rabrenovic seit 18 Jahren im Dienst der Einsprecherin, davon von 1993 bis Juli 1999 als "Executive Manager", seit Juli 1999 als "General Managers Deputy"; Ljiljana Dragicevic ist seit sieben Jahren Kadermitglied des "International Department" der Einsprecherin. Aufgrund dieser Umstände muss bei allen drei Personen, im Besonderen aber bei Radmila Savicevic, um deren Unterschrift es im Wesentlichen geht und die als "General Manager" die vollumfängliche Verantwortung für die Geschichte der Einsprecherin trägt, generell von einem erheblichen persönlichen Interesse am Ausgang dieses Verfahrens ausgegangen werden, so

dass ihre Angaben bereits deshalb mit grosser Vorsicht zu würdigen sind. Hinsichtlich der Glaubhaftigkeit und der Aussagekraft ihrer Äusserungen kommt hinzu, dass die Angaben von Radmila Savicevic, Mladen Babrenovic und Ljiljana Dragicevic zwar klar und ohne Widersprüche sind, die einzelnen Aussagen - soweit sie dieselben Sachverhalte betreffen - indes wörtlich identisch sind. Sie erscheinen somit vorformuliert und entsprechend abgesprochen.

JUR 5

Aufgrund dieser Umstände ist die Beweiskraft der eidestattlichen Erklärungen, wenn ihr Inhalt nicht zumindest durch weitere objektive Anhaltspunkte untermauert wird, als eher gering zu erachten. Die einzelnen Aussagen zu den vorliegend umstrittenen Punkten sind im Rahmen der Gesamtbeurteilung der Beweismittel nachstehend zu würdigen.

b) Zu den Indizien bezüglich der Avalerklärung selber (vorne 2.3.1.a)

aa) Die Unterschrift bei den Avalerklärungen ist unleserlich; offensichtlich handelt es sich nicht um diejenige von Radmila Savicevic (vgl. act. 3/7+9 mit act. 10/15). Von wem sie stammt ist unklar, zumal eine Funktionsbezeichnung oder der ausgeschriebene Name in Maschinenschrift fehlen. Auch die 1996 massgebliche Liste der zeichnungsberechtigten Personen der Einsprecherin enthält keine Unterschrift, die denjenigen bei den Avalerklärungen ähnlich sehen würde (vgl. act. 10/15). Zudem geht aus dieser Liste hervor, dass in der Organisation der Einsprecherin grundsätzlich das Kollektivzeichnungsrecht gilt. Die Avalerklärungen tragen jedoch nur eine einzige Unterschrift. Aufgrund dieser Anhaltspunkte erscheint es glaubhaft, dass die Unterschrift nicht von einer Person stammt, welche zur damaligen Zeit eine generelle Berechtigung zur rechtsgültigen Vertretung der Einsprecherin hatte.

JUR 6

Im Schreiben vom 19. Juli 1996 (act. 3/16) teilte die Einsprecherin indes mit, dass die Avalerklärungen von einer Person unterzeichnet worden seien, welche von der Einsprecherin hierzu bevollmächtigt worden sei. Gleichzeitig bestätigte die Einsprecherin die Avalerklärungen nochmals. Dementsprechend hatte die Einsprecherin - was ihr grundsätzlich jederzeit freistand - entweder der unterzeichneten Person eine Einzelvollmacht zum Handeln in dieser Sache erteilt oder aber deren Handeln mit besagtem Schreiben nachträglich genehmigt. Damit erscheint ihr Einwand betreffend Kollektivzeichnungsberechtigung/fehlenden Namenszug und Funktion der unterzeichnenden Person insgesamt als unbehelflich.

bb) Dem hielt die Einsprecherin entgegen, dieses Bestätigungsschreiben sei ebenfalls gefälscht, wozu sie mehrere äusserliche Indizien vorbrachte (fehlende Zierkrone beim Emblem, fehlender braun-roter Streifen, auffallend kleiner Abstand zwischen Briefkopf und Fusszeile, inhaltliche Differenzen bei den Angaben in der Fusszeile gegenüber dem sonst verwendeten Briefpapier, Verwendung eines falschen Stempels [Ziffer "03", Bezeichnung "D.D."], gewisse Abweichungen bei der Unterschrift im Vergleich zur sonst üblichen Unterschrift von Radmila Savicevic, Abkürzung des Vornamens Radmila mit "R."). Bei der näheren Prüfung der genannten Indizien fällt Folgendes auf:

In Bezug auf die fehlende Zierkrone auf dem Emblem ergibt sich aus den Akten, dass auf dem von der Einsprecherin aktuell verwendeten Briefpapier nur in der Regel, nicht aber durchwegs, solche Zierkronen vorhanden sind (vgl. act. 76/50; Faxschreiben der Einsprecherin an ihren Rechtsvertreter vom 21. Dezember 1999). Überdies stimmen die Fusszeilen des Bestätigungsschreibens und von act. 76/50 vollkommen überein, sowohl inhaltlich als auch typographisch. Der Abstand zwischen dem Briefkopf und der Fusszeile ist beim Bestätigungsschreiben zwar etwas kleiner als bei act.

JUR 7

76/50, jedoch nicht eklatant. Dass der braun-rote Streifen am oberen Rand nicht sichtbar ist, fällt nicht wesentlich ins Gewicht; schliesslich genügt ein einziges unsorgfältiges Kopieren, damit der obere Blattrand nicht sichtbar ist. Was den verwendeten Stempel betrifft, scheint es sich dabei nicht um einen gefälschten, sondern vielmehr um einen veralteten Stempel zu handeln, da noch der frühere Firmenzusatz "D.D." verwendet wurde. Die Änderung der Firma der Einsprecherin erfolgte am 29. Juni 1995, also ein gutes Jahr vor der Ausstellung der "Garantees" am 12. Juli 1996. Es wurde demgemäss für die Ausstellung des Bestätigungsschreibens ein veralteter (und damit nicht mehr gültiger) Stempel verwendet. Damit erscheint eine Fälschung indes noch keineswegs glaubhaft. Ebensogut könnte die Einsprecherin noch einen veralteten Stempel verwendet haben. Ihre Behauptung, bei den Stempeln die Firmenänderung peinlich genau beachtet und die Auswechslung vollständig vorgenommen zu haben, überzeugt nicht, da aus den Akten offensichtlich ist, dass dieselbe Umstellung zwar bei einigen Faxgeräten vorgenommen wurde, bei anderen hingegen nicht (vgl. die nicht geänderten Fax-Kopfzeilen auf act. 3/12-14). Dass der Stempel eine von der Einsprecherin für andersartige - nämlich nicht internationale - Geschäfte verwendete Ziffer aufweist, kann sodann ebensogut und wohl naheliegender mit einer Verwechslung der vorhandenen Stempel bei der Einsprecherin als mit einer Fälschung erklärt werden.

Bezüglich der Unterschrift von Radmila Savicevic ist vorab zu beachten, dass sie auf allen eingereichten Unterlagen ausser dem Schreiben vom 16. Juli 1996 bei der Angabe ihres Namens ihren Vornamen nicht mit "R." abkürzte, sondern ausschrieb. Dies indiziert somit zwar eine gewisse Unregelmässigkeit; als Hinweis auf eine Fälschung erscheint dieser Umstand indes wenig geeignet, da es überhaupt nicht zwingend erscheint, dass der Vorname ausgeschrieben wird; solches hat die Einsprecherin denn auch nicht behauptet.

JWR 8

Bei der Unterschrift selber fehlt im Vergleich zu anderen Unterschriften eine Schlaufe (vgl. zum Beispiel act. 3/4). Aufgrund der Lebenserfahrung ist jedoch allgemein bekannt, dass nicht jede eigene Unterschrift gleich "gelingt"; so sind auch die Unterschriften von Radmila Savicevic, welche sich auf verschiedenen eingereichten Aktenstücken befinden, nicht absolut identisch (vgl. zum Beispiel act. 3/4, 3/12, 3/25, 3/28). Augenscheinlich ist jedoch, dass die verschiedenen Unterschriften alle im selben Stil und in derselben Art geschrieben sind und die Unterschrift auf dem Bestätigungsschreiben davon nicht wesentlich abweicht.

JWR 9

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aufgrund der von der Einsprecherin vorgetragenen Indizien die Fälschung der Avalerklärungen sowie des Schreibens vom 19. Juli 1996, auch wenn eine solche aufgrund der Vorbringen der Einsprecherin nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, doch eher unwahrscheinlich erscheint. Daran ändert auch die entsprechende eidesstattliche Erklärung von Radmila Savicevic (act. 49/35 Ziff. 4) nichts. Zu deren Würdigung ist vorab auf das bereits Ausgeführte zu verweisen. Hinzu kommt sodann, dass sich bei der vorliegenden Ausgangslage die zentrale Frage um die Gültigkeit der Avalerklärungen und damit um die Haftbarkeit der Einsprecherin in der Frage der Echtheit dieses Bestätigungsschreibens kulminiert. Das Interesse von Radmila Savicevic als "General Manager" der Einsprecherin erscheint in diesem Punkt mit den Interessen der Einsprecherin identisch, so dass ihre Angaben praktisch einer Parteibeauptung gleichzusetzen sind.

c) Weitere Umstände (vorne 2.3.1.b-f)

aa) Zur Untermauerung ihrer Behauptungen, sie kenne den Einsprachegegner, zu dessen Gunsten die "Garantees" und die Avalerklärungen ausgestellt seien; überhaupt nicht, und sie habe die verschiedenen Schreiben, Telefonanrufe

Nr. 6288 P. 7

und Faxse der Banca Adamas und die beiden Faxse von Rechtsanwalt Venerio Quadri nicht erhalten, und bei ihrem angeblichen Faxschreiben vom 30. August 1996 an die Banca Adamas (act. 30/8) handle es sich um eine Fälschung, verwies die Einsprecherin wiederum auf die entsprechenden eidesstattlichen Erklärungen von Radmila Savicevic (act. 49/35 Ziff. 3, 5-7) sowie von Mladen Rabrenovic (act. 49/36 Ziff. 3-5) und Ljiljana Dragicevic (act. 49/37 Ziff. 3-5). Der Einsprachegegner reichte demgegenüber Schreiben der Banca Adamas und von Rechtsanwalt Venerio Quadri ein, in welchen diese bestätigen, dass ihre vom Einsprachegegner eingereichte Korrespondenz authentisch sei (act. 30/16 und act. 61/23-24).

bb) Die vom Einsprachegegner zu den Inkassobemühungen vorgelegte Korrespondenz ging von Dritten aus und wurde von diesen für den Prozess ediert. Auch wenn es sich bei diesen Dritten um Personen handelt, welche mit dem Einsprachegegner in einer geschäftlichen Beziehung stehen oder standen, sind diese Personen nicht vom Einsprachegegner abhängig oder teilen in dieser Sache dessen Interessen. Gegenteilige Anhaltspunkte liegen jedenfalls nicht vor. Demzufolge kann auf die Angaben über die Authentizität ihrer Schreiben ohne weiteres abgestellt werden. Damit erscheint es auch glaubhaft, dass die Banca Adamas bzw. Venerio Quadri diese tatsächlich an die Einsprecherin abschickten und dass die Banca Adamas die beiden ersten "Garantees" im Original per eingeschriebener Post an die Einsprecherin gesandt hat. Dies wird hinsichtlich der zweiten "Garantee" durch den Postaufgabebeleg der Banca Adams über eine Sendung an die Einsprecherin als Empfängerin (act. 89/38) untermauert. Zwar geht daraus nicht explizit hervor, was die Banca Adamas an die Einsprecherin abschickte. Indes stimmen das Datum des Aufgabebelegs sowie des entsprechenden Inkassoschreibens der Banca Adamas (act. 30/12; 15. November 1996) überein. Dass diese mit der Einsprecherin auch in anderer Angelegenheit zu tun hatte, so dass mit

+41-916824346

9. Feb. 2009 18:03

030

+41 71 220 3001

FAX +41 71 220 3001 RA WOLF I

Nr. 6288 P. 8

dieser eingeschriebenen Sendung allenfalls ein völlig anderes Aktenstück verschickt worden sein könnte, wurde von der Einsprecherin nicht behauptet; es liegen hierfür auch keinerlei Anhaltspunkte vor. Sodann bestehen entsprechende Sendejournale für die Faxschreiben sowohl der Banca Adamas als auch von Venerio Quadri an die Einsprecherin, die eine problemlose Datenübertragung auf die entsprechende Faxnummer und damit den Erhalt durch die Einsprecherin glaubhaft erscheinen lassen (vgl. act. 61/24). Dass es sich nicht um ihre Faxnummer handle, machte die Einsprecherin nicht geltend. Zudem dokumentieren zwei handschriftliche Notizen telefonische Kontakte zwischen der Banca Adamas und der Einsprecherin. Die erste Notiz vom 25. September 1996 (act. 30/9 Blatt 2) trägt zwar keine Unterschrift, doch ist aufgrund des Schriftbildes und des Kontexts davon auszugehen, dass sie wie die zweite, unterzeichnete Notiz vom 26. September 1996 (act. 30/10) von Herrn Bernardi von der Banca Adamas stammt. Die Notizen decken sich inhaltlich und zeitlich mit der Korrespondenz (Bezugnahme auf das versandte Faxschreiben und Korrektur des Datums; Monierung, dass die Original-"Garantee" immer noch nicht retourniert worden sei), so dass auch von der Authentizität dieser Telefonnotizen auszugehen ist und somit mit der Einsprecherin geführte Telefongespräche in dieser Sache glaubhaft erscheinen. Dieses aufgrund der beklag-tischerseite eingereichten Unterlagen relativ klare Bild hinsichtlich der Inkassobemühungen der Banca Adamas und Venerio Quadri vermag die Einsprecherin mit den eidesstattlichen Erklärungen ihrer drei Mitarbeiter nicht zu entkräften. Wie erwähnt sind diese Aussagen mit besonderer Vorsicht zu würdigen. Angesichts des Umstands, dass von der Banca Adamas und Venerio Quadri glaubhafterweise mehrfach Schreiben und Faxschreiben an die Einsprecherin abgeschickt wurden, erscheint es aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung nicht glaubhaft, dass diese keine einzige dieser Sendungen erhalten haben soll. Damit fehlt es den Angaben der Mitarbeiter der Einsprecherin diesbezüglich

zur 10
19.50

+41-916824346

9. Feb. 2009 18:04

030

+41 71 220 3001

FAX +41 71 220 3001 RA WOLF I

auch inhaltlich an einer gewissen Plausibilität. Unter diesen Umständen kann aber auch nicht entscheidend sein, ob - wie die Einsprecherin geltend macht - die Art und Weise der Kommunikation nicht den Usancen im internationalen Bankengeschäft entspricht.

Was die von der Einsprecherin behauptete Fälschung ihres vom Einsprachegegner eingereichten Faxschreibens vom 30. August 1996 (act. 30/8) angeht, in welchem sie auf die Inkassobemühungen der Banca Adamas reagierte, ist zu beachten, dass die Einsprecherin hierzu keine formellen Argumente vorbringt, welche gegen die Echtheit sprechen könnten (zum Beispiel betreffend Unterschrift, fehlende Zierkronen, Fusszeile). Die Unterschrift ist sodann offensichtlich vergleichbar mit denjenigen von Radmila Savicevic auf anderen Aktenstücken; wie schon oben ausgeführt, kann zudem aus dem verwendeten Briefpapier nichts zu Gunsten der Einsprecherin abgeleitet werden. Im Wesentlichen wendet die Einsprecherin zum Fax vom 30. August 1996 betreffend Fälschung denn auch nur ein, eine Fax-Coverpage sowie eine Fax-Kopfzeile könnten beliebig hergestellt werden. Dies erscheint zwar denkbar. Zu beachten ist indes, dass das Faxschreiben vom 30. August 1996 nicht an den Einsprachegegner, sondern an die Banca Adamas gerichtet war, also von dieser empfangen und ediert wurde. Es erscheint höchst unwahrscheinlich, dass die Banca Adamas als am vorliegenden Rechtsstreit nicht näher Beteiligte die Fax-Coverpage und die Fax-Kopfzeile zu Gunsten des Einsprachegegners manipuliert haben soll. Liegen aber keinerlei Anhaltspunkte für eine Fälschung des Schreibens vom 30. August 1996 vor, vermag - wie bereits aufgeführt - allein die eidesstattliche Erklärung von Radmila Savicevic, nie ein solches Schreiben verfasst zu haben, eine Fälschung nicht glaubhaft zu machen.

Wenn aber glaubhaft gemacht ist, dass die Einsprecherin trotz ihrer gegenteiligen Aussagen die Korrespondenz der

Banca Adamas betreffend Inkasso erhalten haben muss und auf das erste Schreiben mit dem Fax vom 30. August 1996 reagierte, ist das Schreiben, welches sie am 29. Dezember 1997 als Antwort auf den Inkassoversuch an das Studio Viani-Posa sandte und in welchem sie nicht mehr die fehlende Erfüllung der Verpflichtungen des Einsprachegegners monierte, sondern die Abgabe bzw. die Gültigkeit der Avalerklärungen bestritt (act. 3/28), wenig relevant.

cc) Der Einsprecherin ist demgegenüber dahingehend zuzustimmen, dass aufgrund der Parteivorbringen und der Akten unklar blieb, wann genau die Avalerklärungen überhaupt ausgestellt wurden. Insbesondere vermögen die von den Parteien eingereichten Schreiben von Giancarlo Sironi diese Frage nicht klar und präzise zu beantworten. Zur Frage der Echtheit bzw. Fälschung der Avalerklärungen kann daraus angesichts des bisherigen Beweisergebnisses indes nichts Wesentliches abgeleitet werden. Dass es jeglicher Bankpraxis widerspreche und absurd sei, dass die "Guarantees" von der Einsprecherin ausgestellt und vor der Unterzeichnung durch den Aussenminister Janko Jeknic von ihr valutiert worden seien, stellt eine blossa Parteibehauptung dar, da das hierzu eingereichte Schreiben vom 21. Dezember 1999 (act. 76/50) von der Einsprecherin selbst stammt.

dd) Der weitere Hinweis der Einsprecherin für die Fälschung der "Guarantees" und der Avalerklärungen, bei Einhaltung solcher Verpflichtungen müsse ein bestimmtes Prozedere eingehalten werden, insbesondere müsse die Zustimmung der jugoslawischen Zentralbank eingeholt werden, möchte die Einsprecherin nicht glaubhaft. Ihre zwei eigenen Schreiben vom 6. Mai 1999 (unterzeichnet von Mladen Rabrenovic und Milan Golovic [act. 3/10] bzw. von Mladen Rabrenovic und Radmila Savicevic [act. 10/25]), sind als reine Parteibehauptungen zu qualifizieren. Die entsprechenden Gesetze und Verordnungen, welche ihre Behauptung hätten stützen können, reichte sie nicht ein. Daher kann die Ein-

sprecherin aus diesen behaupteten Umständen nichts zu ihren Gunsten ableiten.

es) Was das Fehlen der entsprechenden Verpflichtungen in den Büchern der Kinsprecherin angeht, kann die fehlende Bilanzierung aus der eingereichten Bilanz des Jahres 1996 (act. 10/14a) nicht abschliessend beurteilt werden. Am 31. Dezember 1996 bestanden unter dem Titel "Commitments and contingencies" immerhin diverse Verpflichtungen, u.a. "Guarantees in foreign currency" im Betrag von 17'765'000 Dinar, die nicht näher aufgeschlüsselt sind (act. 14a S. 25). Immerhin bestätigte die Kowalsonstelle der Kinsprecherin, PricewaterhouseCoopers, Belgard, mit Schreiben vom 7. Mai 1999 (act. 10/14), dass keine Avalverpflichtungen auf Garantien der Republik Montenegro in den Bilanzen 1996-98 der Bilanzprecherin enthalten seien. Dies stellt zwar ein Indiz für die Fälschungstheorie der Bilanzprecherin dar, indes ist aber mit dem Kinsprachegegnere davon auszugehen, dass die fehlende Bilanzierung der Avalverpflichtungen nicht zwingend bedeutet, dass diese tatsächlich nicht bestanden bzw. nie bestanden. Vielmehr sind für die fehlende Bilanzierung auch andere Gründe denkbar.

2.3.3. Zusammenfassung und Ergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass zwar hinsichtlich der genauen Umstände der Avalerklärungen und der Person, welche diese abgab, gewisse Unklarheiten bestehen und diese zusammen mit der fehlenden Bilanzierung der Avalverpflichtungen die Fälschungstheorie der Bilanzprecherin unterstützen. Demgegenüber konnte die Bilanzprecherin die behauptete Fälschung ihrer Schreiben vom 19. Juli und 30. August 1996 sowie die Unkenntnis sämtlicher Inkassobemühungen mit den von ihr vorgebrachten Argumenten und Beweismitteln gegenüber denjenigen des Kinsprachegegners nicht glaubhaft machen. Vielmehr sind auch bei Würdigung der Umstände der Bilanzprecherin die dortigen Unterschritten glaubhafterweise

mir 11
mir 12

9. Feb. 2009 18:04 +41-916824946 Nr. 6288 P. 11

- 34 -

Radmila Savicevic zuzuordnen, was die Echtheit dieser beiden Schreiben impliziert. Dieses Beweisergebnis relativiert die genannten Ungereimtheiten bezüglich der eigentlichen Avalerklärungen aber entscheidend, wären doch bei Fälschung der Avalerklärungen eine Bestätigung der Korrektheit der Avalerklärungen/Genehmigung am 19. Juni 1996 nicht erfolgt. Sodann hätte man sich seitens der Einsprecherin, wären die Avalerklärungen gefälscht gewesen, gegenüber dem ersten Inkassoversuch kaum auf rein materielle Einwände gegen die Forderung des Einsprachgegners beschränkt. Unter diesen Umständen stellt sodann die fehlende Bilanzierung als weiter weg liegender Umstand kein entscheidendes Indiz dar, welche die Gültigkeit der Avalerklärungen und des Bestätigungsschreibens vom 19. Juli 1996 entscheidend zu entkräften vermöchte. Sodann bleibt anzufügen, dass der klägerischerseits schliesslich noch eingebrachte Einwand, dass der Einsprachegegner über die näheren Hintergründe der "Guarantees" anfangs keinerlei konkrete Ausführungen machte, kein Indiz für die Fälschung darstellt. Hierzu bestand aufgrund des unwiderrufbaren und bedingungslosen Zahlungsvernehmens in den "Guarantees" auch kein Anlass (vgl. dazu unten 3.2.5.).

JUR 13

JUR 14

3. Bestand der Arrestforderung: Zu den materiellen Einwendungen

3.1. Parteivorbringen

a) Die Einsprecherin wandte gegen die Arrestforderung weiter ein, die "Guarantees" seien im Verhältnis zum Grundgeschäft nicht abstrakt. Die Kommissionsforderung gründe auf einem widerrechtlichen Rechtsgeschäft und sei nach schweizerischem und englischem Recht nichtig. Angesichts der strafrechtlichen Relevanz der Kommissionsforderung seien aber auch die "Guarantees" selbst nichtig. Der Einsprachegegner habe die montenegrinische Regierung offensichtlich

mit ungültigen Titeln darüber getäuscht, Kredit beschaffen zu können, und sei so in unrechtmässiger oder rechtsmissbräuchlicher Weise zu den "Guarantees" gelangt (act. 75 S. 7; act. 95 S. 3 ff.). Der Arrestforderung lägen keine plausiblen wirtschaftlichen Hintergründe zu Grunde (act. 48 S. 5). Das vom Einsprachegegner erwähnte Grundgeschäft sei völlig absurd. Der Umstand, dass es sich beim Einsprachegegner um eine Privatperson mit gescheiterter wirtschaftlicher Existenz handle, die mit ihren Kleinunternehmen in Italien Schiffbruch erlitten habe, mache es völlig unglaubwürdig, dass sie zur Beschaffung von Hypothekartiteln im Nominalwert von Fr. 675 Mio. in der Lage sei. Er habe vorgetäuscht, die Grundpfandtitel seien zur Kreditbeschaffung tauglich, und bewusst verschwiegen, dass es diese Grundpfandrechte gar nicht gebe bzw. die Papiere gefälscht seien. Dies habe er von Anfang an gewusst. Dass Anthony Apap Bologna bei den Verhandlungen dabei gewesen sei, sei vom Einsprachegegner vorgeschlagen worden, um mehr Glaubwürdigkeit herzustellen. Dieser habe ein nichtssagendes Finanzierungsprogramm entwickelt und vorgegeben, solche Pfandtitel durch Belehnung in grosse Bankkredite umzumünzen. Der Einsprachegegner sei nicht nur Vermittler, sondern eigentlicher Drahtzieher gewesen (act. 75 S. 4 ff.). Eine Prüfung der eingereichten Pfandtitel ergebe ohne weiteres, dass diese gefälscht seien. So sei bei den österreichischen Titeln der Schuldner nicht Eigentümer der haftenden Liegenschaften, die Grundpfandrechte seien nicht im Grundbuch eingetragen und Grundbucheintragungen auf Fremdwährungen seien damals unzulässig gewesen. Teilweise sei sodann kein Darlehensgeber auf den Titeln angegeben; anonyme Eintragungen im Grundbuch seien aber ebenfalls unzulässig. Zudem sei ein Handel mit Pfandurkunden nach österreichischem Recht gar nicht möglich, da diesen kein Wertpapiercharakter zukomme. Im Übrigen bestünden weitere formelle Fehler. Schliesslich seien Pfandtitelschuldner bzw. -gläubiger mit der in den Titeln aufgeführten Bezeichnung oder Adresse in Österreich nicht existent; eine der Pfandgeberinnen, die

- 37 -

ter bestellt. Es sei völlig unsinnig, sich auf eine absichtliche Täuschung durch den Einsprachegegner zu berufen, wenn der Vertreter der Republik Montenegro die ordnungsgemäße Durchführung der Geschäfte anerkannt habe. Dieser habe am 4. September 1996 gegenüber der Banca Adamas bestätigt, dass der Einsprachegegner immer korrekt gehandelt habe und vielmehr die Vertragspartner die Urkunden nicht geliefert hätten. Mit Schreiben vom 9. September 1996 habe er den Erhalt der Grundpfandtitel vom Lieferanten Schuster und mit Schreiben vom 9. Oktober 1996 an den Titellieferanten Schöpfer sodann die Überprüfung und Bewertung der Titel durch verschiedene Banken bestätigt. Mit Schreiben vom 30. Oktober 1996 an die Republik Montenegro habe Anthony Apap Bologna sodann ebenfalls den Erhalt der Grundpfandbriefe bestätigt und mitgeteilt, das Geschäft könne nun abgewickelt werden bzw. sei mit den sich in seinen Händen befindlichen Titeln möglich. Der Vorwurf der Ungeeignetheit der Titel zur Finanzierung sei unsinnig, wenn diese von Banken überprüft worden seien und die Finanzierung als möglich erachtet worden sei. Erst am 16. Dezember 1996 habe Anthony Apap Bologna die Kommission plötzlich herunterhandeln wollen mit der Begründung, die Vertragsbedingungen seien nicht eingehalten worden. Auf die in diesem Zusammenhang gegen ihn - den Einsprachegegner - eingereichte Strafklage seien die Tessiner Behörden indes wegen offensichtlicher Unbegründetheit nicht eingetreten. Da der Einsprachegegner nur Vermittler gewesen sei, sei die Kommission auch geschuldet, wenn sich die Renditevorstellungen der Republik Montenegro nicht erfüllt hätten bzw. die Titel - was ohnehin bestritten werde - zur Finanzierung nicht geeignet gewesen wären (art. 83 S. 3 ff.). Die Avalerklärung erlaube die Einrede des nicht erfüllten Vertrags gerade nicht, sondern stelle ein bedingungsloses Zahlungsverprechen dar. Sodann lege die Einsprecherin auch mit keinem Wort dar, dass der Einsprachegegner gewusst habe oder hätte wissen müssen, dass beabsichtigt sei, gefälschte Titel zu übertragen. Auch nach dem klägeri-

- 38 -

scherseits eingereichten Gutachten über die Frage der Abhängigkeit von Grundgeschäft und "Guarantees" nach englischem Recht sei der Einwand betreffend der angeblich gefälschten Pfandtitel höchstens dann möglich, wenn der Vermittler um den Mangel gewusst und in täuschender Weise dieses Geschäft vermittelt habe. Die materiellen Einwände gegen die Arrestforderung seien ohnehin verspätet vorgebracht worden (act. 104 S. 2 ff.).

Der Einsprachegegner stützt sich für seine Behauptungen auf den Vertrag betreffend Beauftragung von Anthony Apap Bologna und das von diesem ausgearbeitete Finanzierungsprogramm (act. 85/30-31) sowie auf die von diesem geführte Korrespondenz mit der Banca Adamas, mit dem Titellieferanten Schöpfer sowie mit der Republik Montenegro (act. 85/32-36).

3.2. Beurteilung

3.2.1. Prozessuales

a) Die Einspracherin brachte erstmals in der Triplik vom 7. Januar 2000 materielle Einwände gegen die geltend gemachte Forderung aus den "Guarantees" vor, insbesondere dass der Einsprachegegner die Republik Montenegro mit offensichtlich ungültigen Grundpfandtiteln darüber getäuscht habe, Kredite beschaffen zu können, so dass das Grundgeschäft rechtswidrig sei und sodann die "Guarantees" arglistig und rechtsmissbräuchlich erschlichen worden seien. Der Einsprachegegner hält dem wie erwähnt entgegen, diese Behauptung sei verspätet vorgetragen worden.

b) Das summarische Arresteinspracheverfahren (Art. 25 Ziff. 2 lit. a SchKG) ist bundesrechtlich nur rudimentär geregelt. Die Regelung der Einzelheiten bleibt den Kantonen überlassen (SchKG-Reiser, Art. 278 N 35). Soweit das

SchKG keine einschlägige Regelung vorsieht, ist demnach das kantonale Recht massgebend. Im kantonalen summarischen Verfahren besteht grundsätzlich kein Anspruch auf mehr als je einen Parteivortrag. Indes ist zu neuen relevanten tatsächlichen Vorbringen der jeweiligen Gegenpartei Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (Frank/Sträuli/Messmer, Die zürcherische Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, § 206 N 5). Gemäss § 204 ZPO gelangen sodann die allgemeinen Bestimmungen für das ordentliche Verfahren sinngemäss zur Anwendung. Dabei lässt § 115 Ziff. 2 ZPO als Ausnahme vom Grundsatz, dass die Parteien mit Tatsachenbehauptungen ausgeschlossen sind, die sie mit ihrer letzten Rechtschrift nicht vorgebracht haben, an sich verspätete neue Behauptungen dann zu, wenn sich deren Richtigkeit durch neu eingereichte Urkunden sofort beweisen lässt. Denn grundsätzlich soll, wenn immer möglich, der materiellen Wahrheit zum Durchbruch verholfen werden. Diejenige Partei, welche verspätete Vorbringen macht, ist in Anwendung von § 115 Ziff. 2 ZPO mit diesen auch im Arrestverfahren zuzulassen, wenn sie mit neuen Unterlagen den sofortigen strikten Beweis erbringt. Darüberhinaus lässt sich in Berücksichtigung des Charakters des Arrestverfahrens als Verfahren mit reiner Glaubhaftmachungsprüfung - ein strikter Beweis ist nicht erforderlich - auch der Standpunkt vertreten, die Parteien seien mit denjenigen verspäteten Vorbringen zuzulassen, die sie mit neu eingereichten Urkunden sofort glaubhaft machen können. Solches ist dann der Fall, wenn aufgrund der neuen Unterlagen genügend objektive Anhaltspunkte für die neuen Behauptungen bestehen und die Gegenpartei diesen nichts Massgebliches entgegen zu halten hat. Nach Sinn und Zweck von § 115 Ziff. 2 ZPO muss sich hinsichtlich des verspätet vorgebrachten Standpunktes jedoch auch bei reiner Glaubhaftmachungsprüfung ein sofort eindeutiges Resultat ergeben. Liegen demnach nebst objektiven Anhaltspunkten, die für die verspätet vorgebrachten Behauptungen sprechen, nach entsprechender Stellungnahme der Gegenpartei auch objektive Anhaltspunkte dagegen vor,

ist die neue Behauptung nicht sofort glaubhaft im Sinne von § 115 Ziff. 2 ZPO und ist sie nicht zu hören.

Wie zu zeigen sein wird, vermag die Einsprecherin ihre neuen Behauptungen mit den neu eingereichten Unterlagen weder sofort strikte zu beweisen noch sofort glaubhaft zu machen. Deshalb kann die Frage, ob § 115 Ziff. 2 ZPO für das Arrestverfahren im obgenannten, gegenüber dem Wortlaut der Bestimmung abgeschwächten Sinne zu verstehen ist, letztlich offen gelassen werden.

3.2.2. Verhältnis der Avalerklärungen zu den "Guarantee"-Verpflichtungen

Im Arrestbewilligungsverfahren hielt das Obergericht des Kantons Zürich in seinem Entscheid vom 26. April 1999 zur Bedeutung des Vermerks "for aval without recourse" unter Verweis auf die Geschäftsgewandtnis einer Bank fest, es erscheine wahrscheinlich, dass diese den auf den "Guarantees" als blossen Schuldanererkennungen abgegebenen Wechselbürgschaftserklärungen den Sinne beigemessen habe, dass sie wie ein Wechselbürge für die fremde Schuld haften wolle und damit in gleicher Weise, wie derjenige, für den sie sich verbürgt habe. Ausser dem bereits beurteilten Einwand der Fälschung der Avalerklärung wurde dagegen im Einspracheverfahren nichts Neues vorgebracht. Es ist somit davon auszugehen, dass die Einsprecherin in der gleichen Art und Weise für die Forderungen des Einsprachegegners aus den "Guarantees" einzustehen hat wie die Republik Montenegro selber.

3.2.3. Verhältnis der "Guarantees" zum Grundgeschäft

a) Bei den im Streite liegenden "Guarantees" handelt es sich, da diese zwischen den gleichen Personen vereinbart wurden, welche auch das Grundgeschäft über die Lieferung oder Vermittlung von Grundpfandtiteln abschlossen, nicht

- 41 -

um Garantieverpflichtungen im eigentlichen Sinne, welche regelmässig das Versprechen einer Drittleistung und die Übernahme der Haftung bei Nichtleistung des Dritten beinhaltet (vgl. Art. 111 OR für das schweizerische Recht). Die "Guarantees" stellen vielmehr ein zusätzliches Schuldbekenntnis zum bereits vereinbarten Grundgeschäft dar (vgl. Art. 17 OR für das schweizerische Recht). Diesbezüglich stellt sich vorab die Frage, in welchem Verhältnis die "Guarantees" zum Grundgeschäft stehen. Zu denken ist insbesondere an eine Beweislastumkehr (Beweisabstraktheit; vgl. Art. 17 OR für das schweizerische Recht; diesfalls ist es am Schuldner des Schuldversprechens bzw. der Einsprecherin, das Grundverhältnis aufzudecken und die Einreden daraus zu beweisen) oder an einen teilweisen oder vollständigen Ausschluss von Einreden aus dem Grundgeschäft (Einredeabstraktheit; vgl. zum Ganzen BK-Schmidlin, Art. 17 OR N 20 ff. für das schweizerische Recht).

Für die Beurteilung dieser Frage sind die "Guarantees" auszulegen. Massgebend ist dabei nach englischem (wie auch nach schweizerischem) Recht - die "Guarantees" verweisen wie erwähnt auf das Recht des vereinigten Königreichs von Grossbritannien - vorab der gewählte Wortlaut; bei unklarem Wortlaut ist nach dem wirklichen Willen der Parteien zu forschen. Auf das zur Frage des anwendbaren Rechts und der Auslegung der "Guarantees" eingereichte Schreiben der Anwaltskanzlei "Withers", London (act. 5/4/3/11), kann ohne weiteres abgestellt werden. Zwar stellt eine solche von einer Partei in Auftrag gegebene rechtliche Erläuterung lediglich ein Privatgutachten dar, das in einem ordentlichen Prozess einer Parteibehauptung gleichkäme. Im Arrestverfahren, in welchem die Partei, die sich auf das ausländische Recht beruft, dieses unverzüglich nachzuweisen hat, sind solche Beurteilungen der Rechtslage nach dem fremden Recht jedoch zumindest insoweit zuzulassen, als die angefragte Instanz zu Beurteilung der gestellten Fragen kompetent erscheint und die Beurteilung sich bei einer Plausibi-

- 43 -

des fremden Rechts zwar grundsätzlich zuzulassen. Es hält hinsichtlich dieser Frage indes einer Plausibilitätsprüfung nicht stand und überzeugt deshalb nicht. Darin werden die "Garantie"-Verpflichtungen einzig und allein mit der Begründung als nicht abstrakt erachtet, dass in die "Garantie"-Vereinbarung (anders als sonst üblich) keine Drittpersonen als Begünstigte involviert seien (act. 96/59 S. 3 2. Absatz). Bei ihrer Beurteilung setzen sich die Verfasser indes mit keiner Silbe mit dem konkret gewählten Wortlaut der "Garantees", insbesondere mit der vereinbarten Bedingungslosigkeit auseinander, obwohl nach englischem Recht bei der Auslegung der Erklärung ebendieser Wortlaut vorab massgebend wäre. Dass Zahlungsverprechen ohne Nennung des Rechtsgrunds bzw. bedingungslose Zahlungsverprechen nach englischem Recht überhaupt nicht zulässig wären, geht aus dem Schreiben der Anwaltskanzlei Sherman Phillips sodann nicht hervor.

3.2.4. Einwände hinsichtlich des Grundgeschäfts

Ist von der Beweis- und Einredeabstraktheit der "Garantie"-Verpflichtungen gegenüber dem Grundgeschäft auszugehen, kann die Republik Montenegro und damit auch die Einsprecherin den Forderungen des Einsprachegegners aus den "Garantees" keine Einreden des Grundgeschäfts entgegenhalten. Deshalb ist nicht näher zu untersuchen, ob die Einsprecherin den Nichtbestand bzw. die allfällige Nichterfüllung des Grundgeschäfts nach dem englischen Recht anhand des von ihr vorgetragenen Sachverhalts sofort glaubhaft machen kann.

3.2.5. Einwand des täuschenden bzw. rechtsmissbräuchlichen Verhaltens des Einsprachegegners bei Erwirkung der "Guarantees"

a) Zur Frage, ob die Einsprecherin die Zahlung verweigern könne, wenn der Einsprachegegner die "Guarantees" bösgläubig erwirkt habe, hält das Schreiben der Anwaltskanzlei Shermann Phillips vom 29. März 2000 (act. 96/59) fest, dass wenn letzterer hinsichtlich der zu liefernden Titel gewusst oder geglaubt habe, dass sie nicht existierten oder gefälscht seien, er gegenüber der Republik Montenegro und der Einsprecherin als Sicherheitsgeberin in täuschender Absicht gehandelt habe. Ein solcher Vertrag (gemeint sind aufgrund der Fragestellung die "Guarantees") sei von Anfang an ungültig, so dass der Einsprachegegner nie ein Recht gegen die Republik Montenegro und die Einsprecherin erworben hätte (act. 96/59 S. 3, 2. Fragestellung). Dieser Rechtsauffassung - das Schreiben erscheint diesbezüglich ohne weiteres als schlüssig - hält der Einsprachegegner nichts entgegen. Seine Einwände betreffen vielmehr die Frage, ob die Einsprecherin seine Bösgläubigkeit, von der das Parteigutachten bei der Beurteilung der Rechtslage ausgeht, belegen konnte (act. 104 S. 4 f.).

Damit vermag die Einsprecherin anhand der neuen Unterlagen demzufolge sofort glaubhaft zu machen, dass wenn die Titel nicht existent bzw. gefälscht waren und der Einsprachegegner dies wusste oder glaubte, eine Täuschung der Republik Montenegro bei Erwirkung der "Guarantees" vorläge und die "Guarantees" ungültig wären. Dies ist nachstehend zu prüfen.

b) Würdigung der neuen Vorbringen

aa) Fälschung der Grundpfandtitel

Was die angeblich gescheiterte wirtschaftliche Existenz des Einsprachegegners angeht, hat es die Einsprecherin unterlassen, diese von der Gegenpartei bestrittene Behauptung mit entsprechenden Unterlagen zu objektivieren, so dass dieser Einwand als Indiz für die Fälschung der Grundpfandtitel unberücksichtigt zu bleiben hat.

Was die eigentlichen Pfandtitel angeht, ist dem von Anthony Apap Bologna (von der Republik Montenegro mit der Durchführung des Investitionsprogramms beauftragt [act. 85/30]) aufgestellten Finanzierungsprogramm (act. 85/31) zu entnehmen, dass österreichische und deutsche Titel (Pfandurkunden und Grundscheulbriefe) geliefert und zur Finanzierung verwendet werden sollten. Die Fälschung der deutschen Pfandtitel vermag die Einsprecherin nicht sofort glaubhaft zu machen. Zwar hält Giancarlo Sironi in seinem Schreiben vom 25. Juni 1999 (act. 76/51) fest, Bologna habe ihm erklärt, die über den Einsprachegegner erhaltenen Titel seien für die Erlangung einer Kreditlinie als nicht gültig erachtet worden. Dasselbe habe ihm - Sironi - die Regierung Montengros mitgeteilt. Weiter hält Sironi aber auch fest, dass an einem Treffen mit der montenegrinischen Regierung, bei welchem er anwesend gewesen sei, dem Einsprachegegner eröffnet worden sei, er habe keinen Anspruch, weil die Titel dem Trauhänder (Bologna) nie übergeben worden seien. Aus dem Schreiben von Sironi ergibt sich somit nicht schlüssig, ob der Grund für die Verweigerung der Zahlung Montenegros aus den "Guarantees" nun in der Untauglichkeit bzw. Ungültigkeit der Titel zur Erlangung einer Kreditlinie lag oder in Umstand, dass die Titel nie an Bologna übergeben wurden. Zudem ist zu berücksichtigen, dass das Schreiben gerade für das vorliegende Verfahren angefertigt wurde und die Erklärung zudem nicht einmal notariell

JUR
18

beglaubigt bzw. eidesstattlich abgegeben worden ist, so dass seine Beweistauglichkeit sehr stark eingeschränkt erscheint. Dem Schreiben Sironis steht sodann die Korrespondenz von Anthony Apap Bologna gegenüber: Aus dessen Schreiben vom 16. Dezember 1996 an den Einsprachegegner (act. 85/36) sowie vom 18. September 1996 an Josef Schöpfer (act. 85/33e) geht hervor, dass mit letzterem offenbar ein Vertrag über die deutschen Titel (Grundschulbriefe) abgeschlossen wurde (vgl. dazu auch selbst das Schreiben Sironis vom 25. Juni 1999, wonach Schöpfer deutsche Titel liefern sollte). Mit Schreiben vom 9. September 1996 bestätigte Anthony Apap Bologna gegenüber Josef Schöpfer, dass die Titel von verschiedensten Banken überprüft und etwas tiefer als erwartet bewertet worden waren (act. 85/33). Mit Schreiben vom 30. Oktober 1996 bestätigte Bologna gegenüber der Republik Montenegro sodann, dass das Finanzierungsgeschäft mit den in seinen Händen befindlichen Titeln möglich sei (act. 85/35). Im Schreiben vom 16. Dezember 1996 offerierte Anthony Apap Bologna dem Einsprachegegner schliesslich die Bezahlung eines Betrags von USD 3,5 Mio., wovon wohl abgesehen worden wäre, wenn (auch) diese vermittelten Titel gefälscht gewesen wären. Mit diesen Schreiben bestehen objektive Anhaltspunkte dafür, dass die Titel oder zumindest ein Teil von ihnen (vgl. dazu sogleich unten) echt sind. Diesen Schreiben vermochte die Einsprecherin nichts Stichhaltiges zu entgegnen. Selbst wenn Anthony Apap Bologna, wie die Einsprecherin wiederum Sironis Schreiben vom 25. Juni 1999 entnimmt, ursprünglich vom Einsprachegegner in die Verhandlungen mit der Republik Montenegro eingeführt worden ist, war es doch diese, welche Bologna schliesslich umfassend zu ihrem Vertreter für die Einholung der Kreditlinie mandatierte (act. 85/30). Demzufolge kann nicht davon ausgegangen werden, Anthony Apap Bologna stünde dem Einsprachegegner wesentlich näher als der Republik Montenegro, so dass von vornherein nicht auf seine Korrespondenz abgestellt werden dürfte. Inwiefern die Korrespondenz Bolognas - wie die Einsprecherin

JUR 19

JUR 20

geltend macht - gezielt produziert sein sollte, ist nicht ersichtlich. Dass der Einsprachegegner und Anthony Apap Bologna von Anfang an gemeinsame Sache machten und die Republik Montenegro bzw. die Einsprecherin gemeinsam hintergehen wollten, mithin die gesamte Korrespondenz von Anthony Apap Bologna gefälscht sein sollte, machte selbst die Einsprecherin nicht geltend. Der Umstand, dass Josef Schöpfer, der die deutschen Titel lieferte, in Deutschland offenbar als Geschäftsführer einer GmbH mit nur DEM 50'000.-- Stammkapital auftritt und Italien zweifach Konkurs ging (act. 96/56-58), ist zwar bemerkenswert, lässt aber angesichts der Korrespondenz Bolognas zur Überprüfung der Titel die Fälschung der deutschen Titel keinesfalls als sofort glaubhaft erscheinen. Die Akten lassen sodann eher auf das Gegenteil schliessen. JUR 21

Zur Fälschung der beiden vom Einsprachegegner eingereichten Österreichischen Titel sowie - daraus abgeleitet - der übrigen Österreichischen Titel verweist die Einsprecherin darauf, dass der Darlehensgeber Peter Schuster an der im Titel aufgeführten Adresse nicht verifiziert werden könne. Dies allein kann aber nicht bereits schlüssig auf die Fälschung des Titels hindeuten, sind hierfür doch verschiedenste Gründe denkbar. Dass auf den eingereichten Kopien der Titel die zwingend notwendigen Unterschriften und notariellen Bestätigungen (vgl. act. 96/53) nicht ersichtlich sind, macht deren Fehlen noch nicht glaubhaft. Offensichtlich wurde lediglich jeweils eine Kopie der ersten Seite der Titel eingereicht (act. 85/33c-d). Indes fällt auf, dass auf einer Pfandurkunde kein Darlehensgeber aufgeführt ist. Sodann ergibt sich aus der von der Einsprecherin eingeholten Stellungnahme der Anwaltskanzlei Binder, Grösswang & Partner, Österreich, zur Österreichischen Rechtslage (act. 96/53), dem der Einsprachegegner nichts entgegenhält, dass Grundpfandrechte nur durch Eintragung im Grundbuch erworben werden können und dass die auf diesen Titeln als Eigentümerinnen genannten Gesellschaften



bb) Wissen oder Glauben des Einsprachegegners betreffend Fälschung der Titel

Diese Behauptung leitet die Einsprecherin aus den gesamten Umständen, vorab aus der Fälschung der Österreichischen Titel selbst, ab. Zunächst ist zu bemerken, dass die Einsprecherin daraus, dass der Einsprachegegner über die konkreten Hintergründe der "Garantees" anfänglich nichts ausführte, nichts zu ihren Gunsten ableiten kann, denn hierzu bestand aufgrund der bedingungslosen Zahlungsverprechen in den "Garantees" kein Anlass. Die Behauptung der wirtschaftlich gescheiterten Existenz des Einsprachegegners ist sodann wie erwähnt nicht zu berücksichtigen. Deshalb kann die Einsprecherin auch aus der Sironis Schreiben vom 25. Juni 1999 entnommenen Behauptung, der Einsprachegegner habe sich (nach ihrer Ansicht zu Unrecht) als "kompetente" Person ausgegeben, nichts ableiten, zumal diesem Schreiben wie gesagt ohnehin nur geringe Beweiskraft zuzuschreiben ist. Im Übrigen lassen die Akten eher auf die Gültigkeit der deutschen Titel und damit auf (zumindest gewisse) seriöse Kontakte des Einsprachegegners zu Finanzierungsquellen schliessen. Dies wiederum spricht aber gegen ein geplantes täuschendes bzw. bösgläubiges Verhalten des Einsprachegegners bei Erwirkung der "Garantees". Dies gilt umso mehr, als es der Einsprachegegner selbst war, der die (angeblich) gefälschten österreichischen Titel zur Untermauerung seines Standpunkts einreichte. Hätte er um deren (angebliche) Fälschung gewusst und die Republik Montenegro bzw. die Einsprecherin diesbezüglich absichtlich täuschen wollen, hätte er die Beibringung der Titel wohl tunlichst vermieden. In diesem Zusammenhang darf schliesslich auch nicht ausser acht gelassen werden, dass der genaue Inhalt der grundgeschäftlichen Vereinbarung zwischen dem Einsprachegegner und der Republik Montenegro umstritten und aufgrund der Akten unklar ist. Insbesondere ergeben diese keine befriedigende Antwort auf die Frage, ob es die Pflicht des Einsprachegegners war, kreditwürdige Pfandtitel zu lie-

- 50 -

fern, oder ob er lediglich den Abschluss von Verträgen mit Dritten über die Lieferung von Pfandtiteln vermitteln sollte und sich dementsprechend um die Qualität der Titel nicht zu kümmern hatte. Dem Finanzprogramm Bolognas (act. 85/31) ist lediglich zu entnehmen, dass der Einsprachegegner für das "Setting up" der gesamten Transaktionen den Betrag von USD 10 Mio. erhalten sollte, was etwa mit "Einsetzung" oder "Ingangsetzung" der ganzen Transaktion übersetzt werden könnte. Die Korrespondenz Bolognas mit den Titellieferanten (act. 85/33e und 85/34) und der Banca Adamas vom 4. September 1996 (act. 85/32a) sowie das glaubigste Schreiben von Giancarlo Sironi vom 6. Oktober 1999 (act. 61/21) - dieser gibt ausdrücklich an, der Einsprachegegner habe die Inhaber der Pfandtitel vermittelt - deuten sodann auf eine reine Vermittlung dieser Kontakte hin. Damit bestehen zumindest auch objektive Anhaltspunkte für eine reine Vermittlungsfunktion des Einsprachegegners. Falls sich dieser aber um die Qualität der Titel nicht zu kümmern hatte, so wäre dem Fälschungsargument als hauptsächlichem Indiz für das gleichzeitige Wissen oder Glauben des Einsprachegegners darum gleichsam der Boden entzogen.

In Würdigung aller genannten Umstände erscheint das Wissen oder Glauben des Einsprachegegners um die (angebliche) Fälschung der Pfandtitel und damit ein täuschendes bzw. bösgläubiges Verhalten bei Erwirkung der "Garantees" nicht als sofort glaubhaft; die Einsprecherin ist mit dieser Behauptung demzufolge nicht zu hören.

4. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auch in Würdigung des im Einspracheverfahren Vorgetragenen die Arrestforderung gestützt auf die "Garantees" nach wie überwiegend wahrscheinlich und damit als glaubhaft erscheint. Die Ein-

JUR
23

sprache gegen den Arrestbefehl des Obergerichts vom 26. April 1999 ist somit abzuweisen.

5. Sicherheitsleistung

a) Die Einsprecherin verlangt eventualiter die Leistung einer Sicherheit durch den Einsprachegegner, mit der Begründung, dass es sich bei dem verarrestierten Betrag auf dem Konto bei der UBS Zürich um Hilfgelder der USA an die Republik Montenegro handle, welche an diese hätten weitertransferiert werden sollen. Wegen der Verarrestierung sei die Einsprecherin nicht in der Lage, ihren vertraglichen Verpflichtungen nachzukommen, und werde aus dem Treuhand- und Kontovertrag haftbar. Sie sei deshalb mit Schadenersatzansprüchen der montenegrinischen Regierung von Fr. 1,8 Mio. konfrontiert. Zudem würden die USA von der Zahlung weiterer Hilfgelder an die Republik Montenegro absehen, bis der Betrag seiner Zweckbestimmung zugeführt worden sei.

b) Gemäss Art. 273 Abs. 1 SchKG haftet der Arrestgläubiger für den aus einem ungerechtfertigten Arrest erwachsenen Schaden, weshalb das Gericht ihn zu einer Sicherheitsleistung verpflichten kann. Für den Entscheid, ob und in welchem Umfang es von dieser Möglichkeit Gebrauch machen will, steht ihm ein grosses Ermessen zu (ZR 83 Nr. 26 S. 81; Meier-Dietzle, Der "Ausländerarrest" im revidierten SchKG - eine Checkliste, in: AJP 11/96, S. 1425; Spühler, Neuerungen in den Bereichen Arrest, Feststellung neuen Vermögens und der Anfechtung, in: Referate des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse, Das revidierte SchKG, Tagung vom 23. Juni 1995). Gemäss Gerichtspraxis ist eine solche Sicherheitsleistung an gewisse Voraussetzungen gebunden. Verlangt wird, dass ein Schaden durch die Arrestlegung wahrscheinlich erscheint und bezüglich Arrestforderung oder -grund begründete Zweifel vorliegen. Der

Schaden muss sodann durch den Arrest verursacht worden sein, also in einem Kausalzusammenhang zu diesem stehen (SchKG-Stoffel, Art. 273 N 10). Die Einsprecherin hat die Voraussetzungen für die Anordnung einer Sicherungsleistung glaubhaft zu machen. Dies setzt mehr als eine bloss plausible Behauptung voraus, nämlich bestimmte objektive und beweiswürdige Anhaltspunkte (ZR 83 Nr. 26; ZR 84 Nr. 88).

c) Die Einsprecherin hat es unterlassen, glaubhaft zu machen, dass sie wegen der Verarrestierung der behaupteten Hilfgelder ihren Verpflichtungen gegenüber der Republik Montenegro nicht mehr nachkommen könne und ihr deshalb ein Schaden drohe. Der Umstand, dass die Republik Montenegro der Einsprecherin gegenüber offenbar einen entsprechenden Zinsverlust (oder allenfalls eine zusätzliche Zinsbelastung wegen Aufnahme der Gelder bei Dritten, was aus den Unterlagen nicht ganz klar wird; vgl. act. 52/47) geltend machte, kann in diesem Zusammenhang nicht allein massgebend sein. Entscheidend ist vielmehr, ob die Einsprecherin wegen der Verarrestierung tatsächlich nicht in der Lage ist, ihren finanziellen Verpflichtungen gegenüber der Republik Montenegro nachzukommen. Dabei ist - wie das Obergericht des Kantons Zürich im Beschwerdeverfahren bereits ausgeführt hat (act. 61/25) - zu berücksichtigen, dass letztere mit der Einsprecherin in einem privatrechtlichen Kundenverhältnis steht. Ihr Anspruch auf Auszahlung der Gelder aus dem Treuhandverhältnis ist von der Verarrestierung des vorliegenden Kontos somit nicht direkt betroffen. Eine allenfalls ungerechtfertigte Verarrestierung wäre für einen Schaden der Einsprecherin wegen Schadenersatzansprüchen der Republik Montenegro demzufolge nur dann kausal, wenn die Einsprecherin ausser Stande wäre, diesen Betrag aus ihren sonstigen Mitteln zu leisten. Hierfür liegen indes keinerlei objektive Anhaltspunkte vor; bei einem Bankinstitut kann hievon - jedenfalls ohne gegenteilige Anhaltspunkte - auch nicht ausgegangen werden. Ein möglicher kausaler Schaden ist somit nicht glaubhaft gemacht worden.

- 53 -

Dementsprechend ist von der Einforderung einer Sicherheitsleistung durch den Einsprachegegner abzusehen.

IV.

(Kosten- und Entschädigungsfolgen)

Ausgangsgemäss sind die Kosten dieses Verfahrens der klagenden Partei aufzuerlegen (Art. 48 GebV SchKG; § 64 Abs. 2 ZPO). Ferner ist sie zu verpflichten, der beklagten Partei eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen (Art. 62 Abs. 1 GebV SchKG). Deren Bemessung richtet sich infolge der anwaltlichen Vertretung der beklagten Partei nach den §§ 2, 5 und 14 der Verordnung über die Anwaltsgebühren.

V.

(Rechtsmittel)

Gegen diesen Entscheid ist das (ordentliche) Rechtsmittel des Rekurses gegeben (Art. 278 Abs. 3 SchKG).

Die Einzelrichterin verfügt:

1. Die Einsprache gegen den Arrestbefehl vom 26. April 1999 (Geschäft Nr. NN9890049; Arrest-Nr. 99022 des Rechtreibungsamtes Zürich I) wird abgewiesen.
2. Die Spruchgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.--.
3. Die Kosten werden, unter Verrechnung mit der geleisteten Kautions, der klagenden Partei auferlegt.

4. Die klagende Partei wird verpflichtet, der beklagten Partei eine Prozessentschädigung von Fr. 20'000.-- zuzüglich 7,5 % Mehrwertsteuer zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je als Gerichtsurkunde, sowie an das genannte Betreibungsamt.
6. Ein Rekurs gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Zustellung an schriftlich, im Doppel und unter Beilage dieses Entscheides beim Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, Postfach, 8023 Zürich, eingereicht werden. In der Rekurschrift sind die Rekursanträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Die Fristen in diesem Verfahren stehen während der Gerichtsferien nicht still (§ 140 Abs. 3 CVC).

Die juristische Sekretärin:

M. Sigurd-Treud