

Beschluss vom 27. Oktober 2017

BEK 2017 41

Mitwirkend Kantonsgerichtspräsident Dr. Urs Tschümperlin,
Kantonsrichter Clara Betschart und Josef Reichlin,
Gerichtsschreiberin lic. iur. Antoinette Hürlimann.

In Sachen **A.** _____,
Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____,

gegen

Republik Usbekistan, 5 Mustaqillik Maydoni, House of Government,
700078 Tashkent,
Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Rechtsanwalt C. _____,

betreffend Arresteinsprache
(Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht March vom 8. Februar 2017, ZES 2016 408);-

hat die Beschwerdekammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. a) Am 25. August 2016 ersuchte die A. _____ (Gesuchstellerin) den Einzelrichter am Bezirksgericht March, die sich im Eigentum der Republik Usbekistan (Gesuchsgegnerin) befindliche Liegenschaft KTN xx, Blatt-Nr. yy, mit Arrest zu belegen (Vi-act. 1). Mit Arrestbefehl vom 29. August 2016 wurde das genannte Grundstück für eine Forderungssumme von Fr. 9'954'973.26, aufgelaufenen Zinsen von Fr. 2'514'697.88 für den Zeitraum von 2004 bis zum 31. Dezember 2015 sowie Zinsen zu einem Satz von LIBOR + 2 % jährlich aufzuzinsen auf dem gesamten Betrag von Fr. 12'469'671.13 ab dem 1. Januar 2016 verarrestiert (Vi-act. 2). Mit Eingabe vom 30. September 2016 erhob die Gesuchsgegnerin Einsprache mit den Begehren, das Arrestbegehren sei abzuweisen, der Arrestbefehl aufzuheben, eventuell habe die Gesuchstellerin eine Arrestkaution von 1'000'000.00 zu hinterlegen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin (Vi-act. 7). Am 28. Oktober 2016 reichte die Gesuchstellerin eine ergänzende Stellungnahme ein (Vi-act. 11), wozu sich die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 11. November 2016 vernehmen liess (Vi-act. 13). Weitere Stellungnahmen der Parteien erfolgten am 11. November 2016 (Vi-act. 15), am 6. Dezember 2016 (Vi-act. 17) und am 16. Dezember 2016 (Vi-act. 19). Mit Verfügung vom 8. Februar 2017 hiess der Einzelrichter die Einsprache gut und hob den Arrestbefehl vom 29. August 2016 sowie dessen Vollzug auf (Dispositivziffer 1). Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.00 wurden der Gesuchstellerin auferlegt (Dispositivziffer 2) und diese verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Entschädigung von Fr. 9'600.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen (Dispositivziffer 3).

b) Dagegen erhob die Gesuchstellerin am 20. Februar 2017 (Eingang am 21. Februar 2017) fristgerecht Beschwerde beim Kantonsgericht und stellte folgende Anträge (KG-act. 1):

1. Es sei die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht March vom 8. Februar 2017 (Geschäfts-Nr. ZES 16 408) betr. Arrestein-

sprache vollumfänglich aufzuheben und es seien sämtliche Anträge in der Arresteinsprache vom 30. September 2016 abzuweisen bzw. der Arrestbefehl des Einzelrichters am Bezirksgericht March vom 29. August 2016 (Arrest Nr. zz / ZES 16 408) zu bestätigen.

2. Eventualiter sei die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht March vom 8. Februar 2017 (Geschäfts-Nr. ZES 16 408) vollumfänglich aufzuheben und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Arrestschuldnerin.

Mit Beschwerdeantwort vom 9. März 2017 (Eingang am 13. März 2017) stellte die Gesuchsgegerin folgende Begehren (KG-act. 9):

1. Die Beschwerde vom 20. Februar 2017 und das Arrestbegehren vom 25. August 2016 seien abzuweisen.
2. Der Arrestbefehl vom 29. August 2016 (Arrest-Nr. zz/ZES 16 408) und die gestützt auf diesen Arrestbefehl erlassene Verfügungsbeschränkung seien aufzuheben.
3. Eventuell: Die Beschwerdeführerin sei zu verurteilen, zugunsten der Beschwerdegegnerin eine Arrestkaution in der Höhe von CHF 1'000'000.00 zu hinterlegen,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Am 27. März 2017 reichte die Gesuchstellerin eine Beschwerdereplik ein (KG-act. 11), die Beschwerdeduplik der Gesuchsgegnerin datiert vom 10. April 2017 (KG-act. 13).

2. Arrestbewilligung und -einsprache erfolgen im summarischen Verfahren (Art. 251 lit. a ZPO). Der Arrest wird bewilligt, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, dass seine Forderung besteht (Art. 272 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG), ein Arrestgrund vorliegt (Art. 272 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG) und Vermögensgegenstände vorhanden sind, die dem Schuldner gehören (Art. 272 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG). Vorliegend beruft sich die Gesuchstellerin auf den

Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG, wonach Vermögensstücke des Schuldners mit Arrest belegt werden können, wenn der Gläubiger gegen den Schuldner einen definitiven Rechtsöffnungstitel besitzt. Voraussetzung ist das Vorliegen eines vollstreckbaren gerichtlichen Entscheides im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG. Es ist mithin vorfrageweise zu prüfen, ob der vorgelegte ausländische Entscheid, in casu der UNCITRAL-Schiedsspruch vom 17. Dezember 2015 (Vi-KB 3), ergangen zwischen der D._____ und der Gesuchsgegnerin, in der Schweiz vollstreckbar ist (vgl. BGE 139 III 135 = Pra 2013 Nr. 69 E. 4.5.2).

a) Die Gesuchsgegnerin ist ein ausländischer Staat. Kraft Völkerrechts geniesst ein fremder Staat Immunität, soweit sein Handeln iure imperii erfolgt. Die inländische Gerichtsbarkeit ist nur gegeben, wenn der ausländische Staat iure gestionis handelt. Für die Zwangsvollstreckung in im Inland befindliche ausländische Vermögenswerte gilt, dass die Forderung, welche Gegenstand der Vollstreckung ist, eine genügende Binnenbeziehung zur Schweiz aufweisen muss, d.h. Immunität für acta iure gestionis wird nach der schweizerischen Praxis nur gewährt, wenn keine genügende Binnenbeziehung vorliegt und deshalb kein Bedürfnis besteht, dem ausländischen Staat die Immunität zu verweigern und den gegnerischen Interessen zu opfern. Liegt aber ein Binnenbezug vor, sind die eigenen Interessen höher zu bewerten als diejenigen des ausländischen Staates (Walter/Domej, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. A., S. 79; ZR 99 [2000] Nr. 112 S. 302). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine ausreichende Binnenbeziehung mit der Schweiz gegeben, wenn das in Frage stehende Schuldverhältnis in der Schweiz begründet wurde oder hier abzuwickeln ist, oder wenn der Schuldner Handlungen vorgenommen hat, die geeignet sind, in der Schweiz einen Erfüllungsort zu begründen. Dagegen genügt die blosser Tatsache, dass Vermögenswerte des Schuldners in der Schweiz liegen oder der Sitz des Schiedsgerichts in der Schweiz lag, nicht (BGE 106 Ia 142 E. 5).

aa) Die Vollstreckungsimmunität gehört in den Bereich des in Art. 30a SchKG vorbehaltenen Völkerrechts; die Bedingung des hinreichenden Binnenbezugs stellt vom Völkerrecht abgeleitete schweizerische Praxis dar, mithin handelt es um Richterrecht, welches sich zu Gewohnheitsrecht verdichtet hat (BGE 134 II 122 = Pra 2008 Nr. 105 E. 5.1 und 5.2; OGer ZH, Urteil PS130067 vom 14. Mai 2013 E. 3.5.3 mit Hinweisen; vgl. auch Schreiben des EJPD vom 8. Juli 1986 betr. Arrestierung von Vermögen fremder Staaten [Vi-BB 5] und Information Nr. 16 vom 1. Dezember 2016 des EJPD bzw. des BJ betr. zwangsvollstreckungsrechtlicher Besonderheiten bei Vermögenswerten ausländischer Staaten und internationaler Organisationen, insbesondere bei der Arrestlegung [KG-act. 9/2]). In der Lehre stiess das Erfordernis des Binnenbezugs auf Kritik (so Staehelin/Bopp, Wider das Erfordernis der Binnenbeziehung beim Staatenarrest, in: Breitschmid/Jent-Sørensen/Schmid/Sogo [Hrsg.], Tatsachen Verfahren Vollstreckung, FS Isaak Meier, S. 726 ff.; Markus, Internationales Zivilprozessrecht, Bern 2014, N 152 mit Hinweis auf Kren Kostkiewicz, in: FS Moritz W. Kuhn, S. 287 ff.). Das Bundesgericht hat den Binnenbezug aber seit einem ersten Entscheid aus dem Jahr 1918 (BGE 44 I 49) in ständiger Rechtsprechung bestätigt und weiterentwickelt (namentlich in BGE 106 Ia 142 E. 3b, zit. BGE 134 II 122 E. 5.2.2 und zuletzt 135 III 608 = Pra 2010 Nr. 63 E. 4.5; vgl. Rechtsprechungsübersicht in zit. Urteil PS130067 vom 14. Mai 2013 E. 3.5.3). Der Binnenbezug fand, soweit ersichtlich, auch in der kantonalen Rechtsprechung Eingang (vgl. KGer, Beschluss RK2 2009 121 vom 26. Februar 2010 E. 5b und zit. Urteil PS130067 des OGer ZH sowie ZR 99 [2000] Nr. 112 S. 302).

bb) Die Gesuchstellerin hält mit Hinweis auf Staehelin/Bopp und auf ein von ihr in Auftrag gegebenes Rechtsgutachten von E._____ (KG-act. 1/4) dafür, dass ein iure gestionis handelnder ausländischer Staat kein besonderer Schuldner mehr sei, sondern wie ein Privater behandelt werden müsse. Das Erfordernis der Binnenbeziehung widerspreche der allgemeinen Rechtsentwicklung und bevorzuge ausländische Staaten gegenüber inländischen öffent-

lich-rechtlichen Körperschaften (KG-act. 1 S. 24). Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Sie liefe im Bereich der Vollstreckung letztlich darauf hinaus, dass ein Staat, indem er sich auf ein im Ausland stattgefundenes Erkenntnisverfahren einlässt, (konkludent) immer auch auf die Immunität im Vollstreckungsverfahren verzichtet. Dies widerspricht jedoch dem Grundsatz, dass ein Verzicht auf Immunität im Erkenntnisverfahren nicht ohne weiteres einen solchen im Vollstreckungsverfahren nach sich zieht (Markus, a.a.O., N 154 mit Hinweis auf BGE 134 III 122 E. 5.3.3). Ein Absehen vom Erfordernis der Binnenbeziehung hätte ferner zu Folge, dass es dem Gericht des Vollstreckungsstaates nicht mehr zustünde, eine Abwägung zwischen den Interessen des eigenen und des ausländischen Staates vorzunehmen, denn der Binnenbezug dient gerade dazu, eine solche Interessenabwägung im Vollstreckungsstaat sicherzustellen. Wohl mag die international feststellbare Tendenz, dass Staaten im Wirtschaftsleben zunehmend ähnlich wie Private agieren, allenfalls für ein Hinterfragen des Kriteriums des Binnenbezugs zu sprechen. Dennoch sind nach Ansicht der Beschwerdekammer *de lege lata* keine hinreichenden Gründe gegeben, welche die Aufgabe der fast während eines Jahrhunderts gelebten Rechtspraxis aufdrängen würden (zu den Voraussetzungen der Praxisänderung vgl. Hausheer/Jaun, Die Einleitungstitel des ZGB, Bern 2003, N 38 und 56 ff. zu Art. 1 ZGB).

cc) Die Gesuchstellerin führt weiter aus, dass im Rahmen von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG eine über die Belegenheit hinausgehende Binnenbeziehung gar nicht mehr gefordert werden könne, da diese Norm im Gegensatz zum Arrestgrund nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG gerade nicht auf das zusätzliche Kriterium der Binnenbeziehung abstelle (KG-act. 1 S. 24). Auch dieser Ansicht ist nicht zu folgen. Das Element des genügenden Bezuges zur Schweiz nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG bezweckt nämlich nur die Güterabwägung zwischen Schuldner- und Gläubigerinteressen (BSK SchKG II-Stoffel, 2. A., N 89 zu Art. 271 SchKG), wogegen der aus der Vollstreckungsimmunität abgeleitete Binnenbezug es ermöglicht, auch und gerade die Inter-

essen der Schweiz in die Abwägung miteinzubeziehen, was nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung explizit nicht nur für das Erkenntnis- sondern auch im Vollstreckungsverfahren gilt (BGE 106 Ia 142 E. 3b). Dementsprechend sind der genügende Bezug nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG und der Grundsatz des Binnenbezugs im Bereich der Staatenimmunität denn auch unterschiedlich streng auszulegen, spricht der hier zur Diskussion stehende Binnenbezug ist restriktiver anzuwenden (zit. BGE 135 III 608). Somit vermag die Rüge der Verletzung von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG nicht durchzudringen.

dd) Die Gesuchstellerin sieht im Erfordernis des Binnenbezugs sodann eine Verletzung von Art. V NYÜ (KG-act. 1 S. 26). Richtig ist zwar, dass das NYÜ auch für Schiedssprüche gilt, die gegen einen Staat, ein staatlich kontrolliertes Unternehmen oder eine staatlich beherrschte Organisation ergangen sind und die Verweigerungsgründe abschliessend aufzählt, so dass die Anerkennung und Vollstreckung nicht aus Gründen verweigert werden darf, welche in Art. V NYÜ nicht genannt werden (Göksu, Schiedsgerichtsbarkeit, Zürich/St. Gallen 2014, S. 730 und 735). Das Bundesgericht befasste sich bis dato noch nie mit der Frage, wie es sich mit dem Grundsatz der vollstreckungsrechtlichen Staatenimmunität und die darauf fussende schweizerische Praxis des Binnenbezugs im Verhältnis zu den aus dem New Yorker Übereinkommen fliessenden Pflichten verhält. Nach der Meinung von Göksu wird die vollstreckungsrechtliche Staatenimmunität im Anwendungsbereich des NYÜ nicht aufgehoben; eine Vollstreckung gegenüber einem fremden Staat ist seiner Ansicht nach daher nur möglich, wenn das Urteil ein privatrechtliches Handeln dieses Staates betrifft. Er hält aber generell dafür, dass die Vollstreckung zu verweigern ist, wenn das fragliche Rechtsverhältnis keine genügende Binnenbeziehung zur Schweiz aufweist (a.a.O., S. 730 mit Hinweis auf abweichende Literaturmeinungen). Immerhin koexistieren die Praxis des Binnenbezugs und das NYÜ, welches für die Schweiz am 30. August 1965 in Kraft trat, bereits seit einem halben Jahrhundert. Neue ernsthafte und sachliche Gründe, wel-

che im Bereich des NYÜ im heutigen Zeitpunkt eine Abkehr vom Grundsatz des Binnenbezugs aufdrängen würden, sind in casu nicht ersichtlich.

ee) Dementsprechend ist das Erfordernis des Binnenbezugs auch in casu zur Anwendung zu bringen. Ein Binnenbezug im Sinne der Rechtsprechung ist denn auch nicht gegeben; mithin kann diesbezüglich auf die zutreffenden Ausführungen des Vorderrichters verwiesen werden (angefocht. Verfügung E. 3c S. 11 f.). Nicht definitiv geklärt werden muss bei diesem Zwischenergebnis die Frage, ob tatsächlich eine Handlung iure gestionis vorliegt, was die Vorinstanz verneinte (vgl. angefocht. Verfügung E. 3.3/a).

b) Zu prüfen war sodann, ob ein Verzicht auf die Immunität vorliegt. Die Gesuchstellerin stellt sich auf den Standpunkt, gestützt auf die Meistbegünstigungsklausel in Art. 3 des Abkommens vom 24. November 1993 zwischen dem Vereinigten Königreich und Nordirland und der Republik Usbekistan über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen (nachfolgend UK/UZB-Investitionsschutzabkommen) in Verbindung mit Art. 9 Abs. 5 des Abkommens vom 16. April 1993 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Usbekistan über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen (SR 0.975.262.1; nachfolgend CH/UZB-Investitionsschutzabkommen) würde sich ein Immunitätsverzicht ergeben.

aa) Art. 3 und Art. 8 des UK/UZB-Investitionsschutzabkommens lauten im englischen Originaltext, soweit in casu relevant, wie folgt (Vi-KB 6):

ARTICLE 3

National Treatment and Most-favoured-nation Provisions

(1) Neither Contracting Party shall in its territory subject investments or returns of nationals or companies of the other Contracting Party to treatment less favourable than that which it accords to investments or returns of its own nationals or companies or to investments or returns of nationals or companies of any third State.

(2) Neither Contracting Party shall in its territory subject nationals or companies of the Contracting Party, as regards their management, maintenance, use, enjoyment or disposal of their investments, to treatment less favourable than that which it accords to its own nationals or companies or to nationals or companies of any third State.

(3) For the avoidance of doubt it is confirmed that the treatment provided for in paragraphs (1) und (2) above shall apply to the provisions of Articles 1 to 11 of this Agreement.

ARTICLE 8

Settlement of Disputes between Investor and Host State

(1) Disputes between a national or company of one Contracting Party and the other Contracting Party concerning an obligation of the latter under this Agreement in relation to an investment of the former which have not been amicably settled shall, after a period of three months from written notification to a claim, be submitted to international arbitration if the national or company concerned so wishes.

(2) Where the dispute is referred to international arbitration, the national or company and the Contracting Party concerned in the dispute may agree to refer the disput either to:

- (a) the International Centre for the Settlement of Investment Disputes (having regard to the provisions, where applicable, of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States, opened for signature at Washington DC on 18 March 1965 and the Additional Facility for the Administration of Conciliation, Arbitration and Fact Finding Proceedings); or
- (b) the Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce; or
- (c) an international arbitrator or ad hoc arbitration tribunal to be appointed by a special agreement or established under the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law.

(...).

In der von der Gesuchstellerin vorgelegten, von der Gesuchsgegnerin unbestritten gebliebenen deutschen Übersetzung lauten die genannten Bestimmungen folgendermassen (Vi-KB 6):

Artikel 3

Inländerbehandlung und Meistbegünstigungsklausel

(1) Jede Vertragspartei behandelt in ihrem Staatsgebiet die Investitionen und Erträge der Staatsangehörigen und Unternehmen der anderen Vertragspartei nicht weniger günstig als die Investitionen und Erträge ihrer eigenen Staatsangehörigen oder Unternehmen oder die Investitionen und Erträge der Staatsangehörigen oder Unternehmen jeglicher Drittstaaten.

(2) Jede Vertragspartei behandelt in ihrem Staatsgebiet die Staatsangehörigen oder Unternehmen der anderen Vertragspartei in Bezug auf die Verwaltung, die Erhaltung, den Gebrauch, die Nutzung oder die Auflösung ihrer Investitionen nicht weniger günstig als ihre eigenen Staatsangehörigen oder Unternehmen oder die Staatsangehörigen oder Unternehmen jeglicher Drittstaaten.

(3) Die in diesem Artikel in Absatz 1 und 2 gewährte Behandlung bezieht sich auf die Artikel 1 bis 11 dieses Abkommens.

Artikel 8

Beilegung von Streitigkeiten zwischen dem Investor und dem Gaststaat

(1) Streitigkeiten zwischen einem Staatsangehörigen oder Unternehmen einer Vertragspartei und der anderen Vertragspartei, die nicht gütlich beigelegt werden konnten und die eine Verpflichtung letzterer aus diesem Abkommen betreffen, in Bezug auf eine Investition der erstgenannten, sind auf Verlangen des Staatsangehörigen oder des Unternehmens innerhalb von 3 Monaten nach schriftlicher Mitteilung des Anspruches einem internationalen Schiedsgericht zu unterbreiten.

(2) Wird die Streitigkeit einem internationalen Schiedsgericht unterbreitet, können die in der Streitigkeit betroffenen Staatsangehörigen oder Unternehmen und die Vertragspartei die Streitigkeit einem der folgenden unterbreiten:

- (a) Dem internationalen Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten („ICSID“) (unter Hinweis auf die Bestimmungen des Übereinkommens zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten, abgeschlossen in Washington am 18. März 1965 und den Regeln der „Additional Facility for the Administration of Conciliation, Arbitration and Fact Finding Proceedings“); oder
- (b) Dem internationalen Schiedsgerichtshof der ICC („International Chamber of Commerce“); oder

- (c) Einem internationalen Schiedsrichter oder Schiedsgericht, die in einer gesonderten Vereinbarung gewählt oder nach den Regeln der Kommission der Vereinten Nationen über internationales Handelsrecht („UNCITRAL Regeln“) konstituiert wurden.

(...).

Sodann bestimmt Art. 9 Abs. 5 des CH/UZB-Investitionsschutzabkommens Folgendes:

- (5) Die am Streit beteiligte Vertragspartei kann in keiner Phase des Streitbeilegungsverfahrens oder der Durchsetzung des Urteils den Einwand ihrer Immunität geltend machen oder vorbringen, der Investor habe aufgrund eines Versicherungsvertrages eine Entschädigung für die Gesamtheit oder einen Teil des entstandenen Schadens oder Verlustes erhalten.

bb) Für die Auslegung von Normen in internationalen Verträgen ist das Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (Wiener Übereinkommen, VRK; SR 0.111) massgebend, welches die Schweiz, die Gesuchsgegnerin und das Vereinigte Königreich ratifiziert haben bzw. für diese Staaten in Kraft ist. Danach ist ein Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen (Art. 31 Abs. 1 VRK). Der Wortlaut einer Vertragsnorm in seiner gewöhnlichen Bedeutung und im systematischen Zusammenhang des Vertrags ist danach ebenso massgebend wie die beim Abschluss des Vertrags getroffenen Übereinkünfte (Art. 31 Abs. 2 VRK) und die spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, sofern daraus eine Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht (Art. 31 Abs. 3 lit. b VRK). In diesem Rahmen ist das Verständnis der Bestimmungen, wie sie in Urteilen der Gerichte anderer Vertragsstaaten zum Ausdruck kommt, zu berücksichtigen (BGE 138 III 708 E. 3.1).

cc) Laut Art. 9 Abs. 5 des CH/UZB-Investitionsschutzabkommens kann der Einwand der Immunität weder im Erkenntnis- noch im Vollstreckungsverfahren geltend gemacht werden, mithin enthält diese Bestimmung grundsätzlich einen Verzicht auf das Privileg der Immunität. Nach Auffassung der Gesuchstellerin hätte die Gesuchsgegnerin aufgrund der Meistbegünstigungsklausel in Art. 3 des UK/UZB-Investitionsschutzabkommens das im Abkommen mit der Schweiz gewährte Privileg des Immunitätsverzichts auch im vorliegenden Verhältnis mit einem Unternehmen eines Drittstaates (Grossbritannien) zu gewähren. Die Gesuchsgegnerin hält dem entgegen, dass sich die Meistbegünstigung auf das jeweilige Staatsgebiet der vertragsschliessenden Parteien beschränke, diese mithin keine extraterritoriale Wirkung entfalte (KG-act. 9 S. 27).

dd) Nach dem Wortlaut von Art. 3 Abs. 3 des UK/UZB-Investitionsschutzabkommens nach bezieht sich die Meistbegünstigung in der Tat nur auf das jeweils eigene Staatsgebiet der Vertragsparteien („in its territory“ bzw. „in ihrem Staatsgebiet“). Zur Frage der Auslegung der Formulierung „in its territory“ verwies die Gesuchsgegnerin auf den Entscheid *Daimler vs. Argentinien* vom 22. August 2012 (ICSID Case No. ARB/05/1; KG-act. 9/2), worin das Schiedsgericht unter Ziff. 231 (S. 96) Folgendes ausführte:

(...) the Treaty's clearly expressed territorial limitation upon the scope of its MFN clauses establishes that the Contracting State Parties to the German-Argentine BIT [Bilateral Investment Treaty, Anm.] did not intend for the Treaty's extra-territorial dispute resolution provisions to fall within the scope of those clauses.

Die von keiner Partei bestrittene deutsche Übersetzung lautet wie folgt (vgl. KG-act. 9 S. 27):

(...) die im Vertrag klar ausgedrückte territoriale Beschränkung des Anwendungsbereichs seiner Meistbegünstigungsklauseln zeigt, dass die vertragsschliessenden Parteien des deutsch-argentinischen bilateralen Investitionsschutzvertrages nicht beabsichtigten, die extraterritorialen

Streitschlichtungsregeln des Vertrags in den Anwendungsbereich dieser Klauseln einzubeziehen.

Daraus kann allgemein abgeleitet werden, dass die Meistbegünstigung zumindest in Bezug auf die (extraterritorialen) Streitschlichtungsregeln nicht geltend soll. Die Gesuchstellerin wendet indes ein, vorliegend erkläre Art. 3 Abs. 3 des UK/UZB-Investitionsschutzabkommens explizit, dass sich die Meistbegünstigung auf die Artikel 1 bis 11 des Abkommens beziehe, d.h. auch auf die in Art. 8 statuierte Schiedsabrede, was wiederum impliziere, dass der gegenüber der Schweiz erklärte Immunitätsverzicht eingeschlossen sei (KG-act. 11 S. 19). Dem kann nicht gefolgt werden. In Art. 8 Abs. 2 lit. a-c des UK/UZB-Investitionsschutzabkommens werden unter Hinweis auf die jeweils geltenden Regeln die im Streitfall anzurufenden internationalen Schiedsgerichte bezeichnet, nämlich alternativ das International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID), der Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (ICC) oder ein internationaler Schiedsrichter bzw. ein ad hoc gebildetes internationales Schiedsgericht nach den Regeln der Kommission der Vereinten Nationen über Internationales Handelsrecht (UNCITRAL). Die Schiedsklausel legt somit nur fest, vor welchem Gericht und nach welchen Regeln ein Erkenntnisverfahren zu erfolgen hat. Jedoch nimmt sie keinen Bezug auf ein dem Schiedsverfahren allenfalls folgendes Vollstreckungsverfahren. Es erscheint aus der Optik von Treu und Glauben unwahrscheinlich, dass die vertragsschliessenden Staaten eine Meistbegünstigung auch und gerade in Bezug auf die Vollstreckung beabsichtigt hätten. Die Meistbegünstigung in Bezug auf die Schiedsabrede ist vielmehr lediglich so zu verstehen, dass, würde die Gesuchsgegnerin mit einem weiteren Drittstaat ein zusätzliches, im vorliegenden Abkommen noch nicht bezeichnetes Schiedsgericht als für Investitionsschutzstreitigkeiten zuständig vereinbaren, sich auch ein Investor aus dem Vereinigten Königreich darauf berufen könnte.

Die Gesuchsgegnerin führt sodann an, dass auch das zeitliche Moment gegen eine Meistbegünstigung spricht (KG-act. 9 S. 28). Dem Entscheid Bayindir

Insaat Turizim Ticaret Ve Sanayi A.Ş. vs. Islamic Republic of Pakistan sei nämlich Folgendes zu entnehmen (ICSID Case No. ARB/03/29 Ziff. 166; KG-act. 9/3):

There is a difference, however, between the two treaties in terms of chronology. The Pakistan-UK BIT was concluded before and the Pakistan-Switzerland BIT after the Treaty [gemeint zwischen der Türkei und Pakistan, Anm.]. This difference matters in connection with the Respondent's objection that, when they concluded the Treaty, Turkey and Pakistan cannot have intended to include FET clause [= Fair and Equitable Treatment, Anm.] such as the one in the Pakistan-UK BIT or else they would have inserted an express provision. That argument only applies to clauses that pre-date the conclusion of the Treaty. It does not apply to Article 4 of the Pakistan-Switzerland BIT which was concluded after the Treaty. The fact that the latter entered into force thereafter is irrelevant to ascertain the intention of the State parties at the time of conclusion. As a result, the Tribunal cannot follow Respondent's chronological objection.

Die Übersetzung lautet wie folgt (vgl. KG-act. 11 S. 21):

Es besteht aber ein Unterschied zwischen den beiden Verträgen in chronologischer Hinsicht. Das Abkommen Pakistan-UK wurde vor und dasjenige zwischen Pakistan und der Schweiz nach dem Vertrag [zwischen der Türkei und Pakistan] abgeschlossen. Dieser Unterschied ist von Bedeutung im Zusammenhang mit der Einrede der Beklagten, wonach die Türkei und Pakistan, als sie den Vertrag schlossen, nicht beabsichtigt haben können, darin eine Klausel zur fairen und gleichberechtigten Behandlung aufzunehmen, wie sie das Investitionsschutzabkommen Pakistan-UK enthält, da sie ansonsten eine solche Klausel ausdrücklich in den Vertrag aufgenommen hätten. Dieses Argument gilt nur für Klauseln, welche dem Abschluss des Vertrages zeitlich vorausgehen. Es gilt nicht für Artikel 4 des Investitionsschutzabkommens Pakistan-Schweiz, welches nach dem Vertrag [zwischen Pakistan und der Türkei] abgeschlossen wurde. Die Tatsache, dass letzterer nachträglich in Kraft getreten ist, ist für die Feststellung der Absicht der Vertragsstaaten zum Zeitpunkt des Abschlusses unerheblich. Daher kann das Schiedsgericht der chronologischen Einrede der Beklagten nicht folgen.

Aus der zitierten Erwägung ergibt sich in der Tat der Grundsatz, dass Investitionsschutzabkommen, welche ein Staat zeitlich vor einem weiteren Vertrag mit einem anderen schliesst, von der Meistbegünstigungsklausel im letzteren

Vertrag nicht erfasst sind, mithin wirken Meistbegünstigungsklauseln, wie die Gesuchsgegnerin dafür hält, nur für die Zukunft (KG-act. 9 S. 28). In casu trat das CH/UZB-Investitionsschutzabkommen am 5. November 1993 und dasjenige zwischen dem Vereinigten Königreich und der Gesuchsgegnerin am 24. November 1993 in Kraft. Nach dem Gesagten ist die Meistbegünstigungsklausel des Art. 3 des UK/UZB-Investitionsschutzabkommens auf das CH/UZB-Investitionsschutzabkommen somit nicht anwendbar.

Die Gesuchstellerin wendet ein, dass in einem Entscheid in Sachen Venezuela US S.R.L. (Barbados) vs. Venezuela vom 26. Juli 2016 (PCA Case No. 2013-34 Ziff. 127 f.; KG-act. 11/4) das mit der Angelegenheit befasste Schiedsgericht ohne weiteres prozessuale Privilegien aus einem früher abgeschlossenen Investitionsschutzabkommen zwischen Venezuela und dem Drittstaat Ecuador gestützt auf die später abgeschlossene MFN-Klausel im Abkommen zwischen Venezuela und Barbados importiert habe (KG-act. 11 S. 22 f.). Der Einwand überzeugt jedoch nicht. Zum einen hielt das Schiedsgericht dafür, dass sich Venezuela lediglich den Rückgriff auf die UNCITRAL-Schiedsgerichtsbarkeit entgegenhalten müsse (vgl. Ziff. 128). Weitere, darüber hinausgehende prozessualen Privilegien, insbesondere in Bezug auf die Vollstreckung, erwähnt das Gericht jedoch nicht. Zum anderen trifft es zu, dass, wie die Gesuchsgegnerin vorbringt, sich das Schiedsgericht mit der Frage mangels entsprechender Rüge zumindest nicht vertieft auseinandergesetzt hat (KG-act. 13 S. 45). Somit vermag der Entscheid Venezuela US S.R.L. (Barbados) vs. Venezuela das im Fall Bayindir vs. Pakistan Erkannte jedenfalls nicht zu widerlegen. Nicht überzeugend ist schliesslich die Ansicht der Gesuchstellerin, wonach die zeitliche Komponente keine Rolle spiele und die Meistbegünstigung bedingungslos zu erfolgen habe (KG-act. 11 S. 23). Wie dargelegt, ist die Chronologie sehr wohl relevant. Für ihre Behauptung, dass die Meistbegünstigung bedingungslos zu gewähren ist, nennt die Gesuchstellerin im Übrigen keine Quellen.

c) Nachdem seitens der Gesuchsgegnerin nicht von einem Verzicht auf die Immunität ausgegangen werden kann, erweist sich der UNCITRAL-Schiedsspruch vom 17. Dezember 2015 als in der Schweiz nicht vollstreckbar. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob das Bestehen der Forderung und namentlich die Aktivlegitimation der Gesuchstellerin hinreichend glaubhaft gemacht wurden.

3. Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt ausgangsgemäss die Gesuchstellerin (Art. 106 Abs. 1 ZPO); sie hat die Gesuchsgegnerin überdies angemessen zu entschädigen (§§ 10 und 11 i.V.m. § 16 Abs. 1 GebTRA);-

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden auf Fr. 3'000.00 festgesetzt und der Gesuchstellerin auferlegt. Sie werden von deren Kostenvorschuss (Fr. 3'000.00) bezogen.
3. Die Gesuchstellerin hat die Gesuchsgegnerin für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 5'000.00 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) zu entschädigen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Massgabe von Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes *Beschwerde in Zivilsachen* beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert beträgt Fr. 9'954'973.26.

5. Zufertigung an Rechtsanwalt B._____ (2/R), Rechtsanwalt C._____ (2/R, unter Beilage der Stellungnahme vom 24. April 2017, KG-act. 15, z. K.), die Vorinstanz (1/A), den Betreuungskreis Altendorf-Lachen SZ (1/R), sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten) und die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der Beschwerdekammer
Der Kantonsgerichtspräsident

Die Gerichtsschreiberin

Versand

30. Oktober 2017 sl