

VISCHER

Der HELBING & LICHTENHAHN VERLAG hat freundlicherweise die Genehmigung erteilt, dass arrestpraxis.ch den nachfolgenden Entscheid auf der Website online zugänglich macht.

Sämtliche Rechte verbleiben aber beim HELBING & LICHTENHAHN VERLAG.

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht/Verfahren

Nr. 77 Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung
Urteil vom 21. November 2011 i.S. A. c. B. SA (5D_153/2011)

Übersetzt von JENNY SCHWOB

(Originaltext französisch. Publikation in der Amtlichen Sammlung erfolgt; BGE 138 III 44.)

Einrede fehlenden neuen Vermögens (Art. 75, 114 BGG; Art. 265a Abs. 1 SchKG). *Zulässigkeit der Beschwerde an das Bundesgericht gegen den im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid über das Vorliegen neuen Vermögens (E. 1.3).*

Sachverhalt:

Das am 11. Dezember 2006 über A. eröffnete Konkursverfahren wurde am 15. Januar 2008 abgeschlossen.

Am 4. April 2011 liess die B. SA A. einen Zahlungsbefehl zustellen; der Betriebene erhob vollumfänglich Rechtsvorschlag und gleichzeitig die Einrede des mangelnden neuen Vermögens. Am 8. April 2011 legte das Betreibungsamt Genf den Rechtsvorschlag gemäss Art. 265a SchKG dem erstinstanzlichen Gericht Genf [Tribunal de première instance] vor.

Mit Urteil vom 2. August 2011 erklärte das Gericht die Einrede des mangelnden neuen Vermögens als unzulässig (Ziff. 1), stellte fest, dass die Einrede erhebende Partei im Umfang von Fr. 380.– pro Monat zu neuem Vermögen gekommen sei und regelte die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Verfahrens (Ziff. 3–5).

Das Bundesgericht weist die Verfassungsbeschwerde des Betriebenen ab.

Aus den Erwägungen:

1.
1.1–1.2 [...]

1.3 Gemäss Art. 265a Abs. 1 SchKG in seiner seit 1. Januar 2011 geltenden Fassung (AS 2010 1739, 1851; BBl 2006 7221, 7522) ist gegen den im summarischen Verfahren getroffene Entscheid über das Vorliegen neuen Vermögens (Art. 251 lit. d ZPO) kein (kantonales) Rechtsmittel zulässig. Es handelt sich hier um ein Spezialgesetz, das eine Ausnahme bildet zu den Grundsätzen der «double instance» und zum Erfordernis eines oberen Gerichts, die in Art. 75

Abs. 2 BGG festgelegt sind (BGE 134 III 524 E. 1.4 [zum alten Wortlaut von Art. 265a Abs. 1 in fine SchKG]); CHEVALIER, Die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht, 2009, N. 217; REETZ/THEILER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, N. 6 zu Art. 309 ZPO; zur Beschwerde gegen den Entscheid über die Konkurseröffnung in der Wechselbetreibung [Art. 189 SchKG] vgl. Urteil 5A_268/2010 vom 30. April 2010 E. 1.2 = Pra 2011 Nr. 10). Zudem rügt der Beschwerdeführer nicht eine unrichtige Anwendung des Betreibungsrechts, sondern Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör (vgl. unten [nicht publizierte], E. 2), sodass die Beschwerde aufgrund von Art. 75 Abs. 1 BGG offen steht (BGE 134 III 524 E. 1.3; REETZ/THEILER, a.a.O.).

2. [...]

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Nr. 78 Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung
Urteil vom 24. November 2011 i.S. Libya Africa Investment
Portfolio c. X. SA (5A_812/2010)

Übersetzt und bearbeitet von JENNY SCHWOB

(Originaltext französisch. Publikation in der Amtlichen Sammlung nicht vorgesehen.)

Arrestsprache und Wechsel des politischen Regimes. Sucharrest. Vollstreckungstitel (Art. 9, 29 Abs. 2 BV; Art. 278 SchKG; Art. 98 BGG). *Der Entscheid über die Arrestsprache kann nur wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (E. 1.2). Der Umstand, dass der Präsident des Verwaltungsrates der beschwerdeführenden Gesellschaft dem Regime des Colonel Gaddafi nahe steht, bedeutet nicht deren Identität mit dem Staate Libyen. Der Wechsel des politischen Regimes in Libyen hat nicht die Unzulässigkeit einer vorher gültig eingereichten Beschwerde zur Folge (E. 1.3). Die auf das Verbot des Sucharrestes gestützte, von den Vorinstanzen nicht geprüfte Rüge ist für den Ausgang der Streitsache relevant, da der Sucharrest als missbräuchlich gilt; die Beschwerde ist in diesem Punkt begründet (E. 3.2.3). Die Vorinstanz verfiel in Willkür mit ihrer Feststellung, dass die Beschwerdebeklagte über einen Vollstreckungstitel verfüge: Das Fehlen eines Rechtsvorschlages hat keine Wirkung auf das materiellrechtliche Verhältnis und bedeutet keine Anerkennung der Schuld (E. 3.2.4).*

Sachverhalt:

Die X. SA ist eine schweizerische Gesellschaft, die in den Gebieten der Forschung, der Entwicklung und des Vertriebs von Informatiksystemen und -netzen tätig ist. Im September 2004 schloss sie einen «Kaufvertrag Nr. xxs» mit B., der eine «Forschungsorganisation der Regierung ist, die gemäss den Gesetzen Libyens organisiert [...] ist und ihren Geschäftssitz in Tripolis hat». Zwischen 15. Juni 2006 und 2. August 2008 stellte die X. SA auf der Grundlage dieses Vertrags einen Betrag von EUR 2 233 693,05 in Rechnung; sie verlangte zudem die Zahlung einer (vertraglichen) Entschädigung von EUR 2 654 722,50 wegen «Vertragsbeendigung»; der Gesamtbetrag ihrer Ansprüche beläuft sich somit auf EUR 4 888 415,55, was Fr. 7 536 470,32 entspricht.

Am 9. Dezember 2009 stellte die X. SA ein Arrestbegehren betreffend die Guthaben der «A. (Staat Libyen) oder für sie des B.» oder «von dieser beherrscht unter den Namen C., D. (Schweiz) SA, Libya Africa Investment Portfolio, E., F., die aber in Wirklichkeit der Beschwerdegegnerin gehören oder betreffend welcher sie über eine Vollmacht oder jegliche andere Befugnisse verfügt».

Mit Verfügung vom 10. Dezember 2009 gab der Präsident des Tribunal de première instance von Genf dem Begehren im Umfang von Fr. 7 536 740,32 nebst Zins zu 5% ab 26. Januar 2009 statt.

Mit Entscheid vom 16. Juni 2010 betreffend die von Libya Africa Investment Portfolio erhobene Einsprache widerrief das Tribunal de première instance von Genf insbesondere den Arrestbefehl, soweit er sich auf Guthaben im Namen der Einsprecherin bezieht (Ziff. 3).

Auf Berufung der Gesuchstellerin hin hob die Cour de justice [Rechtsmittelinstanz] des Kantons Genf mit Entscheid vom 12. August 2010 dieses Urteil auf und wies in einem erneuten Entscheid die Einsprache ab (Ziff. 1) und bestätigte den am 10. Dezember 2009 erlassenen Arrestbefehl im Betrag von Fr. 7 536 740,32 (Ziff. 2). Mit Rechtsschrift vom 19. November 2010 reicht Libya Africa Investment Portfolio beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen gegen diesen Entscheid ein. In materieller Hinsicht beantragt sie Gutheissung ihrer Einsprache sowie die Aufhebung des Arrestbefehls, soweit er sich auf ihre Vermögenswerte beziehe; wenn der Arrestbefehl bestätigt werden sollte, beantragt sie die Aufhebung der Ziff. 3 und 4 des Dispositivs des angefochtenen Entscheides, die Aufrechterhaltung der Pflicht der Beschwerdegegnerin, eine Sicherheit von Fr. 700 000.– zu leisten und deren Verpflichtung zur Bezahlung eines Drittels der erstinstanzlichen und zweitinstanzlichen Prozesskosten sowie die Festsetzung einer Prozessentschädigung an die Beschwerdegegnerin von Fr. 4000.–.

Die Vorinstanz bezieht sich auf die Erwägungen ihres Entscheides; die Beschwerdegegnerin beantragt Nichteintreten auf die Beschwerde, mangels gültiger Vollmacht, und in materieller Hinsicht deren Abweisung.

Aus den Erwägungen:

1.

1.1 [...]

1.2 Der von der oberen richterlichen Behörde gefällte Entscheid über die Arresteinprache (Art. 278 Abs. 3 SchKG) bezieht sich auf vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG (BGE 135 III 232 E. 1.2); die Beschwerde führende Partei kann somit nur Verletzung ihrer verfassungsmässigen Rechte rügen (vgl. zum Beispiel: BGE 133 III 638 Nr. 87; 134 II 349 E. 3 mit Hinweisen = Pra 2009 Nr. 65).

1.3 Mit Verfügung vom 24. März 2011 forderte der Instruktionsrichter die Beschwerdeführerin auf, die Befugnisse zur Vertretung des Unterzeichneten mit Vollmacht nachzuweisen. Am 14. April 2011 brachte der Bevollmächtigte der Beschwerdeführerin eine Vollmacht bei, die handschriftlich von Mohamed T. Siala, Präsident des Verwaltungsrates und Generaldirektor der Gesellschaft, unterzeichnet war.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin erweist sich diese Vollmacht als formell gültig. Der Umstand, dass ihr Unterzeichner dem Regime des Colonel Gaddafi nahesteht, bedeutet nicht die (materiellrechtliche) Identität zwischen dem Staat Libyen und der beschwerdeführenden Gesellschaft – was vorliegend gerade einer der Streitpunkte ist – und auch nicht die Unfähigkeit des Betroffenen, diese gültig zu vertreten. Der Wechsel des politischen Regimes in Libyen und die Anerkennung des Nationalen Übergangsrates als «einziger rechtmässiger Verhandlungspartner der Schweiz in Libyen» ändert daran nichts; wie die Beschwerdeführerin zu Recht betont, unterzeichnete Mohamed T. Siala die Vollmacht nicht als Minister, sondern als Organ einer (wenigstens formell) vom Staate Libyen verschiedenen Gesellschaft. Entscheidend ist schliesslich, dass die Befugnisse, im Namen der Gesellschaft zu handeln, anlässlich der Unterzeichnung der Vollmacht bestehen; ein späterer Wechsel des politischen Regimes kann folglich nicht die Unzulässigkeit einer gültig eingereichten Beschwerde zur Folge haben (zur Annahme der Demission desjenigen, der eine Vollmacht im Namen der juristischen Person erteilte: POUURET, *Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire*, Bd. I, 1990, N. 2.2.4 zu Art. 29 OG, mit Hinweisen). Daher muss das Gesuch um Einstellung des Verfahrens abgewiesen werden, zumal man vom Grundsatz ausgehen kann, dass allfällige neue Organe der Gesellschaft von dem von der Beschwerdegegnerin in der Schweiz eingeleiteten Verfahren Kenntnis haben.

2.

Mit Schreiben vom 21. März 2011 meldete der Präsident des Bundesgerichts der Direktion für Völkerrecht (DV) des Eidgenössischen Departements für aus-

wärtige Angelegenheiten (EDA) gemäss Art. 4 der Verordnung vom 21. Februar 2011 (ersetzt durch die Verordnung vom 30. März 2011 und zuletzt geändert am 26. Oktober 2011: AS 2011 4857) über Massnahmen gegen gewisse Personen aus Libyen (AS 2011 869) die vorliegende Beschwerde.

3.

Die Beschwerdeführerin wirft zunächst der kantonalen Behörde vor, ihren Anspruch auf rechtliches Gehör mangels Stellungnahme verletzt zu haben, ohne das Argument des «Such-»Charakters des Arrestes zu erklären, obwohl dies regelmässig vor ihr geltend gemacht worden sei.

3.1 Das Bundesgericht leitete aus dem in Art. 29 Abs. 2 BV verankerten Anspruch auf rechtliches Gehör die Pflicht des Richters ab, seinen Entscheid zu begründen, damit der Rechtssuchende dessen Tragweite erfassen kann und, gegebenenfalls, ihn in Kenntnis der Sache anfechten kann; um diesen Erfordernissen zu entsprechen, genügt es, wenn der Richter wenigstens kurz die Gründe darlegt, die ihn geleitet haben und auf die er seinen Entscheid stützte; er ist indessen nicht verpflichtet, alle vorgebrachten Parteistandpunkte zu erörtern, sondern kann sich auf diejenigen beschränken, die ihm wesentlich erscheinen (BGE 137 II 266 E. 3.2; 136 I 229 E. 5.2; 136 V 351 E. 4.2).

Da der Anspruch auf einen begründeten Entscheid Teil der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist (BGE 104 Ia 201 E. 5g = Pra 67 Nr. 192), muss diese Rüge vorweg (BGE 124 I 49 E. 1; 137 I 195 E. 2.1) und mit voller Kognition (BGE 121 I 54 E. 2a = Pra 85 Nr. 73) geprüft werden.

3.2

3.2.1 Das Gesetz erkennt die Legitimation zur Einsprache demjenigen zu, der durch einen Arrest in seinen Rechten betroffen ist (Art. 278 Abs. 1 SchKG). Vorliegend macht die Beschwerdeführerin geltend, der Arrest betreffe ihr gehörende Vermögenswerte (Bankguthaben); in dieser Eigenschaft ist sie zur Einsprache legitimiert (ARTHO VON GUNTEN, Die Arresteinsprache, 2001, S. 26; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Aufl. 2008, § 51 N. 65; MEIER-DIETERLE, in: Kurzkomentar SchKG, 2009, N. 2, und BSK SchKG-REISER, N. 22 zu Art. 278 SchKG, mit weiteren Hinweisen; Urteil 5A_871/2009 vom 2. Juni 2010 E. 2 [die Beschwerdegegnerin betreffende Streitsache]).

3.2.2 Seit dem Inkrafttreten (am 1. Januar 1997) des neuen Betreibungsrechts ist die Kompetenz der Betreibungsbehörden auf die in den Art. 92–106 SchKG vorgesehenen eigentlichen Massnahmen des Arrestvollzugs beschränkt, während die Rügen, welche die materiellen Voraussetzungen des Arrestes betreffen, einschliesslich der Bezeichnung der «Vermögensgegenstände, die dem Schuldner gehören», in die Zuständigkeit des Einspracherichters fallen (BGE 129 III

203 E. 2.2 und 2.3 = Pra 2003 Nr. 140). Entsprechend dieser Unterscheidung sind die bundesgerichtliche Rechtsprechung und die Lehre daher der Ansicht, dass die auf das Verbot des «Such-»arrestes gestützte Rüge im Rahmen der Einsprache geltend gemacht werden muss (BGE 125 III 391 E. 2d/cc = Pra 2000 Nr. 87; REISER, *ibid.*, N. 12; GASSER, Das Abwehrdispositiv der Arrestbetroffenen nach revidiertem SchKG, ZBJV 130/1994 S. 609 f.).

3.2.3 Anlässlich der Sitzung vom 7. Juni 2010 machte die Beschwerdeführerin geltend, es handle sich um einen Sucharrest (mit Verweis auf das Urteil 5A_402/2008 vom 15. Dezember 2008); das erstinstanzliche Gericht prüfte diese Rüge nicht, denn die Einsprache wurde aus einem anderen Grund gutgeheissen. Vor der Berufungsinstanz nahm sie dieses Argument zur Begründung ihrer Anträge auf Bestätigung des Widerrufs des Arrestbefehls wieder auf, soweit er sich auf ihre Vermögenswerte beziehe; der angefochtene Entscheid verwendet für diese Problematik keine Zeile. Was auch immer die Beschwerdegegnerin darüber sagt, diese Rüge entbehrt nicht der Relevanz für den Ausgang der Streitsache (BSK SchKG-STOFFEL, N. 38 zu Art. 272 SchKG, mit Hinweisen); denn ihre Gutheissung kann zum Widerruf des Arrestbefehls führen, da der Sucharrest als missbräuchlich gilt (BGE 112 III 47 E. 1 = Pra 76 Nr. 29, zum Taschenarrest; vgl. zu anderen Voraussetzungen: BGE 110 III 35 E. 3a). Daraus ergibt sich, dass die Beschwerde in diesem Punkt begründet ist.

3.2.4 Auf alle Fälle ist das angefochtene Urteil in einem Punkt zu korrigieren. Die kantonale Behörde stellte fest, dass die Beschwerdegegnerin ihre Eigenschaft als Gläubigerin des Staates Libyen glaubhaft gemacht habe, da sie über einen mangels Rechtsvorschlag «rechtskräftigen Zahlungsbefehl» verfüge, der einen «Vollstreckungstitel» darstelle.

Wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht, erscheint diese Ansicht willkürlich (Art. 9 BV; vgl. zu diesem Begriff: BGE 137 I 1 E. 2.4 mit Hinweisen). Das Fehlen eines Rechtsvorschlages verleiht dem Zahlungsbefehl in dem Sinne den Wert eines «Vollstreckungstitels», als es dem Betreibenden ermöglicht, die Pfändung von Vermögenswerten des Betriebenen oder die Konkurseröffnung über diesen oder die Pfandverwertung (vgl. Art. 39 ff. SchKG) zu verlangen. Hingegen hat das Fehlen eines Rechtsvorschlages keine Wirkung auf das materielle Verhältnis; es bedeutet insbesondere keine Anerkennung der Schuld (BGE 25 I 186 E. 3; 122 III 125 E. 2d; Urteil 5P.328/2006 vom 1. Februar 2007 E. 2.3; für die Lehre, unter Mehreren: BSK SchKG-BESSENICH, N. 3 zu Art. 78 SchKG). Unter diesem Blickwinkel hat die Vorinstanz folglich ganz offensichtlich zu Unrecht die Argumente der Beschwerdeführerin betreffend die Glaubwürdigkeit der Forderung der Beschwerdegegnerin nicht geprüft.

4. [...]