

## Urteilkopf

112 III 120

29. Urteil der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 25. November 1986 in der Sache B. W. M. Ltd (Berufung LP)

## Regeste

Vor einem Schiedsgericht angehobene Klage zur Prosequierung des Arrestes (**Art. 278 Abs. 2 SchKG**).

1. Ist für die zur Prosequierung des Arrestes angehobene Klage auf Anerkennung des Forderungsrechtes ein Schiedsgericht zuständig, dessen Mitglieder in der Schiedsklausel nicht bezeichnet sind, so hat der Betreibende innert 10 Tagen die für die Bezeichnung der Schiedsrichter notwendigen Vorkehren zu treffen, und sobald sich das Schiedsgericht konstituiert hat, innert weiteren 10 Tagen die Klage einzureichen (E. 2).

2. Hat der Kläger nach den für das Schiedsverfahren anwendbaren Regeln nicht sofort einen Schiedsrichter zu bezeichnen, sondern zu warten, bis ihm hierfür eine Frist gesetzt wird, so hat er seine Wahl innert 10 Tagen seit deren Mitteilung zu treffen, gleichgültig, welche Frist ihm von der Schiedsbehörde gewährt wird (E. 3). Diese Frist beginnt in jedem Fall an dem Tag zu laufen, an dem die Zweifel über die Zuständigkeit des Schiedsgerichts endgültig beseitigt werden (E. 4).

**Sachverhalt** ab Seite 121

BGE 112 III 120 S. 121

**A.-** Die Unternehmen M. S. à r.l. und B. W. M. Ltd. schlossen am 7. Mai 1980 einen Vertrag über den Verkauf von Baumwolle. Der Vertrag enthielt eine Schiedsklausel, die vorsah, dass etwaige Streitigkeiten in Thailand nach den Regeln der Thai Commercial Arbitration Association geschlichtet werden sollten. Tatsächlich kam es zu einem Rechtsstreit. Zur Sicherung seines Anspruchs erwirkte M. am 24. Juli 1984 bei der zuständigen Lausanner Behörde die Beschlagnahme verschiedener Dokumente im Besitz der Banque Cantonale Vaudoise zum Nachteil seiner Gegenpartei. Nachdem die Schuldnerin eine von der Schweizerischen Bankgesellschaft ausgestellte Bankgarantie über 42'900 US \$ vorgelegt hatte, gab das Betreibungsamt Lausanne-Est die beschlagnahmten Dokumente frei.

**B.-** Der Arrest wurde rechtzeitig durch eine Betreuung rechtskräftig, die am Arrestort beantragt wurde und gegen die die thailändische Gesellschaft Rechtsvorschlag erhob. Die Betreibende wurde am 19. September 1984 darüber informiert und eröffnete innerhalb von 10 Tagen eine Klage auf Schuldanerkennung vor dem Waadtländer Gericht. Unter Berufung auf die Schiedsklausel erhob die Beklagte eine Ablehnung der Zuständigkeit, die der Instruktionsrichter mit Urteil vom 4. Februar 1985 zuließ und die von der Beschwerdekammer des Waadtländer Kantonsgerichts am 8. Mai/12. Juli 1985 bestätigt wurde. Die von der Klägerin gegen den Entscheid der kantonalen Behörde erhobene staatsrechtliche Beschwerde - der die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden war - wurde vom Bundesgericht am 29. November 1985 abgewiesen, wobei das Urteil den Parteien am 16. Dezember 1985 zugestellt wurde.

**C.-** Gleichzeitig mit seiner Klage vor dem Zivilgericht des Waadtländer Kantonsgerichts wandte sich M. auch an das Schiedsamt der thailändischen Handelskammer. Die Regeln für dieses Verfahren, die in den in der Akte befindlichen "Thai Commercial Arbitration Rules" zum Ausdruck kommen, sehen eine Behörde für die Organisation und Überwachung von Schiedsverfahren vor, das "Thai Commercial Arbitration Committee", das über die Dienste eines "Registrar" verfügt (Art. 3). Die Partei, die eine Streitigkeit einem Schiedsverfahren unterziehen möchte, muss beim "Registrar" eine "Petition" einreichen, deren Form in Art. 17 festgelegt ist (Art. 14).

BGE 112 III 120 S. 122

Nach Eingang der Klage ist der "Registrar" dafür verantwortlich, die Bildung des Schiedsgerichts in die Wege zu leiten (Art. 15). Er fordert die Parteien auf, einen Schiedsrichter gemäß Art. 8 zu benennen, d.h.

wenn die Parteien nicht gemeinsam einen einzigen Schiedsrichter benennen, müssen sich die beiden benannten Schiedsrichter auf einen Vorsitzenden einigen, andernfalls wird dieser vom "Thai Commercial Arbitration Committee" ernannt. Nach Art. 16 muss der Registrar eine Frist von mindestens 30 Tagen für die Bestellung des Schiedsrichters setzen und im Falle der Weigerung einer Partei die Bestellung des Schiedsrichters durch das Thai Commercial Arbitration Committee veranlassen (Art. 16). Der "Registrar" leitet das Verfahren zum Austausch von Schriftsätzen (Art. 18 und 19) und leitet die Sache dann zur Untersuchung und Entscheidung an das Schiedsgericht weiter.

Im vorliegenden Fall schickte M. dem "Registrar" mit Brief vom 1. Oktober 1984 eine "petition" in der in Art. 17 der "Rules" festgelegten Form. Gleichzeitig teilte sie dem "Registrar" jedoch mit, dass sie die Schiedsklausel als nicht anwendbar erachte, woraufhin sie eine Novation vornahm und das ordentliche Gericht in Lausanne anrief. Sie beantragte daher die sofortige Aussetzung des Schiedsverfahrens bis zur Klärung der Zuständigkeit des Schweizer Gerichts. Es ist nicht bekannt, ob diesem Antrag stattgegeben wurde und ob die Schiedsstelle eine Aussetzungsanordnung erlassen hat. Es ist jedoch bekannt, dass der "Registrar" am 11. September 1985 auf ein Schreiben von M., dessen Inhalt unbekannt ist, antwortete und ihm mitteilte, dass seine Schiedsklage am 10. September 1985 registriert und seiner Gegenpartei zugestellt worden sei und dass es nunmehr an M. liege, in Anwendung von Art. 8 der "Rules" einen Schiedsrichter zu bestimmen und den "Registrar" davon zu benachrichtigen, damit das Verfahren eingeleitet werden könne. Diese Mitteilung vom 11. September enthielt keine Fristsetzung. Mit Schreiben vom 26. März 1986 ernannte M. ihren Schiedsrichter, was der "Registrar" am 31. März zur Kenntnis nahm; er nahm auch zur Kenntnis, dass M. ihre "petition" vom 1. Oktober 1984 ergänzen wollte. Er teilte ihr mit, dass nach Erhalt dieser Ergänzung nach den thailändischen Schiedsregeln verfahren werden würde.

**D.-** Am 23. April 1986 ersuchte B. W. M. Ltd das Betreibungsamt Lausanne-Ost, den Arrest gegen sie als hinfällig zu erklären und die Freigabe der von der Schweizerischen Bankgesellschaft gestellten Sicherheiten anzuordnen. Das Betreibungsamt weigerte sich, diesem Antrag stattzugeben und stellte fest, dass das Schiedsverfahren in Thailand seinen Lauf nahm.

BGE 112 III 120 S. 123

seinen Kurs zu beenden. Die Beschuldigte klagte gegen diese Entscheidung. Sie wurde von der unteren Aufsichtsbehörde und anschließend von der oberen Aufsichtsbehörde, die ihr Urteil am 29. Juli 1986 fällte, abgewiesen.

**E.-** Die Beschwerdeführerin erhebt rechtzeitig Beschwerde bei der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts. Sie beantragt, mit Kostenfolge, die Ungültigkeit des Arrests festzustellen und das Betreibungsamt aufzufordern, die am 21. November 1984 von der Schweizerischen Bankgesellschaft ausgestellte Bankgarantie freizugeben.

Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde, was auch das Betreibungsamt beantragt.

## Erwägungen

Erwägungsgrund des Rechts:

**1.** Der Gläubiger, gegen dessen Betreibung zur Bestätigung des Arrests Rechtsvorschlag erhoben wurde, muss innerhalb von 10 Tagen nach Bekanntgabe des Rechtsvorschlags oder der Abweisung eines allfälligen Rechtsöffnungsgesuchs eine Klage auf Schuldanerkennung einreichen (**Art. 278 Abs. 2 SchKG**). Lässt er diese Fristen verstreichen, fallen die Wirkungen des Arrests weg (**Art. 278 Abs. 4 SchKG**).

Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Betreibende rechtzeitig vor den Waadtländer Justizbehörden ihre Klage auf Schuldanerkennung eröffnet hatte, eine Klage, die wegen der Unzuständigkeit des angerufenen Richters abgewiesen wurde. Die Vollstreckung des kantonalen Urteils zu diesem Punkt wurde durch die Erteilung der aufschiebenden Wirkung im Rahmen der von der Betreibenden erhobenen staatsrechtlichen Beschwerde ausgesetzt. Es ist nicht erwiesen, dass die Parteien von diesem Entscheid vor seiner Zustellung, d.h. am 16. Dezember 1985, Kenntnis hatten. Es muss nicht untersucht werden, ob M. zu diesem Zeitpunkt eine neue Frist von 10 Tagen zur Verfügung stand, um das Schiedsgericht anzurufen, dessen Zuständigkeit durch das Urteil und den Ablehnungsentscheid in analoger Anwendung von **Art. 139 OR** anerkannt worden war, was jedenfalls nicht willkürlich wäre (**BGE 108 III 42**). Die Betreibende hatte nämlich bereits mit Schriftsatz vom 1. Oktober 1984 die thailändische Schiedsbehörde angerufen, d.h.

innerhalb der Frist von 10 Tagen ab Kenntnis des Rechtsvorschlags, mit dem ihre Betreibung belegt worden war.

2. Wenn der Richter der Schuldanererkennungsklage, die geeignet ist, einen Arrest zu bestätigen, ein Schiedsgericht ist, dessen Mitglieder nicht in der Schiedsklausel benannt sind, so dass sie nicht sofort mit dem Rechtsstreit befasst werden können, sondern vorher ausgewählt werden müssen,

BGE 112 III 120 S. 124

muss der Betreibende innerhalb von 10 Tagen die Schritte zur Ernennung der Schiedsrichter einleiten. Sobald das Schiedsgericht bestellt ist, muss der Betreibende seine Klage innerhalb einer weiteren Frist von 10 Tagen einreichen, um den organischen Zusammenhang zwischen der auf die Beschlagnahme folgenden Betreibung und dem Prozess zur Validierung dieser Massnahme zeitlich zu sichern (**BGE 101 III 63 E. 2**). Die rechtzeitige Einbringung nur eines dieser Elemente genügt nicht (Jolidon, Commentaire du concordat suisse sur l'arbitrage, S. 227 Nr. 332; RÜEDE/HADENFELDT, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht, S. 216). Diese Regel gilt im Übrigen auch für die Schuldbefreiungsklage nach **Art. 83 Abs. 2 SchKG** (vgl. **BGE 56 III 236 /237**).

Im System des Interkantonalen Konkordats über die Schiedsgerichtsbarkeit wird zunächst das Gericht gebildet (Art. 10 ff. IKS) und dann der Fall dem Gericht vorgelegt (Art. 24 ff. IKS). Im Gegensatz dazu geht im System der "Thai Commercial Arbitration Rules" die Einreichung der Klage beim "Registrar" der Bildung des Schiedsgerichts voraus. Dieses unterschiedliche Vorgehen ist jedoch im Hinblick auf **Art. 278 SchKG unerheblich**, der allein für die Frage gilt, ob der Arrest gültig oder hinfällig ist. Unabhängig von der Reihenfolge der Vorgänge bleibt es dabei, dass der Kläger die doppelte Frist von 10 Tagen sowohl für die Einreichung der Klage als auch für die Konstituierung des Schiedsgerichts einhalten muss, da er in dieser Phase tätig werden muss.

3. Im vorliegenden Fall war die kantonale Behörde der Ansicht, dass die Betreibende die "Petition" rechtzeitig abgeschickt und damit die Rechtshängigkeit begründet habe; dieses Verfahrensstück habe auf die Ernennung der Schiedsrichter abgezielt, da der "Registrar" nach Erhalt dieses Dokuments den Parteien eine Frist zu diesem Zweck setzen musste (Art. 16 der "Rules"). Der Klägerin wurde jedoch keine Frist gesetzt, so dass das kantonale Gericht davon ausging, dass die Betreibende diese nicht habe verstreichen lassen können. Diese Überlegung ist jedoch irrelevant. Es geht nämlich nicht darum, ob die Klägerin die Fristen eingehalten hat, die die thailändische Behörde zu setzen hatte, sondern um die Fristen, die sich aus **Art. 278 SchKG** ergeben. Auch wenn die Klägerin nach den "Rules" nicht verpflichtet war, ihren Schiedsrichter sofort zu ernennen, sondern warten musste, bis der "Registrar" ihr eine entsprechende Frist gesetzt hatte, musste sie, sobald sie aufgefordert wurde, ihren Schiedsrichter zu ernennen, dies innerhalb von 10 Tagen tun, unabhängig von der Frist, die die Schiedsbehörde gesetzt hatte. Ähnlich war es im System des interkantonalen Konkordats, wenn der Schiedsspruch des Schiedsrichters nicht in Kraft trat.

BGE 112 III 120 S. 125

Vorsitzenden des eingesetzten Schiedsgerichts dem Kläger eine Frist von mehr als 10 Tagen für die Einreichung seiner Klage setzt, muss der Kläger dennoch innerhalb von 10 Tagen handeln, um weiterhin vom Arrest profitieren zu können. Es ist daher sinnlos, festzustellen, dass der "Registrar" der Klägerin keine Frist gesetzt hat, um ihren Schiedsrichter zu ernennen. Es genügt festzuhalten, dass M. mit Schreiben vom 11. September 1985 aufgefordert wurde, dies zu tun. Damit ihre Schiedsklage geeignet war, den Arrest weiterhin gültig zu machen, musste die Klägerin diese Ernennung innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt der Mitteilung des "Registrar" vornehmen.

4. Diese Stellungnahme wurde der Klägerin zu einem Zeitpunkt übermittelt, als die Frage der Zuständigkeit der Waadtländer Behörden noch nicht endgültig entschieden war. Die Vollstreckbarkeit des kantonalen Urteils vom 12. Juli 1985 war zu diesem Zeitpunkt durch die Gewährung der aufschiebenden Wirkung der staatsrechtlichen Beschwerde, mit der es angefochten wurde, suspendiert. Das kantonale Urteil wurde erst endgültig und vollstreckbar, als das Bundesgericht am 29. November 1985 sein Urteil fällte, von dem die Parteien am 16. Dezember Kenntnis erhielten.

Wie das kantonale Gericht feststellt, ist nicht bekannt, ob die am 1. Oktober 1984 angerufene thailändische Schiedsbehörde die von der Klägerin am selben Tag beantragte Aussetzung gewährte. Hierzu kann nur festgestellt werden, dass die thailändische Behörde bis zum 11. September 1985 nicht tätig wurde und die Klägerin ihren Antrag auf Aussetzung wiederholte. Sie kann sich daher nicht auf eine solche Aussetzung berufen, um ihre Verzögerung bei der Ernennung ihres Schiedsrichters innerhalb von 10 Tagen nach der Aufforderung zu entschuldigen. Da die Ungewissheit der Klägerin über die Zuständigkeit der

Waadtländer Gerichte am 16. Dezember 1985 endete, musste sie der Aufforderung des "Registrar" bis zum 26. Dezember nachkommen. Sie tat dies jedoch erst am 26. März 1986.

Unter diesen Umständen erübrigt es sich zu prüfen, ob der Kläger einer Schuldanerkennungsklage, die auf die Gültigkeit des Arrests abzielt, beantragen kann, dass seine Klage vor der Konstituierung des Schiedsgerichts und der Einreichung der Klage ausgesetzt wird, ohne dass der Arrest hinfällig wird. Da die Anrufung eines unzuständigen Richters allein nicht zur Unwirksamkeit des Arrests führt, weil in analoger Anwendung von **Art. 139 OR** eine zehntägige Gnadenfrist gewährt wird, was ohne Willkür angenommen werden kann (**BGE 108 III 42**), könnte man davon ausgehen, dass die Aussetzung eines der vor einer Behörde eröffneten Verfahren, deren Zuständigkeit vor einem anderen, gleichzeitig angerufenen Richter bestritten wird, nicht

BGE 112 III 120 S. 126

nicht zu weiteren Verzögerungen führen als die Möglichkeit, den als zuständig bezeichneten Richter innerhalb der nach **Art. 139 OR** gewährten zusätzlichen Frist von 10 Tagen anzurufen. In einem Urteil (**BGE 108 III 37**), das allerdings kritisiert wurde (GILLIÉRON, in JdT 1984 II 54/55 Ziff. 3), hat die Chambre de céans anerkannt, dass die Frist zur Erhebung einer Schuldanerkennungsklage im Sinne von **Art. 278 SchKG** bis zur Klärung des hängigen Forderungsverfahrens ruht, wenn der Gerichtsstand der Schuldanerkennungsklage vom Ausgang des Forderungsprozesses abhängt. Eine Suspendierung im Rahmen der Validierungsklage nach **Art. 278 SchKG** kann daher auf den ersten Blick nicht ausgeschlossen werden. Diese Frage muss im vorliegenden Fall jedoch nicht weiter untersucht werden, da keine Aussetzungsanordnung vorliegt und die Aussetzung nur auf die Unsicherheit über die Zuständigkeit des angerufenen Richters gestützt werden konnte, die durch das Urteil vom 29. November/16. Dezember 1985 beseitigt wurde.

5. Das kantonale Gericht hält fest, dass aus den Rules nicht hervorgehe, dass die Klägerin die Wiederaufnahme des Verfahrens hätte beantragen müssen und dass auch die Beklagte und Beschwerdeführerin dies hätte tun können. Diese Überlegung ist irrelevant, da es nicht darum geht, ob das Schiedsverfahren nach den "Rules" abläuft, sondern darum, ob es geeignet ist, den Arrest nach **Art. 278 SchKG zu validieren**. Da die Klägerin verpflichtet war, sorgfältig zu handeln und den zeitlichen organischen Zusammenhang zwischen der Validierungsklage und der auf dasselbe Ziel gerichteten Klage in der Hauptsache aufrechtzuerhalten, musste sie selbst dafür sorgen, dass die in **Art. 278 SchKG vorgeschriebenen** Fristen eingehalten wurden, um weiterhin vom Arrest profitieren zu können. Zu diesem Zweck war es allein ihre Aufgabe, die Wiederaufnahme des Verfahrens bei der thailändischen Behörde zu beantragen, nachdem die Zuständigkeit des ordentlichen Richters am Arrestort endgültig verneint worden war. Es war natürlich nicht Sache der Beklagten, für die Aufrechterhaltung der zeitlichen organischen Verbindung zwischen der Klage und der Hauptsache zu sorgen, da das Fehlen dieser Verbindung den Arrest hinfällig machen konnte.

6. Daraus folgt, dass die Beschwerdegegnerin zwar rechtzeitig eine Klageschrift bei der zuständigen Schiedsbehörde eingereicht hat, was das erste Element eines anhängigen Verfahrens vor einem nicht vorher eingesetzten Schiedsgericht darstellte, dass sie jedoch das zweite Element, d.h. die in ihrer Macht stehenden Schritte zur Einsetzung des Schiedsgerichts, vernachlässigt hat, indem sie ihren Schiedsrichter nicht innerhalb von 10 Tagen nach der Aufforderung durch den "Registrar" oder jedenfalls innerhalb von 10 Tagen nach der Aufforderung durch den "Registrar" ernannt hat, und dass sie auch nicht innerhalb von 10 Tagen nach der Aufforderung durch den "Registrar" den Schiedsrichter ernannt hat, der das Verfahren vor dem Schiedsgericht einleitet.

BGE 112 III 120 S. 127

10 Tage ab Rechtskraft der Entscheidung über die Unzuständigkeit des ordentlichen Waadtländer Richters. Sie hat in diesem Punkt die sich aus **Art. 278 Abs. 2 SchKG ergebenden** Fristen nicht eingehalten, so dass der Arrest gemäss **Art. 278 Abs. 4 SchKG hinfällig** ist. Das Betreibungsamt muss daher den Arrest aufheben, d.h. im vorliegenden Fall die von der Betreuungsschuldnerin geleisteten Sicherheiten freigeben (**BGE 106 III 93**). Die Beschwerde ist somit gut begründet.

7. Das Beschwerdeverfahren führt nicht zur Zuweisung von Kosten (Art. 68 TLP).