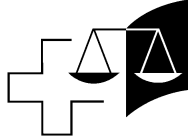


Bundesgericht  
Bundesgericht  
Tribunale federale  
Bundesgericht



5A\_519/2018

**Urteil vom 1. Mai 2019**

## **II. Gerichtshof für Zivilrecht**

Zusammensetzung

Herr und Frau Bundesrichter Herrmann, Präsident, Bovey und Truttmann, stellvertretende Richterin.  
Gerichtsschreiberin: Frau Dolivo.

Teilnehmer am Verfahren

A. \_\_\_\_\_ A.S,  
vertreten durch die Rechtsanwälte Nicolas Zbinden und  
Adrian Vesper, Rechtsanwälte,  
Beschwerdeführerin,

*gegen*

B. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Goossens,  
Beschwerdegegnerin,

Office des poursuites de Genève, rue du Stand 46, 1204 Genève.

Objekt

Widerspruch gegen den Arrest,

Beschwerde gegen das Urteil der Zivilkammer des Gerichtshofs des Kantons Genf vom 4. Juni 2018  
(C/18898/2017, ACJC/689/2018).

### **Fakten :**

#### **A.**

**A.a.** Am 12. Juni 2017 schlossen das türkische Unternehmen A. \_\_\_\_\_ A.S. und das in Dubai ansässige Unternehmen B. \_\_\_\_\_ einen Kaufvertrag, in dem sich A. \_\_\_\_\_ A.S. verpflichtete, Stahlknüppel von B. \_\_\_\_\_ zu kaufen. Unter Berufung auf höhere Gewalt lieferte A.S.B. die Stahlknüppel nicht. Zur Sicherung ihrer Schadenersatzansprüche beantragte A. \_\_\_\_\_ A.S. (*Arrestgläubigerin*) den Arrest in Höhe von 769'750 Fr. 80 auf alle Aktiven, Guthaben und Vermögenswerte, Forderungen und Einlagen, die B. \_\_\_\_\_ (*Arrestschuldnerin*) bei der Banque C. \_\_\_\_\_ SA mit Sitz in Genf gehören. Mit Arrestbefehl vom 22. August 2017 gab das erstinstanzliche Gericht des Kantons Genf (nachfolgend: Gericht) diesem Antrag statt und ordnete an, dass die Arrestgläubigerin 70'000 Fr. als Sicherheit zu leisten habe.

**A.b.** Mit Urteil vom 8. Januar 2018 wies das Gericht den am 5. Oktober 2017 von der Arrestschuldnerin erhobenen Einspruch gegen den Arrestbefehl ab.

Mit Urteil vom 4. Juni 2018 hat die Zivilkammer des Gerichtshofs des Kantons Genf (nachfolgend: Gerichtshof) die Beschwerde der Arrestschuldnerin gutgeheissen, den Entscheid des Gerichts aufgehoben, die Aufhebung des Arrests angeordnet und die Services financiers du Pouvoir judiciaire de la République et canton de Genève aufgefordert, der Arrestgläubigerin den als Sicherheit geleisteten Betrag von 70'000 Fr. zurückzuerstatten.

## B.

Mit Schriftsatz vom 12. Juli 2018 erhebt die Arrestgläubigerin beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen. Sie beantragt hauptsächlich, das angefochtene Urteil dahingehend abzuändern, dass das Urteil des Gerichts vom 8. Januar 2018 bestätigt wird, dass der Arrest aufrechterhalten wird und dass die als Sicherheit geleistete Summe von 70'000 Fr. von den Finanzdiensten der Justizbehörde der Republik und des Kantons Genf bis zur Entscheidung in der Hauptsache einbehalten wird. Subsidiär beantragt sie die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung der Sache an die kantonale Behörde zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen.

Der Beschwerdegegner wurde zur Stellungnahme aufgefordert und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Die Parteien tauschten noch weitere Stellungnahmen aus, behielten jedoch ihre Anträge bei.

## C.

Die aufschiebende Wirkung wurde der Beschwerde durch Präsidialverordnung vom 17. Juli 2018 zuerkannt.

### Erwägung in rechtlicher Hinsicht :

#### 1.

Die Beschwerde wurde rechtzeitig (Art. 100 Abs. 1 BGG) gegen einen Endentscheid (Art. 90 BGG) eingereicht, der in Schuldbetreibungssachen (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG i.V.m. Art. 278 Abs. 3 SchKG) von einem auf Beschwerde entscheidenden oberen Gericht gefällt wurde (Art. 75 Abs. 1 und 2 BGG). Der Streitwert erreicht die gesetzliche Schwelle (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Die Arrestgläubigerin, die vor der Vorinstanz unterlegen ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung des angefochtenen Entscheids hat, ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 76 Abs. 1 BGG).

#### 2.

Der Arresteinspracheentscheid der oberen Gerichtsbehörde (Art. 278 Abs. 3 SchKG) betrifft - wie die Arrestverfügung - eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 98 BGG (BGE 135 III 232 E. 1.2; Urteil 5A\_167/2015 vom 29. Juni 2015 E. 2.1 und Verweise, publiziert in SJ 2016 I S. 1). Der Beschwerdeführer kann sich daher nur auf eine Verletzung seiner verfassungsmässigen Rechte berufen (BGE 134 II 349 E. 3; 133 III 638 E. 2). Das Bundesgericht beurteilt einen solchen Klagegrund nur, wenn er geltend gemacht und begründet (Behauptungsprinzip, Art. 106 Abs. 2 BGG), d.h. ausdrücklich erhoben sowie klar und detailliert dargelegt wurde (BGE 133 II 249 E. 1.4.2); mangels ordnungsgemässer Kritik kann er somit den angefochtenen Entscheid auch bei einer Verletzung der verfassungsmässigen Rechte des Einzelnen nicht zensurieren (BGE 143 II 283 E. 1.2.2 und zitierte Verweise; 142 II 369 E. 2.1).

Ein Entscheid ist willkürlich und verstösst somit gegen Art. 9 BV, wenn er eine klare und unbestrittene Norm oder einen klaren Rechtsgrundsatz schwerwiegend verletzt oder in schockierender Weise dem Gefühl der Gerechtigkeit und Fairness widerspricht. Das Bundesgericht weicht nur dann von der Lösung der letztinstanzlichen kantonalen Behörde ab, wenn deren Entscheid unhaltbar erscheint, in klarem Widerspruch zur tatsächlichen Situation steht, ohne objektive Gründe getroffen wurde oder ein sicheres Recht verletzt. Darüber hinaus reicht es nicht aus, dass die Gründe für die Entscheidung unhaltbar sind, sondern die Entscheidung muss auch in ihrem Ergebnis willkürlich sein. Es genügt auch nicht, dass eine andere Lösung als die von der kantonalen Behörde gewählte als ebenfalls denkbar oder sogar als vorzugswürdig angesehen werden kann (BGE 144 I 170 E. 7.3 S. 174; 142 II 369 E. 4.3 S. 380; 140 III 157 E. 2.1 S. 16). Insbesondere kann die Wahl einer Lösung durch die kantonale Behörde in einer Frage, die in der Lehre umstritten ist, nicht als willkürlich qualifiziert werden (unter mehreren, vgl. Urteile 5A\_298/2015 vom 30. September 2015 E. 1.2 und Verweise; 5A\_878/2012 vom 26. August 2013 E. 5.2).

Das Bundesgericht kann eine Begründung austauschen, sofern die neue Begründung nicht ausdrücklich von der kantonalen Behörde widerlegt wurde und ihrerseits dem Vorwurf der Willkür standhält (BGE 138 III 636 E. 4.3; 128 III 4 E. 4c/aa).

#### 3.

Nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG kann der Gläubiger einer fälligen und nicht durch ein Pfand gesicherten Schuld den Arrest auf das in der Schweiz befindliche Vermögen des Schuldners beantragen, wenn der Schuldner nicht in der Schweiz wohnt und kein anderer Fall von Arrest vorliegt, sofern die Forderung einen ausreichenden Bezug zur Schweiz aufweist oder auf einer Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG beruht.

**3.1.** Der Begriff des "ausreichenden Bezugs zur Schweiz", der nur auf seine Glaubwürdigkeit geprüft werden darf (vgl. Art. 272 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG; **BGE 138 III 636** vom 17. August 2012 E. 4.3.2; **138 III 232** E. 4.1.1), ist nicht restriktiv auszulegen (**BGE 135 III 608** E. 4.5; **124 III 219** E. 3; **123 III 494** E. 3a und Verweise; Urteil 5A\_60/2013 vom 27. Mai 2013 E. 4.2.1).

**3.2.** Die hinreichende Verbindung der Forderung mit der Schweiz kann durch verschiedene Anknüpfungspunkte hergestellt werden. Neben den Fällen, in denen das Schweizer Recht auf den Rechtsstreit anwendbar ist (**BGE 123 III 494** E. 3a) oder in denen die Schweizer Gerichte *ratione loci* zuständig sind (**BGE 124 III 219** E. 3b/bb), zieht die Rechtsprechung insbesondere den Ort in der Schweiz als Anknüpfungspunkt heran, an dem die Leistung des Arrestgläubigers oder die Leistung des Arrestschuldners erbracht wird (**BGE 123 III 494** E. 3a). So kann die Zahlung auf ein Konto in der Schweiz im Zusammenhang mit dem strittigen Vertrag eine ausreichende Verbindung zur Schweiz darstellen (Urteil 5A\_222/2012 vom 2. November 2012 E. 4.1.1 und Verweise). Einige Autoren argumentieren, dass auch die Geschäftstätigkeit, die der Schuldner in der Schweiz ausübt, als relevanter Anknüpfungspunkt in Betracht kommen würde. Wenn also die zur Erlangung des Arrests geltend gemachte Forderung mit der vom Schuldner in der Schweiz ausgeübten Geschäftstätigkeit in Zusammenhang steht, wäre die Bedingung der ausreichenden Verknüpfung erfüllt, auch wenn die Forderung nicht dem Schweizer Recht unterliegt. In diesem Zusammenhang argumentieren einige Autoren, dass die Beteiligung einer in der Schweiz ansässigen Bank an einem Dokumentenakkreditiv zu der Annahme führen könnte, dass der Schuldner in der Schweiz eine Geschäftstätigkeit entfaltet. Die Mehrheit von ihnen stellt jedoch klar, dass die Schweizer Bank eine Zahlungsverpflichtung übernommen haben muss (ausstellende Bank - d. h. die Bank, die einen Kredit ausstellt - oder bestätigende Bank - d. h. die Bank, die zusätzlich zur ausstellenden Bank ihre Bestätigung und Verpflichtung im Rahmen eines unwiderrufflichen und bestätigten Dokumentenakkreditivs hinzufügt) oder zumindest eine aktive Rolle gespielt haben muss. Einem anderen Teil der Lehre zufolge ist eine hinreichende Verbindung bereits dann zu bejahen, wenn die Bank eine auch nur marginale Rolle in der fraglichen Vertragsbeziehung übernimmt (Urteil 5A\_222/2012 vom 2. November 2012 E. 4.1.2 und die zahlreichen Literaturhinweise).

**3.3.** Die Arrestbehörde muss das Vorliegen einer ausreichenden Verknüpfung im Lichte der gesamten Umstände beurteilen, wobei sie die Interessen des Gläubigers und des Schuldners gegeneinander abwägt. So ist die Verbindung der Forderung mit der Schweiz ausreichend, wenn das Interesse des Gläubigers, den Schuldner am Ort des Arrests zu verfolgen, auf einem Anknüpfungspunkt mit der Schweiz beruht, der unter Berücksichtigung der Gesamtheit der Umstände das Interesse des Schuldners an der ungestörten Erhaltung seines Besitzes überwiegt (Urteil 5A\_222/2012 vom 2. November 2012 E. 4.2).

#### 4.

Aus dem angefochtenen Urteil geht hervor, dass der von der Arrestgläubigerin zur Begründung ihres Arrestantrags angeführte Anknüpfungspunkt mit der Schweiz darin bestand, dass die in Genf ansässige Bank im Rahmen des Dokumentenakkreditivs die Zahlung der vereinbarten Summe zugunsten der Arrestschuldnerin vornehmen sollte. Es stellte jedoch fest, dass sich die Gläubigerin nicht darauf berufen hatte, dass die Schuldnerin eine Geschäftstätigkeit in der Schweiz ausüben würde und dass der vereinbarte Betrag auf ein ihr gehörendes Bankkonto in der Schweiz eingezahlt werden sollte. Das kantonale Gericht stellte weiter fest, dass die Parteien vereinbart hatten, dass die Ware in einem russischen Hafen verladen und in die Türkei transportiert werden sollte und dass englisches Recht auf den Vertrag anwendbar sei. Zudem hätten sie zu Recht nicht behauptet, dass die Schweizer Gerichte für die Entscheidung eines eventuellen Rechtsstreits zuständig seien, da sie vereinbart hätten, sich einem Schiedsgericht in London zu unterwerfen. Schließlich hatte keine der Parteien ihren Sitz in der Schweiz.

Insgesamt und unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen verneinte die kantonale Behörde, dass allein der unwiderruffliche Kreditbrief, der von einer türkischen Bank ausgestellt und von einer Schweizer Bank gemäss dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag bestätigt wurde, eine ausreichende Verbindung zur Schweiz im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG darstellen kann. Somit war eine der Bedingungen des Arrests nicht glaubhaft gemacht worden und der Arrest musste aufgehoben werden.

#### 5.

Die Beschwerdeführerin rügt Willkür bei der Feststellung des Sachverhalts und bei der Anwendung von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG. Sie macht geltend, dass sie sich entgegen den Feststellungen des Gerichtshofs ordnungsgemäß darauf berufen habe, dass die Beschwerdegegnerin in der Schweiz eine Geschäftstätigkeit ausübe, und dass sie behauptet habe, dass der vereinbarte Betrag - "aller Wahrscheinlichkeit nach" - auf ein Bankkonto der Beschwerdegegnerin in der Schweiz überwiesen werden müsse. Außerdem sei die Weigerung des Gerichtshofs, die aktive Rolle der Schweizer Bank im Zusammenhang mit dem Dokumentenakkreditiv und die Zahlung auf das Schweizer Konto des Beschwerdegegners als ausreichende Verbindung zur Schweiz anzusehen, angesichts der Rechtsprechung unhaltbar.

#### 6.

Die Frage, ob das kantonale Gericht den Sachverhalt willkürlich ermittelt hat, indem es davon ausging, dass die Gläubigerin nicht behauptet hatte, dass die Schuldnerin eine Geschäftstätigkeit in der Schweiz ausübte, und dass der vereinbarte Betrag auf ein Bankkonto der Schuldnerin in der Schweiz überwiesen werden sollte, kann im vorliegenden Fall unentschieden bleiben. Denn obwohl einige Autoren der Ansicht sind, dass die Beteiligung einer in der Schweiz ansässigen Bank an einem Dokumentenakkreditiv, insbesondere wenn diese Bank eine aktive Rolle spielt, ein Indiz dafür sein kann, dass der Schuldner eine Geschäftstätigkeit in der Schweiz ausübt - einer von ihnen ist sogar der Ansicht, dass wenn die Parteien vereinbaren, dass die Zahlung des Preises mittels eines Akkreditivs in der Schweiz oder mit Zahlungsort in der Schweiz erfolgen soll, so behandelt werden müssen, als hätten sie vereinbart, dass die Zahlung des Transaktionspreises in der Schweiz stattfinden soll (LUCIEN GANI, Le "lien suffisant avec la Suisse" et autres conditions du séquestre lorsqu'il le domicile du débiteur est à l'étranger, in SJZ 1996 S. 227 [231]) -, ist sich die Lehre in diesem Punkt nicht einig (vgl. oben E. 3.2; zu all diesen doktrinären Kontroversen vgl. ausführlich Urteil 5A\_222/2012 vom 2. November 2012 E. 4.1.2 und Verweise). Unter diesen Umständen und angesichts der Gesamtheit der Umstände des vorliegenden Falles und des weiten Ermessensspielraums der Arrestbehörde erscheint die Ablehnung der Annahme, dass allein die Existenz eines Kontos der Beschwerdegegnerin bei einer Schweizer Bank, die im Rahmen des vertraglich vorgesehenen Akkreditivgeschäfts als Bestätigungsbank hätte auftreten müssen, ausreicht, um auf die Ausübung einer Geschäftstätigkeit durch die Beschwerdegegnerin in der Schweiz und damit auf das Bestehen einer ausreichenden Verbindung zur Schweiz zu schliessen, nicht willkürlich (vgl. oben E. 2).

#### 7.

Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen. Die Gerichtskosten und die Parteientschädigung werden der unterlegenen Beschwerdeführerin auferlegt (Art. 66 Abs. 1 und 68 Abs. 1 und 2 BGG).

#### **Aus diesen Gründen verkündet das Bundesgericht :**

##### 1.

Die Klage wird abgewiesen.

##### 2.

Die Gerichtskosten, die auf 10'000 Fr. festgesetzt wurden, werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

##### 3.

Der Beschwerdeführerin wird eine Entschädigung von Fr. 8'000.00 auferlegt, die als Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerin zu zahlen ist.

##### 4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Genfer Betreibungsamt und der Zivilkammer des Gerichtshofs des Kantons Genf mitgeteilt.

Lausanne, den 1. Mai 2019  
Im Namen des II. Gerichtshofs für Zivilrecht  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Herrmann

Die Protokollführerin: Dolivo