

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

Nr. 54 Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung
Urteil vom 26. Juni 2009 i.S. Bank X. c. Betreibungsamt Genf
(5A_197/2009)

Übersetzt von JENNY SCHWOB

(Originaltext französisch. Publikation in der Amtlichen Sammlung erfolgt; BGE 135 III 551.)

Arrestprosequierung (Art. 98 BGG; Art. 279 Abs. 4 SchKG). *Zulässige Rügen (E. 1.2). Der Arrestgläubiger, welcher die Anerkennungsklage ohne vorgängige Betreibung eingeleitet hat, ist befugt, die Betreibung vor der Mitteilung des Urteils einzuleiten (E. 2).*

Sachverhalt:

Die Bank X. (nachstehend: die Bank) macht geltend, aufgrund von strafbaren Handlungen, welche Y. zwischen 1997 und 2005 begangen habe, dessen Gläubigerin zu sein. Sie fügt bei, das Zivilgericht von Lodi (Italien) habe die Arrestierung der Vermögenswerte ihres Schuldners befohlen und sie habe in dieser Sache am 15. Februar 2007 in Italien Klage eingereicht.

Das erstinstanzliche Gericht des Kantons Genf gab am 13. November 2007 dem Begehren der Bank statt und befahl die Arrestierung aller Guthaben, die auf den Namen von Y. lauten oder deren wirtschaftlich Berechtigter er ist, bei der Bank Z. in Genf bis zur Höhe von Fr. 173 105 779.90. Dieser Befehl wurde dem Betreibungsamt Genf (nachstehend: das Amt) übermittelt, das ihn unverzüglich vollzog (unter Nr. xxx); die Arresturkunde wurde am 18. Dezember 2007 der Gläubigerin zugestellt.

Am 5. Juni 2008 stellte die Bank ein Betreibungsbegehren und gab in der Rubrik «Andere Bemerkungen an: «Betreibungsbegehren im Anschluss an den Arrest Nr. xxx vom 13. November 2007, im Hinblick auf das Exequatur des italienischen Urteils, das gegenüber M.Y. gefällt werden wird».

Am 11. Juni 2008 informierte das Amt den Anwalt der Bank, dass, solange eine Klage in der Hauptsache hängig sei, diese als Prosequierung des Arrestes gelte, und forderte ihn auf, ihm das ausländische Urteil zu übermitteln, um die Beachtung der 10-tägigen Frist von Art. 279 Abs. 4 SchKG zu überprüfen. Am 23. Juni 2008 antwortete der Anwalt, dass das Verfahren immer noch in Italien hängig sei, und gab an, dass sein Begehren vom 5. Juni 2008 mit den andern Akten betreffend den Arrest dem Schuldner in Italien zugestellt werden sollte; er präzisierte, dass im Falle eines Rechtsvorschlages gegen den Zahlungsbefehl die Rechtsöffnung gleichzeitig mit dem Exequatur des italienischen Urteils verlangt werde.

Mit Entscheid vom 18. November 2008 lehnte das Amt es ab, dem Betreibungsbegehren stattzugeben, weil es verfrüht sei und innert zehn Tagen ab der Zustellung des italienischen Urteils eingereicht werden müsse; am 25. November 2008 hielt es an seinem Standpunkt fest.

Am 28. November 2008 erhob die Bank Beschwerde gegen die Weigerung des Amtes, ihrem Betreibungsbegehren stattzugeben; ausserdem rügte sie eine ungerechtfertigte Verzögerung, da die Arresturkunde noch nicht gemäss Art. 276 Abs. 2 SchKG dem Schuldner zugestellt worden war.

Mit Entscheid vom 12. März 2009 hiess die Aufsichtscommission über die Betreibungs- und Konkursämter des Kantons Genf die Beschwerde teilweise in dem Sinne gut, dass sie das Amt anwies, dem Schuldner unverzüglich die Arresturkunde an dessen Wohnort in Italien zuzustellen, sobald die Gläubigerin den vom Amt gestützt auf Art. 68 SchKG festgelegten Kostenvorschuss geleistet oder ihr Vertreter sich für diese Kosten verbürgt habe; hingegen bestätigte sie die Weigerung des Amtes, dem Betreibungsbegehren stattzugeben.

Das Bundesgericht heisst die Beschwerde der Bank gut und fordert das Amt auf, dem Betreibungsbegehren stattzugeben.

Aus den Erwägungen:

1.

1.1 Die vorliegende, rechtzeitig (Art. 100 Abs. 2 lit. a BGG) eingereichte Beschwerde in Zivilsachen gegen einen Endentscheid (Art. 90 BGG; BGE 133 III 350 E. 1.2 S. 351), der von einer Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungssachen als letzter (einziger) kantonaler Instanz gefällt wurde (Art. 75 Abs. 1 BGG), ist unabhängig von ihrem Streitwert zulässig (Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG).

1.2 Der angefochtene Entscheid betreffend Abweisung eines Betreibungsbegehrens zur Prosequierung eines Arrestes bezieht sich nicht auf eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 98 BGG, d.h. auf den Arrest selbst (BGE 133 III 589 E. 1 S. 590/591) oder auf seinen Vollzug (BRACONI, *Le recours en matière de poursuite pour dettes selon la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal Fédéral: compendium des premiers cas d'application*, JT 2009 II S. 78 ff., 88 Ziff. 3 und die [nicht veröffentlichten] erwähnten Entscheide), sondern auf die Ablehnung des Amtes, eine materielle Handlung vorzunehmen (PHILIPPIN, *La nouvelle loi sur le Tribunal Fédéral: effets sur le droit des poursuites et faillites*, in: *Le droit du bail et le droit des poursuites et des faillites – La loi sur le Tribunal Fédéral, Lausanne 2007*, S. 130 ff., 139). Die Rügen der Beschwerdeführerin sind folglich nicht auf die Verletzung ihrer verfassungsmässigen Rechte beschränkt, mit den sich darauf beziehenden Begründungserfordernissen (Art. 106 Abs. 2 BGG; vgl. dazu: BGE 135 III 232 E. 1.2 S. 234 mit Hinweisen).

2.

2.1 Die kantonale Aufsichtsbehörde ging vom Grundsatz aus, eine Frist beginne zu laufen, wenn eine Betreibungshandlung im weiten Sinne mitgeteilt bzw. wenn der Empfang tatsächlich, fiktiv oder vermutungsweise erfolgt sei; e contrario, wenn – wie im vorliegenden Falle – die Frist nicht laufe, weil der Prozess immer noch hängig sei, müsse das Betreibungsbegehren als verfrüht betrachtet werden, solange im Verfahren in der Hauptsache in Italien noch kein Urteil ergangen sei.

2.2 In seiner Vernehmlassung an das Bundesgericht führt das Amt im Wesentlichen aus, es sei nicht möglich, die in Art. 279 SchKG vorgesehene «Chronologie» zu ändern: Wenn der Arrest vor der Einreichung der materiellen Klage verlangt worden sei, müsse der Gläubiger das Verfahren und die Fristen der Abs. 1–3 beachten; wenn die Klage schon erhoben worden sei, müsse er sich nach dem Verfahren und der Frist von Abs. 4 richten; eine Kombination der beiden Prosequierungsarten sei ausgeschlossen, selbst unter dem Vorwand, das Ar-

restverfahren zu beschleunigen. Im vorliegenden Falle habe die Beschwerdeführerin nach Vollzug des Arrestes erklärt, dass eine gerichtliche Klage in Italien hängig sei; sie habe folglich implizit die in Art. 279 Abs. 4 SchKG geregelte Situation geschaffen, was sie bestätigt habe, indem sie am 5. Juni 2008 ein Betreibungsbegehren gestellt habe. Indem sie nun ein Betreibungsbegehren stelle, obwohl nach eigenem Bekunden das ausländische Urteil noch nicht ergangen sei, habe die Beschwerdeführerin beabsichtigt, eine vom Gesetz nicht vorgesehene Prosequierungsart anzuwenden, deren Bestätigung zur Missachtung der Überprüfung der zehntägigen Prosequierungsfrist führen würde. Da die Frist somit nicht zu laufen begonnen habe, sei das Betreibungsbegehren verfrüht gestellt worden, sodass es abgelehnt werden müsse.

2.3 Gemäss Art. 279 SchKG muss der Gläubiger, der nicht schon vor der Bewilligung des Arrestes Betreibung eingeleitet oder Klage eingereicht hat, dies innert zehn Tagen nach Zustellung der Arresturkunde tun (Abs. 1); wenn er seine Forderung ohne vorgängige Betreibung gerichtlich eingeklagt hat, muss er die Betreibung innert zehn Tagen nach Eröffnung des Urteils einleiten (Abs. 4). Nur diese letztere Situation kommt im vorliegenden Fall in Betracht. Als Sicherungsmassnahme zur Verhinderung, dass der Schuldner über sein Vermögen verfügt, um es dem zukünftigen Vorgehen seines Gläubigers zu entziehen (BGE 116 III 111 E. 3a S. 115/116), muss der Arrest rasch prosequiert werden; aus diesem Grund bestehen die zu diesem Zwecke eingeführten kurzen Fristen (BBI 1991 III 174/175; BGE 129 III 599 E. 2.3 S. 603 = Pra 2004 Nr. 102). Art. 279 SchKG beschränkt sich jedoch auf die Festsetzung der Fristen, innert denen der Gläubiger die geeigneten Handlungen vornehmen muss, um zu vermeiden, dass seine Sicherheit dahinfällt (Art. 280 Ziff. 1 SchKG). Der Arrestgläubiger kann daher unmittelbar nach der Bewilligung des Arrests Betreibung einleiten, obwohl das Gesetz ihm vorschreibt, dies innert zehn Tagen nach Zustellung der Arresturkunde zu tun (Art. 279 Abs. 1 SchKG; BONNARD, *Le séquestre*, Diss. Lausanne 1914, S. 251). Er kann auch gleichzeitig mit der Anhebung der Betreibung, d.h. vor Ablauf der Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags Klage auf Anerkennung seiner Forderung einleiten (Art. 279 Abs. 2 SchKG; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. November 1922, in: ZR 22/1923 Nr. 159; JAEGER/DAENIKER, *Schuldbetreibungs- und Konkurs-Praxis der Jahre 1911–1945*, Zürich 1947, Bd. I, Nr. 11 zu Art. 278 [a] SchKG; ARDINAY, *Die Arrestprosequierung nach schweizerischem Recht*, Diss. Zürich 1954, S. 59). Das Bundesgericht anerkannte übrigens allgemein, dass die Klage auf Anerkennung der Forderung gemäss Art. 79 SchKG «bereits gleichzeitig mit dem Zahlungsbefehl» eingereicht werden könne (BGE 113 III 120 E. 3 S. 122 und der erwähnte Autor); nun ist die Klage auf Prosequierung des Arrests nichts anderes als die erwähnte Klage (GILLIERON, *Poursuite pour dettes, faillite et concordat*, 4. Aufl., Basel/Lausanne 2005, N. 2836).

Aus diesen Grundsätzen ergibt sich, dass Art. 279 Abs. 4 SchKG einzig die Anhebung einer Betreibung nach Ablauf einer zehntägigen Frist nach Eröffnung des – im vorliegenden Falle ausländischen – Urteils verbietet (vgl. GILLIERON, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, Bd. IV, Lausanne 2003, N. 53 zu Art. 279 SchKG [«spätestens»]); der Gläubiger kann jedoch trotzdem eine Betreibung einleiten, ohne die Eröffnung dieses Entscheides abzuwarten (implizit in diesem Sinne: MEIER-DIETERLE, *Formelles Arrestrecht – eine Checkliste*, AJP 2002 S. 1224 ff., 1230 Fn. 65). In einem alten Urteil entschied das Bundesgericht, dass die einzige dem Gläubiger auferlegte Pflicht die Einreichung eines Betreibungsbegehrens innert zehn Tagen nach der Eröffnung des Urteils in der Hauptsache ist; ausgehend von dieser Feststellung stellte es die Prosequierung eines Arrestes (der nach der Einreichung der Klage auf Anerkennung der Forderung vollzogen worden war) durch eine am 29. April 1908 eingeleitete Betreibung, während das Urteil in der Sache am 24. April 1909 ergangen war, nicht in Frage; es bemerkte dazu, dass die Gläubiger «viel früher als sie dazu verpflichtet waren» gehandelt hatten (BGE 35 I 827 E. 2 S. 830). Ein solches Vorgehen erweist sich nicht nur als vereinbar mit der bezüglich Prosequierung geforderten Beschleunigung, sondern es hat zudem keinen Nachteil für den Schuldner zur Folge; wie die Beschwerdeführerin betont, behält dieser auf jeden Fall die Möglichkeit, gegen den Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag zu erheben.

Das oben erwähnte Urteil betont, dass der Gläubiger nicht innert zehn Tagen ab der Eröffnung des Urteils Rechtsöffnung verlangen muss, denn «das Urteil, welches das Bestehen der Forderung ausspricht, stellt [...] eine Rechtsöffnung dar» (E. 1 in fine und E. 2 in fine S. 830). Eine solche Lösung kann indessen nicht mehr aufrecht erhalten werden im Hinblick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach der Gläubiger nur berechtigt ist, ohne das Rechtsöffnungsverfahren zu durchlaufen die Fortsetzung der Betreibung zu verlangen, wenn sich das Urteilsdispositiv mit Bestimmtheit auf die hängige Betreibung bezieht und den Rechtsvorschlag vollumfänglich oder im Umfang eines bestimmten Betrages formell aufhebt (vgl. namentlich BGE 107 III 60 E. 3 S. 64 ff. = Pra 70 Nr. 252). Gemäss Art. 279 Abs. 2 SchKG muss der Gläubiger, wenn der Schuldner Rechtsvorschlag erhebt, innert zehn Tagen, nachdem ihm dieser mitgeteilt wurde, Rechtsöffnung verlangen oder Klage auf Anerkennung seiner Forderung einreichen; damit der Arrest in Kraft bleibt, muss der Gläubiger dann zudem mit der Klage auf Anerkennung seiner Forderung definitive Rechtsöffnung verlangen (MEIER-DIETERLE, a.a.O.), ein Antrag, der unter dem Blickwinkel von Art. 79 Abs. 1 SchKG zulässig ist (BGE 128 III 39 E. 2 S. 41 mit Hinweisen = Pra 2002 Nr. 111). Dieser Weg ist zwar nicht gangbar, wenn die Klage auf Anerkennung der Forderung – wie hier – im Ausland hängig ist, da die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung in die ausschliessliche Zuständigkeit des schweizerischen Richters fällt (vgl. insbes. LEUCH/MARBACH/KELERHALS/STERCHI, *Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern*, 5. Aufl.,

Bern 2000, N. 5b/bb und 5c/cc zu Art. 32 ZPO); unter dieser Voraussetzung obliegt es dem Gläubiger, gemäss den Abs. 2 und 4 von Art. 279 SchKG die Rechtsöffnung innert zehn Tagen nach der Eröffnung des ausländischen Entscheides zu verlangen (vgl. Art. 81 Abs. 3 SchKG).

3. [...]