

Beschluss vom 12. März 2018

BEK 2017 114

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

In Sachen **A.** _____,
Gesuchsteller und Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____,

gegen

Republik Usbekistan, 5 Mustaqillik Maydoni, House of Government,
700078 Tashkent,
Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend Arrest
(Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht March vom 14. Juni 2017, ZES 2017 252);-

hat die Beschwerdekammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. a) Mit Arrestbefehl vom 26. Januar 2016 wurde auf Gesuch hin von A._____ die sich im Eigentum der Republik Usbekistan befindliche Liegenschaft KTN xx, Grundbuch Altendorf, Blatt-Nr. yy, für eine Forderungssumme von Fr. 558'355.00 mit Arrest belegt. Diese Summe umfasste unter anderem eine Forderung über Fr. 154'375.00. Eine von der Republik Usbekistan dagegen erhobene Arresteinsprache hiess der Einzelrichter am Bezirksgericht March gut. Die darauf von A._____ erhobene Beschwerde wies die Beschwerdekammer des Kantonsgerichts mit Beschluss BEK 2016 11 vom 10. Oktober 2016 ab.

b) Am 2. Juni 2017 stellte A._____ (nachfolgend Gesuchsteller) beim Einzelrichter am Bezirksgericht March bezüglich desselben Grundstückes wiederum ein Arrestbegehren für eine Summe von Fr. 246'095.00, welche sich aus der vorgenannten Forderung von Fr. 154'375.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 1. Januar 2009 und einer weiteren Forderung von Fr. 91'720.00 nebst Zins zu 9.5 % seit dem 14. August 2012 zusammensetzt (Vi-act. 1). Mit Verfügung vom 14. Juni 2017 wies der Einzelrichter das Begehren ab und auferlegte die Verfahrenskosten von Fr. 500.00 dem Gesuchsteller.

c) Dagegen erhob der Gesuchsteller am 29. Juni 2017 Beschwerde beim Kantonsgericht mit folgenden Anträgen (KG-act. 1):

1. Die Verfügung vom 14. Juni 2017 des Einzelrichters des Bezirksgerichts March im Verfahren ZES 17 252 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei das Grundstück der Beschwerdegegnerin mit der Kat.-Nr. xx des Grundbuchs Altendorf, Blatt-Nr. yy, im Sinne von Art. 271 ff. SchKG zu arrestieren, bis zur Deckung der Arrestforderung von CHF 246'095.00 zuzüglich Zins
zu 5 % p.a. seit 01.01.2009 für CHF 154'375.00;
zu 9.5 % p.a. seit 14.08.2012 für CHF 91'720.00;
sowie der Gerichtskosten aus dem Arrestverfahren ZES 17 252 vor dem Bezirksgericht March als auch der vorliegenden Beschwerde.

3. Eventualiter sei die Verfügung vom 14.06.2017 des Einzelrichters des Bezirksgerichts March im Verfahren ZES 17 252 vollumfänglich aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zu Lasten der Beschwerdegegnerin, eventualiter der Vorinstanz.

Eine Beschwerdeantwort wurde nicht eingeholt.

2. Gemäss Art. 272 Abs. 1 SchKG wird der Arrest vom Gericht am Betreuungsort oder am Ort, wo die Vermögensgegenstände sich befinden, bewilligt, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, dass seine Forderung besteht, ein Arrestgrund vorliegt und Vermögensgegenstände vorhanden sind, die dem Schuldner gehören. Die Glaubhaftmachung umfasst dabei den Bestand der Forderung in sowohl tatsächlicher als auch rechtlicher Hinsicht. Ein Sachverhalt ist vom Arrestgläubiger glaubhaft gemacht, wenn der Richter sie aufgrund einer plausiblen Darlegung des Gläubigers für wahrscheinlich hält. Die Vorbringen müssen schlüssig sein und die behaupteten Tatsachen unter Berücksichtigung der Vorbringen der Gegenseite wahrscheinlich erscheinen bzw. es müssen gewisse Elemente für das Vorhandensein der tatsächlichen Umstände der Entstehung der Arrestforderung sprechen, wobei selbige selbst dann glaubhaft gemacht sind, wenn der Arrestrichter mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnten (BSK ZPO-Stoffel, Art. 272 ZPO N 4 ff.; BGE 138 III 232 E. 4.1.1). Vorliegend ist vorerst nur zu prüfen, ob die Arrestforderungen bestehen, resp. diese gültig zediert wurden.

a) Der Gesuchsteller hält dafür, es sei wider den Sinn des Stellvertretungsrechts, dass eine dritte, an der Zession nicht beteiligte Person durch formale Einwände den Vertragsabschluss zu verhindern möge. Die Abtretungserklärungen vom 16. Dezember 2015 und vom 1. März 2016 würden alle wesentlichen Elemente für Gültigkeit der Abtretung der Forderungen durch die C._____ SA an den Gesuchsteller beinhalten (KG-act. 1 S. 14 f.). Er habe

die Forderungen von der C._____ SA erworben, ohne sich über die konkrete Ausgestaltung der Handlungsvollmacht von D._____ Gedanken zu machen. Die Befugnis, die C._____ SA in diesem Rechtsgeschäft mit Einzelunterschrift zu vertreten, habe sich aus der gelebten Situation ergeben. Der Gesuchsteller habe neben der mündlichen Zusicherung von D._____ über sämtliche Unterlagen verfügt, welche den Bestand, den Umfang und die Fälligkeit der zedierten Forderungen belegt hätten. Zudem sei ihm von den ursprünglichen Gläubigern resp. deren Handlungsbevollmächtigten bestätigt worden, dass stets D._____ für die Angelegenheiten der C._____ SA mit der Republik Usbekistan zuständig gewesen sei. Folglich habe der Gesuchsteller sich in guten Treuen auf die Vertretungsbefugnis verlassen dürfen (KG-act. 1, S. 15 f.; vgl. auch Dossier BEK 2016 111, KG-act. 1 S. 11 f. Rz. 26 f. und S. 14 Rz. 33 f.).

aa) Wenn der Inhaber eines Handels-, Fabrikations- oder eines andern nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes jemanden ohne Erteilung der Prokura, sei es zum Betriebe des ganzen Gewerbes, sei es zu bestimmten Geschäften in seinem Gewerbe als Vertreter bestellt, so erstreckt sich die Vollmacht auf alle Rechtshandlungen, die der Betrieb eines derartigen Gewerbes oder die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt (Art. 462 Abs. 1 OR). Die Handlungsvollmacht bezieht sich nur auf das Übliche, weshalb aussergewöhnliche Geschäfte, insbesondere Schenkungen ausgeschlossen sind. Die Vollmacht wird durch die Stellung und Aufgabe des Bevollmächtigten individualisiert (BSK OR I-Watter, 6. A., N 4 zu Art. 462 OR; vgl. Meier-Hayoz/Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. A., § 9 N 50 ff.).

bb) Selbst wenn laut Art. 164 Abs. 1 OR für die Zession keine Einwilligung des Schuldners erforderlich ist, muss dennoch der Bestand der Forderung sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht glaubhaft gemacht werden (vgl. auch zit. Beschluss BEK 2016 111 E. 3b S. 9). Der Gesuchsteller

legt aber (erneut) nicht dar, welche Funktion und Aufgabe D._____ bei der C._____ SA wahrgenommen hat. Nur dadurch liesse sich aber der Umfang einer allfälligen konkludenten Handlungsvollmacht individualisieren. Abgesehen davon trat die C._____ SA dem Gesuchsteller gemäss der Erklärung vom 16. Dezember 2015 die Forderung Fr. 154'375.00 in einem Konglomerat von Ansprüchen von insgesamt Fr. 701'855.00 ab. Gemäss Erklärung vom 1. März 2016 wurde ihm eine weitere Forderung über Fr. 91'720.00 abgetreten, welche der C._____ SA zuvor von der E._____ zediert wurde (Vi-KB 14-16). Bei Abtretungen in diesem Umfang und angesichts des Umstandes, dass aus den Akten nach wie vor nicht hervorgeht, ob die Abtretung entgeltlich und unter welchen Konditionen sie erfolgte, ist davon auszugehen, dass sie ausserhalb des Üblichen im Sinne von Art. 462 Abs. 1 OR liegen. Daraus erhellt, dass diese Rechtsgeschäfte von einer allfällig erteilten Vollmacht an D._____ nicht mehr umfasst sind (vgl. auch BEK 2016 11 E. 3b S. 9 f.). Nicht zu folgen ist dem Gesuchsteller auch darin, dass seiner Ansicht nach eine falsche Verteilung der Beweislast vorliege, wenn er nachweisen müsse, dass die Abtretung im Sinne von Art. 462 Abs. 1 OR im Rahmen des Üblichen gelegen habe (KG-act. 1 S. 18). Wie erwähnt, obliegt die Glaubhaftmachung des Bestandes der Forderung dem Arrestgläubiger; soweit der Gesuchsteller das Bestehen einer Handlungsvollmacht im Sinne der erwähnten Bestimmung behauptet, hat er auch die Erfüllung dieses Tatbestandes glaubhaft zu machen. Es fehlen aber – wie schon im ersten Verfahren – entsprechende Behauptungen, welche es überhaupt erlauben würden zu prüfen, ob die angebliche Üblichkeit glaubhaft ist.

cc) Aus dem Schreiben von F._____ (ehemaliger Verwaltungsrat und Liquidator der C._____ SA) vom 30. März 2016 geht zwar hervor, dass D._____ zur Einzelunterschrift beschränkt auf die Ausübung seiner Tätigkeit im Zusammenhang mit der Republik Usbekistan bevollmächtigt wurde (Vi-KB 20). Daraus lässt sich jedoch nicht entnehmen, ab welchem Zeitpunkt der Gesuchsteller tatsächlich bevollmächtigt worden sein soll. Das Vorbringen des

Gesuchstellers, wonach aus den Akten kein Widerruf der Vollmacht hervorgehe, trifft zwar zu (KG-act. 1 S. 20). Unklar bleibt jedoch der entscheidende Umstand, ab welchem Zeitpunkt D._____ eine Einzelzeichnungsberechtigung für die Tätigkeit im Zusammenhang mit der Republik Usbekistan erhalten haben soll, nachdem ihm die (Kollektiv-) Zeichnungsbefugnis mit dem Austritt aus dem Verwaltungsrat am 30. November 2015 und somit 16 Tage vor der Zession des Forderungspakets von Fr. 701'855.00 gerade abgesprochen worden ist. Die (Mehrfach-)Zession bezüglich der Forderung der E._____ erfolgte laut dem Gesuch am 1. März 2016 (Vi-act. 1 S. 12; vgl. Vi-KB 16), mithin zeitlich auch erst nach dem Verlust der Einzelzeichnungsberechtigung von D._____ und vor der angeblich erteilten Vollmacht durch F._____. Mithin wurde eine Bevollmächtigung von D._____ nicht glaubhaft gemacht.

b) Sodann hält der Gesuchsteller dafür, dass die Vollmacht im Rahmen einer Prokura im Sinne von Art. 458 OR erfolgte. Diesbezüglich erwog das Kantonsgericht bereits im ersten Beschwerdeverfahren, dass sich D._____ in der Zessionserklärung weder als Prokurist zu erkennen gegeben habe, noch sei er im Handelsregister als solcher eingetragen gewesen. Weiter führte die Beschwerdeinstanz damals aus, aus dem Inhalt des Bestätigungsschreibens vom 30. März 2016 (heute Vi-KB 20) gehe hervor, dass sich die Vollmacht auf die Tätigkeit im Zusammenhang mit der Republik Usbekistan beschränke. Eine solche Beschränkung widerspreche jedoch der Natur einer Prokura, welche im Aussenverhältnis lediglich auf den Geschäftskreis einer Zweigniederlassung (Filialprokura; Art. 460 Abs. 1 OR) oder auf eine Kollektivunterzeichnung (Kollektiv Prokura; Art. 460 Abs. 2 OR) beschränkt werden könne. Unklar sei, welche Funktion D._____ innerhalb der C._____ SA wahrgenommen habe, um auf eine Prokura gegenüber gutgläubigen Dritten zu schliessen. Abgesehen vom Unternehmensberatungsvertrag vom 1. Juni 2004 gehe aus den Akten nicht hervor, welche Rechtsgeschäfte D._____ für die C._____ SA abgeschlossen haben bzw. in

welchem (umfassenden) Umfang er für die C._____ SA tätig gewesen sein solle. Das Kantonsgericht kam damals zum Schluss, dass mangels substantzierter Begründung und entsprechender Belege das Vorliegen einer Prokura nicht erstellt sei (BEK 2016 111 E. 3c). Im vorliegenden Verfahren bringt der Gesuchsteller bezüglich der behaupteten Prokura keine neuen Umstände vor, welche für ein anderes Ergebnis zu sprechen vermöchten. Mithin gilt das im ersten Beschwerdeverfahren hierzu Gesagte nach wie vor, so dass weiterhin davon auszugehen ist, dass das Bestehen einer Prokura nicht glaubhaft gemacht wurde.

c) Der Gesuchsteller argumentiert schliesslich, sollte D._____ seine Vertretungsmacht überschritten haben, hätten sich die Zessionen in einem „Schwebezustand“ befunden, welcher mittels Genehmigung durch den Vertretenen beendet worden sei. Die Forderungsabtretungen seien durch F._____, ehemaliger Verwaltungsrat und Liquidator der C._____ SA mit Einzelunterschriftsberechtigung, schon mit Schreiben vom 30. März 2016 (Vi-KB 20) bestätigt worden. F._____ habe diese am 11. August 2016 (Vi-KB 21) ein zweites Mal bestätigt (KG-act. 1 S. 21 f.).

Wie der Gesuchsteller zutreffend ausführt, wies das Kantonsgericht die Bestätigung vom 11. August 2016 im ersten Beschwerdeverfahren mangels Novenberechtigung aus dem Recht (KG-act. 1 S. 10; zit. Beschluss BEK 2016 111 E. 3d S. 13 f.). Der Gesuchsteller legte diese im vorliegenden Arrestverfahren nun erstinstanzlich auf, so dass sie zu berücksichtigen ist. Es stellt sich vorab die Frage, ob F._____ zum Zeitpunkt des 11. August 2016 (noch) einzelzeichnungsberechtigt war. Der Gesuchsteller behauptet lediglich den Bestand der Einzelzeichnungsberechtigung ohne dazu nähere zeitliche Angaben zu machen (Vi-act. 1 S. 13). Aus dem ins Recht gelegten Handelsregistrauszug (Internetausdruck) der C._____ SA en liquidation, datierend vom 31. Mai 2017, ist F._____ als „adm. liquidateur“ mit Einzelzeichnungsberechtigung eingetragen. Ersichtlich ist ferner, dass unter der Referenz

von Ziffer 33 diesbezüglich wohl eine Mutation stattfand, jedoch keine Löschung. Unter der erwähnten Ziffer 33 resp. dem korrespondierenden Tagebucheintrag mit der Nummer zz ergibt sich aus der Publikation im SHAB vom _____, dass einerseits die C. _____ SA gestützt auf Art. 153b HRegV neu als C. _____ SA en liquidation firmiert und andererseits F. _____ als Liquidator mit fortbestehender Einzelzeichnungsberechtigung amtiert („continue de signer individuellement“). Der Gesuchsteller unterliess es zwar, den Inhalt dieses im SHAB publizierten Tagebucheintrags zu behaupten und diesen als Beweismittel vorzulegen, indessen kann der Umstand als offenkundige Tatsache berücksichtigt werden, auch wenn dieser nicht behauptet wurde (BGer, Urteil 4A_195/2014, 4A_197/2014 vom 27. November 2014, nicht in BGE 140 III 602 publ. E. 7.3.1 mit Hinweisen). Laut der Bestätigung vom 11. August 2016 von F. _____ sei die Abtretung des Forderungskonglomerats von Fr. 701'855.00 am 16. Dezember 2015 „rechtsgültig“ erfolgt (Vi-KB 21). Damit ist glaubhaft, dass zumindest die Abtretung der Forderung über Fr. 154'375.00, welche Teil des erwähnten Forderungspakets ist, genehmigt wurde und somit als gültig zu betrachten ist. Jedoch schweigt sich die Bestätigung vom 11. August 2016 über die Zession der anderen Forderung, nämlich derjenigen über Fr. 91'720.00, aus. Mithin kann diesbezüglich nicht von einer nachträglichen Genehmigung ausgegangen werden. Daran vermag auch die erste Bestätigung vom 30. März 2016 nichts zu ändern, denn darin wird kein Bezug auf die Forderung von Fr. 91'720.00 genommen.

d) Nach dem Gesagten konnte die Zession der Forderung über Fr. 154'375.00 glaubhaft gemacht werden. Demgegenüber scheiterte die Glaubhaftmachung der Abtretung des Teilbetrages von Fr. 91'720.00. Die Sache ist daher zwecks Prüfung der übrigen Arrestvoraussetzungen hinsichtlich der Forderung über Fr. 154'375.00 an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Zusammenfassend ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Ausgangsgemäss werden die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Gesuchsteller zur Hälfte auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO);-

beschlossen:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 14. Juni 2017 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden auf Fr. 1'000.00 festgesetzt und dem Gesuchsteller zur Hälfte (Fr. 500.00) auferlegt. Sie werden von seinem Kostenvorschuss (Fr. 1'500.00) bezogen und ihm im Rest von Fr. 1'000.00 zurückerstattet. Die restlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 500.00 gehen zu Lasten des Staates.
3. Gegen diesen Zwischenentscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung unter den Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert beträgt Fr. 246'095.00.
4. Zufertigung an Rechtsanwalt B. _____ (2/R), die Vorinstanz (1/R), sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten) und an die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der Beschwerdekammer

Der Kantonsgerichtspräsident

Die Gerichtsschreiberin

Versand

12. März 2018 sl