

auch die Meinung vertreten, dass die an der ersten Gläubigerversammlung gewählte ausseramtliche Konkursverwaltung und der Gläubigerausschuss an der zweiten und den weiteren Gläubigerversammlungen nicht ohne Not abgesetzt werden dürfen (Bürgi, a.a.O., Art. 253 N 5 u. Art. 255 N 6).

6.1 Nach dem Gesagten steht fest, dass weitere Gläubigerversammlungen im Sinne von Art. 255 SchKG, die auf Antrag eines Viertels der Gläubiger ohne weitere Voraussetzung einberufen werden müssen, nicht bereits zwischen der ersten und zweiten Gläubigerversammlung stattfinden können und die Voraussetzungen für die Durchführung einer ausserordentlichen Gläubigerversammlung zwischen der ersten und zweiten Gläubigerversammlung nicht vorliegen. Der Gläubigerausschuss der B. GmbH in Liq. hat demnach den ihm vom ausseramtlichen Konkursverwalter unterbreiteten Antrag der Beschwerdeführer um Einberufung einer Gläubigerversammlung nach Massgabe von Art. 255 SchKG zu Recht abgewiesen. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. (...)

Obergericht, II. Beschwerdeabteilung, 2. Februar 2012

Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 und Ziff. 6 SchKG; Art. 31 aLugÜ. – Staatenarrest. Beantragt ein Gläubiger gestützt auf ein ausländisches Urteil einen Arrest und will er ausdrücklich nicht, dass das ausländische Urteil für vollstreckbar erklärt wird, kann das Gesuch mangels Arrestgrundes nicht bewilligt werden (E. 2). Solange kein ausdrücklicher Verzicht des ausländischen Staates auf seine Vollstreckungsimmunität vorliegt und die Binnenbeziehung zur Schweiz offenkundig fehlt, muss es im Ermessen des Arrestgerichts liegen, das Fehlen dieser Voraussetzung von Amtes wegen zu berücksichtigen (E. 4).

Aus dem Sachverhalt (Zusammenfassung):

Mit Säumnisurteil des Bezirksgerichts Z., Holland, vom 24. März 2005 wurde die Gesuchsgegnerin – ein ausländischer Staat – u.a. verpflichtet, der Gesuchstellerin den Forderungsbetrag von EUR 5'451'076.68 nebst Akzessorien zu bezahlen. Gestützt auf dieses Urteil verlangte die Gesuchstellerin am 27. Januar 2011 die Verarrestierung einer Forderung der Gesuchsgegnerin gegen eine Gesellschaft mit Sitz in Zug aus einem Kaufvertrag.

Aus den Erwägungen:

2. Bereits zuvor, am 24. Januar 2011, hatte die Gesuchstellerin ein praktisch gleichlautendes Arrestbegehren gestellt, das mit Verfügung des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 26. Januar 2011 abgewiesen worden war. Zur Begründung hatte der Einzelrichter – zusammengefasst – Folgendes ausgeführt:

Die Gesuchstellerin stelle ein Arrestgesuch gestützt auf ein Säumnisurteil des Bezirksgerichts Z. vom 24. März 2005, ohne einen entsprechenden Antrag auf Vollstreckbarerklärung zu stellen. Sie lasse ausführen, dass sie einen selbständigen Entscheid über die Vollstreckbarkeit des Urteils «ausdrücklich nicht beantrage.» Da das Säumnisurteil im Jahr 2005 erlassen worden sei, richte sich die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung nach dem Lugano-Übereinkommen vom 16. September 1988 (aLugÜ). Nach Art. 31 Abs. 1 aLugÜ würden die in einem Vertragsstaat ergangenen Entscheidungen, die in diesem Staat vollstreckbar seien, in einem anderen Vertragsstaat vollstreckt, wenn sie dort auf Antrag eines Berechtigten für vollstreckbar erklärt worden seien. Voraussetzung einer Sicherungsmassnahme nach Art. 39 Abs. 2 aLugÜ sei aber aufgrund des Territorialitätsprinzips die Vollstreckbarerklärung des ausländischen Urteils in der Schweiz. Der Anspruch auf Sicherungsmassnahmen entstehe mit der Vollstreckbarerklärung gemäss Art. 31a LugÜ. Auch nach Inkrafttreten des neuen Art. 271 Abs. 3 SchKG am 1. Januar 2011 sei die Vollstreckbarerklärung Voraussetzung der Arrestbewilligung, wobei das Arrestgericht stets einen selbständigen Exequaturentscheid zu fällen habe. Da die Gesuchstellerin eine selbständige Vollstreckbarerklärung des holländischen Urteils nicht beantragt habe und dies ausdrücklich nicht wolle, sei das Arrestgericht daran gebunden (Art. 58 ZPO), weshalb das Arrestgesuch von vornherein mangels Arrestgrundes (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG) nicht bewilligt werden könne. Das Urteil des Bezirksgerichts Z. vom 24. März 2005 müsse zuerst in der Schweiz für vollstreckbar erklärt werden, damit es einen definitiven Rechtsöffnungstitel darstelle und die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden könne. Demzufolge liege auch nicht ein Fall vor, in welchem – gemäss Botschaft zum rev. LugÜ – auch ohne Antrag auf Vollstreckbarerklärung ein Exequatur zu erteilen sei.

Selbst wenn das Arrestgericht trotz anderslautendem Antrag über die Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils zu befinden hätte, könnte das vorliegende Arrestgesuch nicht bewilligt werden. Das Arrestgericht entscheide über die Anerkennungsvoraussetzungen abschliessend in dem vom aLugÜ vorgesehenen, formalisierten Verfahren, wobei es – entgegen der Auffassung der Gesuchstellerin – nicht nur um eine Glaubhaftmachung gehe. Den vom aLugÜ statuierten Beweisforderungen genügten die von der Gesuchstellerin eingereichten Unterlagen nicht. (...)

Einen anderen Arrestgrund habe die Gesuchstellerin nicht angerufen, geschweige denn glaubhaft gemacht. Ein solcher läge im Übrigen auch nicht vor; namentlich sei der Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG nicht gegeben, da es sich um einen Staatenarrest handle und die zu vollstreckende Forderung nicht die erforderliche Binnenbeziehung zur Schweiz aufweise.

3. Der Entscheid über ein Arrestgesuch ist ein Massnahmeentscheid und erwächst nicht in materielle Rechtskraft (Stoffel, Basler Kommentar, 2. A. Basel 2010, N 62 zu Art. 272 SchKG). Demnach kann im Falle eines abgewiesenen Gesuchs grundsätzlich ein neues Begehren gestellt werden, soweit sich die Umstände geändert haben oder der Arrestgläubiger neue Dokumente vorlegt, welche die Abweisung nachträglich als ungerechtfertigt erscheinen lassen (vgl. Art. 268 Abs. 1 ZPO; vgl. Huber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N 9 zu Art. 268 ZPO). Soweit dagegen der Arrestgläubiger kurze Zeit nach Empfang eines Abweisungsentscheids in einem zweiten, identischen Arrestbegehren mit ergänzenden Ausführungen rechtlicher Natur darlegt, weshalb der Arrest nun doch zu bewilligen sei, ist er damit auf den Rechtsmittelweg zu verweisen; ein Anspruch auf Wiedererwägung besteht in diesem Fall nicht. Auf das vorliegende Begehren ist daher nur insoweit einzutreten, als sich die Gesuchstellerin auf neue Rechtsgrundlagen stützt und neue Beweismittel eingereicht hat.

Nicht zu hören ist die Gesuchstellerin demnach mit ihrer Argumentation, nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes bedürfe es beim Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG keiner vorgängigen, selbständigen Vollstreckbarerklärung, soweit ein aufgrund des aLugÜ vom 16. September 1988 ergangenes Urteil zu vollstrecken sei. Diese Frage wurde vom Arrestrichter im Entscheid vom 26. Januar 2011 anders beurteilt, weshalb nicht mehr darauf einzutreten ist. Ebenso hat der Arrestrichter den Standpunkt der Gesuchstellerin, die Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils sei lediglich glaubhaft zu machen und nicht nachzuweisen, in seinem Entscheid verworfen, weshalb für eine weitere Erörterung dieser Frage kein Anlass besteht. Die Gesuchstellerin stellt wie in ihrem ersten Arrestbegehren – als an sich logische Konsequenz ihrer Argumentation – keinen Antrag auf eigenständige Vollstreckbarerklärung des Urteils vom 24. März 2005. Nachdem im ersten Entscheid des Arrestrichters mangels eines solchen Antrags gestützt auf die Dispositionsmaxime von der Prüfung der Vollstreckbarkeit abgesehen wurde, besteht auch im vorliegenden Fall kein Spielraum für eine solche Prüfung, weshalb offenbleiben muss, ob die mit den zweiten Gesuch neu eingereichten Dokumente für den Nachweis der Zustellung des verfahrenseinleitenden

Schriftstücks genügen würden. Auf das Arrestbegehren ist daher, soweit es sich auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG stützt, nicht einzutreten.

4. In Abweichung von ihrem ersten Arrestbegehren beruft sich die Gesuchstellerin neu eventualiter auf den Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG. Im Entscheid vom 26. Januar 2011 hat der Arrestrichter bereits ausgeführt, dass auch dieser Arrestgrund, selbst wenn er angerufen worden wäre, im vorliegenden Fall nicht gegeben wäre, da es sich um einen Staatenarrest handle und die zu vollstreckende Forderung nicht die erforderliche Binnenbeziehung zur Schweiz aufweise. Der Einwand der Gesuchstellerin, die Staatenimmunität sei nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Antrag zu berücksichtigen, ist rechtlicher Natur und stellt keinen neuen Umstand dar, der im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen wäre. Im Übrigen ist festzuhalten, dass die Binnenbeziehung zur Schweiz nach Praxis des Bundesgerichts eine der drei Voraussetzungen für die Zwangsvollstreckung von Vermögenswerten fremder Staaten darstellt (vgl. dazu BGE 134 III 122 ff. E. 5.2 ff.). Solange, wie im vorliegenden Fall, kein ausdrücklicher Verzicht des ausländischen Staates auf seine Vollstreckungsimmunität vorliegt und die Binnenbeziehung zur Schweiz offenkundig fehlt, muss es jedenfalls im Ermessen des Arrestrichters liegen, bereits bei der Beurteilung des Arrestbegehrens das Fehlen dieser Voraussetzung zu berücksichtigen und das Arrestbegehren abzuweisen. Das Arrestbegehren ist daher mit Bezug auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird.

(...)

Kantonsgericht, Einzelrichter, 28. Januar 2011 (vom Obergericht, II. Beschwerdeabteilung, am 10. Februar 2011 bestätigt)

Art. 80 Abs. 1 SchKG; Art. 46 Ziff. 2 und Art. 47 Ziff. 1 aLugÜ. – Definitive Rechtsöffnung gestützt auf ein deutsches Teilversäumnisurteil. Liegt kein ausdrücklicher Antrag auf Vollstreckbarerklärung vor, hat der Rechtsöffnungsrichter die Vollstreckbarkeit des deutschen Entscheids lediglich vorfrageweise zu prüfen und darf die Vollstreckbarerklärung nicht ins Urteilsdispositiv aufnehmen (Erw. 1). Ordnungsgemässe Zustellung des den Rechtsstreit einleitenden Schriftstücks? (Erw. 2). Ordnungsgemässe Zustellung des Teilversäumnisurteils? (Erw. 3). Eine vorfrageweise Prüfung der Anerkennbarkeit eines ausländischen Konkursdekrets ist nicht zulässig (Erw. 4).