

## **BGE 135 III 474**

Bundesgericht (BGE), 2009-04-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_135 III 474](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_135_III_474)

FR: ATF 135 III 474

IT: DTF 135 III 474

### **Regeste**

Regeste Arresteinsprache (Art. 278 SchKG); Glaubhaftmachung der Arrestforderung (Art. 272 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG), Gegenstand der Schuldbetreibung (Art. 38 Abs. 1 SchKG). Prüfung der Arrestforderung einer dänischen Gläubigerin, die sich auf ihr Eigentum an Wertschriften beruft und von der Schuldnerin, auf welche die Vermögenswerte weiter übertragen wurden, einen auf Geldzahlung gerichteten Ersatz verlangt (E. 2 und 3).

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Der Rekursrichter hat zunächst festgehalten, dass die Beschwerdeführerin sich zwar in (gesellschaftsrechtlicher) Liquidation befinde, doch sei über sie nicht der Konkurs eröffnet worden, weshalb sie grundsätzlich selber ihre Ansprüche in der Schweiz verfolgen dürfe. Ein Arrestgrund gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG sei gegeben. Es liege kein anderer Arrestgrund vor, und die behauptete Deliktsforderung weise einen genügenden Bezug zur Schweiz auf, da mit dem Transfer der umstrittenen Vermögenswerte vom Konto der Beschwerdeführerin auf ein Konto der Beschwerdegegnerin die schweizerischen Gerichte am Handlungs- und Erfolgsort zuständig seien und schweizerisches Recht anwendbar sei. Weiter hat der Rekursrichter die Glaubhaftmachung des Bestandes der Forderung (vgl. Art. 272 Abs. 1 SchKG) untersucht. Nicht zu prüfen sei, ob die Konkursmassen von S. oder der R. ApS Berechtigte der Arrestforderung seien. Entscheidend sei, ob die Beschwerdeführerin selber aus eigenem Recht eine Forderung gegenüber der Beschwerdegegnerin habe. Aufgrund der Umstände und der Vorbringen der Beschwerdeführerin begründe der an sich gegebene Vorbesitz keine Vermutung für das behauptete Eigentum an den Vermögenswerten, zumal sie keinen Rechtstitel darlege. Sie könne nicht als Eigentümerin der streitigen Vermögenswerte gelten, so dass sie durch die Vermögensverschiebung gar keinen Schaden erlitten habe; eine Forderung aus unerlaubter Handlung könne daher nicht bestehen bzw. sei nicht glaubhaft gemacht. Im Weiteren lege die Beschwerdeführerin nicht dar, weshalb die Handlungen von S. der Beschwerdegegnerin zuzurechnen seien und diese für eine Forderung aus unerlaubter Handlung haften müsse. Ein Anspruch gegenüber der Beschwerdegegnerin aus ungerechtfertigter Bereicherung sei ebenso wenig glaubhaft gemacht, da die Beschwerdeführerin nicht Eigentümerin der umstrittenen BGE 135 III 474 S. 477 Vermögenswerte gewesen sei. Weder liege eine Entreicherung der Beschwerdeführerin vor, noch sei ein Vermögensvorteil der Beschwerdegegnerin durch einen Eingriff in die Rechtssphäre der Beschwerdeführerin erkennbar. In einer weiteren Eventualerwägung hat der Einzelrichter festgehalten, dass selbst im Fall, dass die Beschwerdeführerin Eigentum an den transferierten Wertpapieren hätte, keine Delikts- und Bereicherungsansprüche glaubhaft gemacht wären, da die Vindikation der Bereicherung vorgehe und ein Entbehnungsschaden nicht dargelegt werde.

Eine auf glaubhaft gemachte, auf Geldzahlung ( Art. 38 Abs. 1 SchKG ) gerichtete und verarrestierbare Forderung liege nicht vor.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz zunächst Willkür ( Art. 9 BV ) vor, weil sie entgegen Art. 930 ZGB das Eigentum der Beschwerdeführerin an den Vermögenswerten nicht als glaubhaft erachtet und deshalb die Glaubhaftmachung einer Schadenersatzforderung (als Arrestforderung) für den Verlust des Eigentums verneint habe. Sie macht im Wesentlichen geltend, dass S. ihr das Eigentum übertragen habe, damit es ihm gerade nicht zustand. S. habe seine Vermögenswerte - als wirtschaftlich Berechtigter und Verfügungsberechtigter - von einer seiner Gesellschaften auf die andere übertragen lassen und dies auch tun dürfen. Die Art des Besitzes der Beschwerdeführerin rechtfertige ohne weiteres die Vermutung ihres Eigentums. Welchen Rechtsgrund S. für den Transfer der Vermögenswerte auf die und zwischen den Gesellschaften gehabt habe, sei unbekannt. Über den tatsächlichen Rechtsgrund hätte S. Rechenschaft abzulegen. Jedenfalls habe dieser das Eigentum "von sich selber fernhalten" wollen, worauf er zu behaften sei; er habe "dafür gesorgt", dass die Beschwerdeführerin Eigentümerin geworden sei. Mit der umstrittenen Vermögensverschiebung sei der Beschwerdeführerin ein Schaden im Umfang der Transaktion entstanden und die Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch nach Art. 41 OR und einen Bereicherungsanspruch nach Art. 62 OR seien glaubhaft gemacht.

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang erwogen, die Eigentumsvermutung gemäss Art. 930 ZGB komme nicht zum Tragen, wenn der Besitz bzw. dessen Erwerb als verdächtig betrachtet werden müsse. Vorliegend fehle der erforderliche unzweideutige Besitz, damit sich die Beschwerdeführerin auf die Eigentumsvermutung berufen könne. Sie mache jedoch keinen Rechtstitel für den BGE 135 III 474 S. 478 Erwerb der Vermögenswerte glaubhaft. Im Gegenteil, die Annahme eines gültigen Rechtsgrundes stehe in völligem Widerspruch mit ihrer Argumentation, dass S. die ihm verbundenen Gesellschaften lediglich als Vehikel benutzt habe, um sein Vermögen dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen.

#### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin steht in gesellschaftsrechtlicher, nicht in zwangsvollstreckungsrechtlicher Liquidation (vgl. dazu BGE 134 III 366 E. 9.2 S. 376; BGE 135 III 40 E. 2.4 S. 43), und verfolgt auf dem Arrestweg Vermögenswerte in der Schweiz. Der Arrest wird vom Richter des Ortes bewilligt, wo die Vermögenswerte sich befinden, wenn der Gläubiger u.a. glaubhaft macht, dass seine Forderung besteht ( Art. 272 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG ). Mit Arresteinsprache können Einwände gegen die Arrestvoraussetzungen vorgebracht werden ( Art. 278 SchKG ). Umstritten ist, ob die Schadenersatzforderung der Beschwerdeführerin aus dem Vermögenstransfer vom 11. April 2006 an die Beschwerdegegnerin glaubhaft gemacht ist, oder ob der Arresteinspracherichter eine derartige Forderung als unglaubhaft erachten durfte.

##### **E. 3.2.1**

Im vorliegenden internationalen Verhältnis ist unbestritten, dass auf die Frage, ob die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt, in welchem der Vermögenstransfer auf der Bank in St. Gallen vollzogen wurde, Eigentümerin der beweglichen Werte war, schweizerisches Recht anwendbar ist (vgl. Art. 100 Abs. 1 IPRG ; SR 291). Diesem Sachstatut unterstehen auch

gesetzliche Vermutungen, z.B. aus dem Besitz (SCHWANDER, Einführung in das internationale Privatrecht, Bd. II, Besonderer Teil, 2. Aufl. 1998, Rz. 412). Die Rechtsvermutung aus dem Besitz ( Art. 930 ZGB ) rechtfertigt sich - wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat - nur dann, wenn der Besitz so beschaffen ist, dass sich daraus vorläufig, d.h. vorbehaltlich der Widerlegung durch andere Tatsachen, wirklich auf ein entsprechendes Recht schliessen lässt (vgl. BGE 84 II 253 E. 3 S. 261; BGE 84 III 141 E. 3 S. 156; STARK, Berner Kommentar, 3. Aufl. 2001, N. 50 zu Vorbemerkungen Rechtsschutz Art. 930-937 ZGB , N. 9 zu Art. 930 ZGB ; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Aufl. 2009, § 91 Rz. 13).

### **E. 3.2.2**

Die Beschwerdeführerin betont (wie bereits im kantonalen Verfahren), dass das Motiv von S. zum Transfer der Entzug von Vermögenswerten vor den Gläubigern gewesen sei. Sie will aus BGE 135 III 474 S. 479 dem blossen Besitz die Vermutung von Eigentum ableiten, stellt indessen mit der Begründung, dass S. mit der Vermögensverschiebung einzig sein Vermögen verstecken wollte, selber in Frage, dass mit ihrem Besitz ein Rechtserwerb verbunden sei. Zum Eigentumserwerb ist nach schweizerischem Recht (als Sachstatut; vgl. SCHWANDER, a.a.O., Rz. 414) ein gültiges Grundgeschäft Voraussetzung (TUOR/SCHNYDER/SCHMID, a.a.O., § 87 Rz. 9). Vom Besitzer kann aber verlangt werden, dass er über die Umstände seines Rechtserwerbs Auskunft gibt ( BGE 81 II 197 E. 7b S. 205; HINDERLING, Der Besitz, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/I, 1977, S. 466; STEINAUER, Les droits réels, Bd. I, 4. Aufl. 2007, Rz. 395). Darauf hat die Vorinstanz - entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin - zu Recht hingewiesen.

### **E. 3.2.3**

Von einem Rechtsgrund für den Eigentumserwerb will die Beschwerdeführerin indessen nichts wissen. Dass das Wissen des früheren Organes (S.) der Beschwerdeführerin bzw. dem aktuellen Organ (dem durch gesellschaftsrechtlichen Liquidationsbeschluss berufenen Liquidator) gestützt auf das Gesellschaftsstatut (vgl. Art. 154 f. IPRG) nicht zuzurechnen sei, behauptet sie selber nicht. Es liegt daher an der Beschwerdeführerin, über den Rechtserwerb Auskunft zu geben. Sie macht nicht geltend, die Vorinstanz habe einen Rechtsgrund - wie einen nach dem Vertragsstatut gültigen Kaufvertrag (vgl. SCHWANDER, a.a.O., Rz. 414) - zum Eigentumserwerb an den Vermögenswerten übergeben. Die Beschwerdeführerin beschränkt sich auf das Argument, die Vermögenswerte seien ihr zum Zweck der Verschleierung des Eigentums und zur Täuschung Dritter zu Eigentum übertragen worden. Sie beruft sich nicht auf ein nach dem massgebenden Recht (Vertragsstatut) gültiges fiduziarisches Rechtsgeschäft als Rechtsgrund für den Eigentumserwerb (vgl. BGE 123 III 60 E. 4c S. 63). Im Gegenteil: Wenn die Beschwerdeführerin festhält, dass die Vermögensverschiebung (auf ihren Namen) rechtswidrig sei und auf einem rechtsmissbräuchlichen Konstrukt beruhe, stellt sie die Gültigkeit eines allfälligen fiduziarischen Rechtsgeschäftes selber in Frage (vgl. BGE 123 III 60 E. 4c S. 63). Dass die dänischen Steuerbehörden den Vermögenstransfer offenbar als Veräusserungsvertrag qualifiziert haben, ändert nichts daran, dass sich die Beschwerdeführerin selber nicht auf einen tatsächlich gewollten, wirksamen Vertrag zur Sach- oder Rechtsübertragung beruft. BGE 135 III 474 S. 480

### **E. 3.3**

Ob die Auffassung der Vorinstanz, die Vorbringen der Beschwerdeführerin seien mangels Hinweis auf einen Rechtsgrund nicht geeignet, Eigentum an den besessenen Vermögenswerten glaubhaft zu machen, haltbar ist, braucht - wie sich aus dem Folgenden ergibt - jedoch nicht abschliessend beurteilt zu werden.

### **E. 3.3.1**

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz vergeblich Willkür vor, weil sie die Subsidiarität des Bereicherungsanspruchs gemäss Art. 62 OR angenommen hat. Solange ein Eigentümer berechtigt ist, eine Sache von einem anderen gestützt auf sein Eigentum herauszuverlangen, hat er gegenüber dem anderen keinen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Dass die Vindikation ( Art. 641 Abs. 2 ZGB ) den Bereicherungsanspruch ( Art. 62 OR ) ausschliesst, ist herrschende Auffassung ( BGE 84 II 369 E. 4 S. 377; BGE 110 II 228 E. 2d S. 234; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 9. Aufl. 2008, Rz. 1499 ff. mit weiteren Hinweisen), was auch von Autoren mit abweichender Meinung anerkannt wird (KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2009, § 30 Rz. 8, § 33 Rz. 20). Der Einwand, die Wertschriften seien zwischenzeitlich verkauft worden, findet im angefochtenen Entscheid in tatsächlicher Hinsicht keine Stütze ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Vor diesem Hintergrund hält vor dem Willkürverbot (zum Begriff: BGE 129 I 8 E. 2.1 S. 9) stand, wenn die Vorinstanz geschlossen hat, dass die von der Beschwerdeführerin als Eigentümerin erhobene, auf Geldzahlung gerichtete Arrestforderung ( Art. 38 Abs. 1 SchKG ) nicht glaubhaft gemacht sei.

### **E. 3.3.2**

Die Beschwerdeführerin hält zu Recht fest, dass neben der Vindikation Schadenersatzansprüche aus Art. 41 ff. OR geltend gemacht werden können. Solange die Sache aber nicht zerstört ist oder beschädigt ist (HAAB, Zürcher Kommentar, 2. Aufl. 1977, N. 49 zu Art. 641 ZGB ) bzw. noch existiert und nicht durch guten Glauben oder Ersitzung in fremdes Eigentum übergegangen ist, besteht - wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat - der Schaden lediglich in der Entbehrung des Besitzes (vgl. VON TUHR/ESCHER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, 3. Aufl. 1979, S. 121; MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, 5. Aufl. 1981, N. 161 zu Art. 641 ZGB ). Der Rekursrichter hat erwogen, dass die Beschwerdeführerin einen solchen Entbehrungsschaden weder behauptet noch geltend gemacht habe. BGE 135 III 474 S. 481 Was die Beschwerdeführerin gegen dieses Ergebnis vorbringt, vermag keine Verletzung von Art. 9 BV darzutun. Zum einen hat die Vorinstanz nicht gesagt, der Anspruch aus Art. 41 OR sei subsidiär, sondern - entsprechend der Lehre - auf denjenigen Schaden abgestellt, den der Eigentümer geltend machen kann. Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, es seien Wertschriften verkauft und andere Finanztitel erworben worden, handelt es sich um Tatsachen, die von der Vorinstanz nicht festgestellt wurden ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Da diese nicht berücksichtigt werden können (vgl. Art. 99 BGG ), braucht nicht erörtert zu werden, ob dadurch ein Entbehrungsschaden belegt wäre. Ein unzulässiges tatsächliches Novum stellt die Behauptung dar, das Wertschriftendepot habe "wegen der Finanzkrise" um 50 % an Wert verloren. Vor diesem Hintergrund kann nicht von Willkür gesprochen werden, wenn die Vorinstanz einen allfälligen Entbehrungsschaden und damit die Arrestforderung nicht als glaubhaft erachtet hat.

### **E. 3.4**

Bei diesem Ergebnis ist auf die weiteren Rügen der Beschwerdeführerin nicht einzugehen, da diese die Verfassungskonformität des angefochtenen Entscheides nicht mehr in Frage zu stellen vermögen. Nicht zu erörtern ist ferner, ob die Argumentation der Beschwerdeführerin nicht darauf hinausläuft, dass die von der Beschwerdegegnerin formell gehaltenen Vermögenswerte zur Konkursmasse S. gehören sollen und die Vermögenswerte mittels Beschwerdeführerin - als früher vollständig vom Gemeinschuldner beherrschtes Vehikel - beansprucht werden. Die Beschwerdeführerin kritisiert allerdings nicht, dass (wie die Vorinstanz angenommen hat) der Verwalter des Konkurses von S. die Anerkennung des Konkursdekretes in der Schweiz verlangen und die Vermögenswerte im Rahmen des IPRG-Konkurses beanspruchen könnte ( Art. 166 Abs. 1 IPRG ). Unter diesen Umständen erübrigen sich Erörterungen zur Anerkennbarkeit dänischer Konkursdekrete (vgl. BERTI, in: Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 2. Aufl. 2007, N. 39 zu Art. 166 IPRG , wonach das Gegenrecht Dänemarks als Anerkennungsvoraussetzung fraglich ist). Ebenso wenig ist der Handlungsspielraum des ausländischen Gemeinschuldners bzw. das Vorgehen im Fall, dass das ausländische Konkursdekret nicht anerkannt würde, zu erörtern (vgl. dazu LORANDI, Handlungsspielraum ausländischer Insolvenzmassen in der Schweiz, AJP 2008 S. 564 f., mit weiteren Hinweisen). BGE 135 III 474 S. 482

### **E. 3.5**

Nach dem Dargelegten hat die Vorinstanz nicht gegen das Willkürverbot verstossen, wenn sie die Gutheissung der Arresteinsprache infolge fehlender Glaubhaftmachung der Arrestforderung bestätigt hat. Im Übrigen kann von einer Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV bzw. des Anspruchs auf eine Entscheidbegründung keine Rede sein ( BGE 126 I 97 E. 2b S. 102; BGE 130 II 530 E. 4.3 S. 540), da im angefochtenen Entscheid die Überlegungen genannt werden, von denen sich der Rekursrichter leiten liess und auf welche er sich stützt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.