

BGer 5A_248/2020 vom 30. Juni 2021

Bundesgericht, 2021-06-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_248_2020

FR: TF 5A_248/2020 du 30 juin 2021

IT: TF 5A_248/2020 del 30 giugno 2021

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein letztinstanzlicher Entscheid (Art. 75 Abs. 1 BGG) über die Weiterziehung eines Arresteinspracheentscheides; er betrifft eine Schuldbetreibungs- und Konkursache, die mit Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht weitergezogen werden kann (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG), zumal der Streitwert von Fr. 30'000.-- offensichtlich überschritten ist (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG).

E. 1.2

Die dem angefochtenen Entscheid zugrunde liegende Weiterziehung (Art. 278 Abs. 3 SchKG) des Entscheides über die Einsprache gegen den Arrestbefehl (Art. 278 Abs. 1 und 2 SchKG) gilt wie der Arrestentscheid (BGE 133 III 589 E. 1) als vorsorgliche Massnahme im Sinn von Art. 98 BGG (BGE 135 III 232 E. 1.2).

E. 1.3

Mit vorliegender Beschwerde kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 98 BGG). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist zu begründen (Art. 106 Abs. 2 BGG), wobei hier das Rügeprinzip gilt (BGE 142 III 364 E. 2.4). Auch die Anwendung von Bundesgesetzen wird im Rahmen von Art. 98 BGG nur auf Willkür, d.h. auf eine Verletzung von Art. 9 BV hin geprüft (vgl. BGE 116 II 625 E. 3b; Urteil 5A_899/2016 vom 27. November 2017 E. 1.3, nicht veröffentlicht in: BGE 143 III 693 ; zum Willkürbegriff vgl. BGE 140 III 167 E. 2.1). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 BGG).

E. 2

Das Obergericht hat festgehalten, dass beide Parteien, ohne sich dazu zu äussern, im erstinstanzlichen Verfahren von der Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts ausgegangen seien. Nach der Rechtsprechung sei nicht willkürlich, angesichts der Dringlichkeit direkt schweizerisches Recht anzuwenden. Die Erstinstanz habe von den Parteien keine weiteren Darlegungen zum Recht von Panama verlangen müssen, sondern habe direkt schweizerisches Recht anwenden dürfen. In der Sache ist das Obergericht zum Ergebnis gelangt, dass die Vereinbarung mit Bezug auf die Frage, ob die Beschwerdegegnerin (Arrestgläubigerin, Darlehensgeberin) die jederzeitige Rückzahlung verlangen konnte, mangels eines tatsächlichen Konsenses nach dem Vertrauensprinzip auszulegen sei (mit Hinweis auf Art. 18 OR). Danach sei die schriftliche Aufforderung zur Darlehensrückzahlung jederzeit möglich und von der Gültigkeit der Zahlungsaufforderung (vom 25. Januar 2019) auszugehen. Bestand und Fälligkeit der Arrestforderung seien damit glaubhaft gemacht und die Arresteinsprache abzuweisen.

E. 3

Anlass zur vorliegenden Beschwerde gibt das Arrestverfahren und die Anwendung ausländischen Rechts auf die Arrestforderung. Die Beschwerdeführerin als Arresteinsprecherin wendet sich gegen die Art und Weise, wie die Beschwerdegegnerin den Vertrag versteht, um ihre Arrestforderung bzw. deren Fälligkeit zu begründen. Während das Obergericht die direkte Anwendung schweizerischen Rechts auf das Forderungsverhältnis bestätigt hat, rügt die Beschwerdeführerin (Arrestschuldnerin) eine Verletzung des Willkürverbotes (Art. 9 BV).

E. 3.1

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin ist unhaltbar, dass das Obergericht im vorliegenden Fall, in welchem offensichtlich ein internationaler Sachverhalt vorliege und auf das Vertragsverhältnis (gemäss Art. 117 Abs. 3 lit. b IPRG) das Recht von Panama anwendbar sei, für die Auslegung auf schweizerisches Recht abgestellt habe; dadurch werde Art. 16 IPRG verletzt, weil die Beschwerdeführerin das auf die Forderung anwendbare Recht Panamas - obwohl zumutbar - nicht glaubhaft gemacht habe.

E. 3.2

Gemäss Art. 272 SchKG wird vom Gericht am Betreibungsort oder am Ort, wo die Vermögenswerte sich befinden, der Arrest bewilligt, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, dass u.a. seine Forderung besteht (Abs. 1 Ziff. 1). Mit Arresteinsprache (Art. 278 SchKG) kann die Glaubhaftigkeit von Bestand, Höhe und Fälligkeit der Forderung bestritten werden (BGE 135 III 474 E. 3.2; 138 III 232 E. 4.1.1; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 51 Rz. 32, 68; STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution, 3. Aufl. 2016, § 8 Rz. 88, 97). Über die Arrestbewilligung und -einsprache wird im summarischen Verfahren entschieden (Art. 251 lit. a ZPO) : Über die Bewilligung aufgrund einseitiger Prüfung zum überfallartigen Schutz gefährdeter Gläubigerrechte, und über die Einsprache nach Gelegenheit zur Stellungnahme und ohne Verzug (Art. 278 Abs. 2 SchKG ; BGE 107 III 29 E. 3).

E. 3.3

Die Arrestforderung untersteht dem in der Sache anwendbaren Recht, welches auch für die Frage der Fälligkeit der Forderung massgebend ist (Urteil 5P.355/2006 vom 8. November 2006, Pra 2007 Nr. 47 S. 305, E. 4.1 mit Hinweisen). Umstritten ist - wie die Beschwerdeführerin zutreffend festhält - die Tragweite von Art. 16 IPRG im Arrestverfahren. Nach dieser Bestimmung ist (gemäss Abs. 1) der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts von Amtes wegen festzustellen. Dazu kann die Mitwirkung der Parteien verlangt werden. Bei vermögensrechtlichen Ansprüchen kann der Nachweis den Parteien überbunden werden. Ist der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts nicht feststellbar, so ist schweizerisches Recht anzuwenden (Abs. 2).

E. 3.3.1

Die umstrittene Frage bildet Gegenstand von mehreren bundesgerichtlichen Urteilen (zuletzt: Urteil 5A_593/2020 vom 17. Februar 2020 E. 5.2.1). In einem Urteil aus dem Jahre 2013 (Urteil 5A_60/2013 vom 27. Mai 2013 E. 3.2.1.2) hat das Bundesgericht zur Streitfrage festgehalten, dass nach der einen Auffassung im Arrestverfahren wegen der besonderen Dringlichkeit der Summarsache (Art. 278 Abs. 2 SchKG) dem Arrestrichter die Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts erlaubt sei. Nach anderer Meinung obliege es dem Arrestgläubiger, den Inhalt des ausländischen Rechts glaubhaft zu machen, so dass Art. 16 Abs. 1 IPRG nicht zur Anwendung gelange. Ohne die Streitfrage abschliessend zu

beantworten, ist nach dieser Rechtsprechung wegen der zeitlichen Dringlichkeit nicht willkürlich, wenn das kantonale Gericht auf die Feststellung des ausländischen Rechts verzichtet und direkt das schweizerische Recht anwendet (mit Hinweis auf Urteil 5P.355/2006 vom 8. November 2006 E. 4.3).

E. 3.3.2

In der Lehre wird diese Rechtsprechung und das Bestehen der Kontroverse bestätigt (AMMON/WALTHER, a.a.O., § 51 Rz. 32; KREN KOSTKIEWICZ, Kommentar IPRG/LugÜ, 2. Aufl. 2019, N. 21 zu Art. 16). Mit Blick auf die besondere Dringlichkeit im Arrestverfahren wird erklärt, dass für amtswegige Ermittlungen in den meisten Fällen kein Raum bleibe und sich (ersatzweise) ein Ausweichen auf schweizerisches Recht rechtfertigen könne (MÄCHLER-ERNE/WOLF-METTIER, in: Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 2020, N. 20 zu Art. 16). Es gelte der Grundsatz der Feststellung von Amtes wegen (Art. 16 Abs. 1 IPRG), und die Auffassung, dass der Arrestgläubiger den Inhalt des ausländischen Rechts bereits im Arrestgesuch glaubhaft machen müsse, wird abgelehnt (FRENKEL, Informationsbeschaffung zur Glaubhaftmachung der Arrestvoraussetzungen [...], 2012, S. 48). Die zeitliche Dringlichkeit lege jedoch eine grosszügige Auslegung von Art. 16 Abs. 2 IPRG nahe (u.a. GÖKSÜ, in: Fachhandbuch Zivilprozessrecht, 2020, Rz. 4.240; MARGHITOLA, in: Fachhandbuch Zivilprozessrecht, 2020, Rz. 8.29; im

gl. Sinn: PHURTAG, Vorsorgliche Massnahmen im internationalen Zivilprozessrecht, 2019, S. 37 Rz. 80). Einzelne Autoren halten einschränkend fest, dass im Arrestverfahren auf schweizerisches Ersatzrecht (gemäss Art. 16 Abs. 2 IPRG) nur im Ausnahmefall (SPÜHLER, Bemerkung, in: Pra 2007 S. 307), jedenfalls "nicht sofort" zu greifen sei (FRENKEL, a.a.O., S. 49/50). Keinesfalls soll sich der Arrestgläubiger hinter dem (anwendbaren) Art. 16 IPRG verstecken können (PAHUD, Le séquestre et la protection provisoires des créances pécuniaires, 2018, Rz. 156).

E. 3.3.3

Nach anderer Auffassung findet Art. 16 Abs. 1 IPRG im Summarverfahren (allgemein) keine Anwendung, so dass der Arrestgläubiger das ausländische Recht in den Grundzügen im Arrestbegehren glaubhaft machen bzw. darstellen müsse (vgl. STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2019, § 22 Rz. 46, mit Hinweis auf Urteil 5P.355/2006 vom 8. November 2006 E. 4.2; MEIER-DIETERLE, Arrestvoraussetzungen und Arrestbegehren - eine Checkliste, ZZZ 2017 S. 39).

E. 3.4

Soweit die Beschwerdeführerin das Obergericht auf eine der Lehrmeinungen verpflichtet haben will, geht sie von vornherein fehl. Nach ständiger Rechtsprechung fehlt es an Willkür, wo die Doktrin geteilt ist (BGE 103 III 145 S. 148, 190 E. 3 a.E. S. 198; 104 II 249 E. 3b). Die Beschwerdeführerin kritisiert indes die Vorinstanz, weil sie die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts missachtet habe.

E. 3.4.1

Die Beschwerdeführerin wirft dem Obergericht vor, übergangen zu haben, dass die Beschwerdegegnerin sich nicht auf panamaisches Vertragsrecht berufen und deshalb ihren Anspruch gar nicht glaubhaft gemacht habe, obwohl die Vorbringen zum Recht ihres (Wohn-) Sitzstaates ohne weiteres zumutbar wären. Zutreffend weist die

Beschwerdeführerin darauf hin, dass nach BGE 140 III 456 (E. 2.4) die fehlende Pflicht des Rechtsöffnungsrichters, ausländisches Recht festzustellen, die betreibende Partei nicht davon dispensiere, dieses Recht zu ermitteln, soweit man es von ihr vernünftigerweise erwarten könne, auch wenn sie dazu nicht aufgefordert werde. Die Erwägung wird jedoch für das Rechtsöffnungsverfahren getroffen, und es wird von einer entsprechenden vorherrschenden Meinung zum Rechtsöffnungsverfahren gesprochen.

E. 3.4.2

Entscheidend ist hier einzig, ob die Zürcher Praxis (so bereits Urteil PS180184 des Obergerichts Zürich vom 18. Oktober 2018 E. 2.3) unter dem Blickwinkel der Willkür haltbar ist. Das lässt sich bejahen. Das Obergericht ist der (einen) Auffassung gefolgt (vgl. Urteil 5A_60/2013 vom 27. Mai 2013 E. 3.2.1.2), wonach im Arrestverfahren wegen der besonderen Dringlichkeit der Summarsache dem Arrestrichter die Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts erlaubt sei (und nicht der anderen Meinung, wonach dem Arrestgläubiger obliege, den Inhalt des ausländischen Rechts glaubhaft zu machen, so dass Art. 16 Abs. 1 IPRG nicht zur Anwendung gelange). Eine fehlende (rechtliche) Möglichkeit des Arrestrichters, ausländisches Recht festzustellen (Art. 16 Abs. 1 IPRG) oder auf das Ersatzrecht zurückzugreifen (Art. 16 Abs. 2 IPRG), und eine eigentliche Pflicht des Gläubigers zur Glaubhaftmachung des ausländischen Rechts lassen sich für das Arrestverfahren aus dem erwähnten BGE 140 III 456 (E. 2.3, 2.4) nicht ableiten. Bezüglich der Dringlichkeit (sowie Schutzbedürfnisse der Parteien) sind die Verhältnisse beim Arrest mit jenen bei der Rechtsöffnung nur beschränkt vergleichbar, wie das Obergericht in seiner (von der Erstinstanz zitierten) Praxis zutreffend festgehalten hat (Urteil PS180184 des Obergerichts Zürich vom 18. Oktober 2018 E. 2.3 a.E.). Im Urteil BGE 140 III 456 (E. 2.3 a.E.) wird auf den unterschiedlichen (höheren) Dringlichkeitsgrad des Arrestes hingewiesen und die einschlägige Rechtsprechung wiedergegeben, wonach - ohne Willkür - im Arrest auf die Feststellung des Inhalts des ausländischen Rechts verzichtet und unmittelbar schweizerisches Recht angewendet werden kann (Urteil 5A_60/2013 vom 27. Mai 2013 E. 3.2.1.2).

E. 3.4.3

Die Beschwerdeführerin kann aus BGE 145 III 213 (E. 6.1.3 [S. 219] mit Hinweis auf Urteil 5P.355/2006 vom 8. November 2006 E. 4.3) nichts für ihren Willkürvorwurf ableiten. Mit dem Urteil wurde entschieden, dass der Schuldner betreffend die Einwendung im Rechtsöffnungsverfahren ausländisches Recht lediglich glaubhaft machen (d.h. keinen höheren Grad des Nachweises erbringen) muss. Aus dem Hinweis im Bundesgerichtsurteil lässt sich nicht zwingend schliessen, dass die besondere Dringlichkeit im Arrestverfahren die Möglichkeit der direkten Anwendung schweizerischen Rechts (Urteil 5P.355/2006 vom 8. November 2006 E. 4.3) unabhängig von einer Glaubhaftmachung nicht mehr rechtfertigen soll, sondern diese Auffassung nunmehr als willkürlich gelten müsse. In der Lehre wird auf die mögliche direkte Anwendung schweizerischen Rechts bei unterbliebener Glaubhaftmachung hingewiesen (vgl. DROESE, Note, SZP 2019 S. 368). Es erscheint (nach wie vor) haltbar, wenn das Obergericht (wie die Erstinstanz) das Arrestverfahren - mit Blick auf die besondere Dringlichkeit (vgl. Urteil 5A_60/2013 vom 27. Mai 2013 E. 3.2.1.2) - vom Rechtsöffnungsverfahren abgegrenzt und dem Arrestrichter den Verzicht auf die Feststellung ausländischen Rechts und die direkte Anwendbarkeit des schweizerischen Ersatzrechts erlaubt hat. Insoweit geht der Vorwurf einer willkürlichen Entscheidbegründung fehl.

E. 3.5

Eine andere Frage ist, ob im konkreten Arrestverfahren das Ausweichen auf das schweizerische Recht eine unhaltbar vorschnelle, stossende Anwendung des Ersatzrechts darstellt.

E. 3.5.1

Im angefochtenen Urteil wird festgehalten, dass sich der einzige zwischen den Parteien strittige Punkt um den Inhalt der Kündigungsmodalitäten drehe, womit ein sog. reiner Auslegungsstreit vorliege. Die Ausführungen der Beschwerdegegnerin sowie der Beschwerdeführerin betreffen das "richtige" (subjektive sowie objektive) Verständnis der Parteien (u.a. über die Bedeutung von

loan facility bzw.

Kreditlinie ,

maturity date und den Sinn und Zweck der ganzen Vereinbarung [

"purpose: to invest this amount in bonds, securities, shares, private equities, fixed deposit"]). Das Obergericht hat den Auslegungsstreit nach schweizerischem Vertragsrecht erledigt, indem es im Arresteinspracheverfahren für das Auslegungsstatut - als Teil des Vertragsstatuts, das sich nach der Erstinstanz unstrittig nach panamaischem Recht (vgl. Art. 117 Abs. 3 lit. b IPRG) richtet - das schweizerische Ersatzrecht herangezogen (mit Hinweis auf Art. 18 OR und u.a. BGE 143 III 157 E. 1.2.2; 142 III 239 E. 5.2.1).

E. 3.5.2

Die in- und ausländischen Methoden zur Vertragsauslegung sind nicht immer deckungsgleich. Abweichungen bestehen insbesondere hinsichtlich der Bindung an den Wortlaut einer Erklärung und bezüglich der Heranziehung von äusseren Umständen. Rechtstraditionen und -praxis können von Land zu Land verschieden sein, auch wenn sich Annäherungen dahingehend feststellen lassen, einen Vertrag bei fehlendem tatsächlichem Konsens "objektiv" auszulegen (ZWEIGERT/KÖTZ, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996, 395 ff., 404). Vorliegend war den kantonalen Instanzen die Anwendbarkeit panamaischen Rechts bewusst. Die Vorinstanz hat mit Hinweis auf die besondere Dringlichkeit des Arrestverfahrens angenommen, dass für amtswegige Ermittlungen zum Vertragsrecht von Panama und zur dort geltenden und praktizierten Vertragsauslegungsmethode oder zur Überbindung dieser Rechtsnachweise zeitlich kein Raum bleibe, sondern ein direktes Ausweichen auf schweizerisches Recht gerechtfertigt sei, ohne entsprechende Darlegungen zu verlangen. Darauf geht die Beschwerdeführerin nicht ein. Dass dieses Vorgehen geradezu unhaltbar und stossend sei, wird in der Beschwerdeschrift nicht dargelegt; die Beschwerdeführerin beschränkt ihre Argumentation - vergeblich - darauf, dass es dem Arrestgläubiger zwingend obliege, den Inhalt des ausländischen Rechts glaubhaft zu machen. Eine willkürliche Anwendung der Regeln über das Beschwerdeverfahren (Art. 320 ZPO ; BGE 138 III 232 E. 4.1.2) wird schliesslich nicht geltend gemacht.

E. 3.6

Nach dem Dargelegten ist die Rüge der Beschwerdeführerin, dass der angefochtene Entscheid auf einer geradezu unhaltbaren und gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV) verstossenden Anwendung von Art. 16 IPRG beruhe, wenn die Auslegung des Vertrages

nach den inländischen Regeln (Art. 18 OR) vorgenommen wird, nicht begründet.

E. 4

Der Beschwerde ist kein Erfolg beschieden. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sie hat der Beschwerdegegnerin für die Stellungnahme zum Sistierungsgesuch eine angemessene Parteienschädigung zu leisten. Weitere ersatzpflichtige Kosten sind der Beschwerdegegnerin nicht entstanden, da sie mit ihrem Antrag betreffend aufschiebende Wirkung unterlegen ist und im Weiteren keine Vernehmlassung in der Sache eingeholt worden ist.

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