

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.

Es obliegt der Klägerin, die Erfolgsaussichten eines Staatshaftungsprozesses zu prüfen.

6. [...]

Nr. 38 Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung
Urteil vom 17. August 2012 i.S. A. und B. c. Y. (5A_365/2012,
5A_366/2012, 5A_367/2012)

Übersetzt von MIRJAM C. ANDEREGG

(Originaltext französisch. Publikation in der Amtlichen Sammlung erfolgt; BGE 138 III 636.)

Verfahren der Einsprache gegen den Arrestbefehl; Beweis (Art. 278 SchKG; Art. 254 ZPO). Zulässiges Beweismittel (E. 4).

Sachverhalt:

Am 17. März 2011 und am 21. April 2011 stellte Y. zwei Arrestgesuche gegen A. und am 13. April 2011 ein weiteres Gesuch gegen B. Als Grund für seine Forderung gab er «Eigenwechsel vom 16.11.08 und Garantieerklärung des Eigenwechsels vom 16.11.08» an.

Mit diesem Eigenwechsel und der Garantieerklärung erklärte sich die Gesellschaft C. (Saudi-Arabien) damit einverstanden, bedingungslos und auf Verlangen, den Betrag von USD 1 423 400 000 an Y. zu überweisen. Diese Dokumente tragen im Namen der Gesellschaft die Unterschrift von D. sowie einen Stempel «E.». Die Echtheit der Unterschrift und auch des Stempels ist streitig.

A. und B. sind Gesellschafterinnen der Gesellschaft C. Die beiden kantonalen Instanzen haben es als glaubwürdig erachtet, dass diese beiden Gesellschafterinnen gemäss saudi-arabischem Recht für die Schulden der Gesellschaft solidarisch haften; diese Frage ist nicht mehr Gegenstand des bundesrechtlichen Verfahrens.

Mit Verfügungen vom 18. März 2011, 15. April 2011 und vom 21. April 2011 belegte die nebenamtliche Richterin III des Bezirks Siders mit der ersten Verfügung gegen A. vier in F. gelegene Stockwerkeigentumsanteile inklusive der sich dort befindlichen Gegenstände (Arrest N° a), mit der zweiten, gegen B. gerichteten Verfügung drei in F. gelegene Stockwerkeigentumsanteile inklusive der sich dort befindlichen Gegenstände sowie Guthaben bei der Bank G. AG mit Gesellschaftssitz in H. und Zweigniederlassung in I. (Arrest N° b) und

mit der dritten, gegen A. gerichteten Verfügung, Guthaben bei der Bank J. AG, Zweigniederlassung von K. und ihrer Bankfiliale in L. (Arrest N° c) mit Arrest.

Mit drei separaten Verfügungen vom 14. Juli 2011 wies diese Richterin sowohl die Gesuche der beiden Arrestschuldnerinnen um Erhebung eines Privatgutachtens, das die Fälschung des Eigenwechsels und der Garantierklärung beweisen sollte, wie auch die Arresteinsprachen ab.

Mit drei verschiedenen Entscheiden vom 16. April 2012 über die Rekurse der Arrestschuldnerinnen, deren rechtliche Begründung identisch war, hat die Beschwerdeinstanz in Arrestsachen des Walliser Kantonsgerichts auf Abweisung der Anträge in Bezug auf das vorgenannte private Beweisgutachten und der Beschwerden entschieden. [...]

Mit Entscheid vom 17. August 2012, in dem es die drei Fälle zusammenfasste, hat das Bundesgericht die Beschwerden abgewiesen, die die Arrestschuldnerinnen gegen die drei Entscheide erhoben hatten.

Aus den Erwägungen:

1.–4.2 [...]

4.3 Wird das Bundesgericht mit einer Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte angerufen, kann es zu einer Substitution der Begründung schreiten, insoweit als die neue, in Übereinstimmung mit der Bundesverfassung befindliche Begründung nicht von der kantonalen Behörde ausdrücklich beiseite geschoben worden ist (BGE 128 III 4 E. 4c/aa; Urteil 5A.652/2009 vom 18. Januar 2010 E. 1.4).

Da für Arresteinsprachen gemäss Art. 251 lit. a ZPO (SR 272) das summarische Verfahren angewendet wird, ist zu prüfen, welche Beweismittel die Parteien in diesem Verfahren beantragen können.

4.3.1 Gemäss Art. 254 ZPO ist der Beweis durch Urkunden zu erbringen (Abs. 1). Andere Beweismittel sind nur zulässig, wenn (Abs. 2): ihre Erhebung das Verfahren nicht wesentlich verzögert (lit. a); es der Verfahrenszweck erfordert (lit. b) oder das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (lit. c).

Das in Art. 254 Abs. 1 ZPO vorgesehene Beweismittel ist die Einreichung von Urkunden, worunter gemäss Art. 177 ZPO jedes zum Beweis von rechtserheblichen Tatsachen geeignete Dokument zu verstehen ist. Im summarischen Verfahren wird diese Einreichung grundsätzlich von Seiten der Parteien verlangt, da dieses vom Wesen her eine sofortige Verfügbarkeit fordert.

Was andere Beweismittel als die Einreichung von Urkunden betrifft, so ist gemäss Art. 254 Abs. 2 ZPO zu untersuchen, ob solche ausnahmsweise im Arresteinspracheverfahren zugelassen werden können. Art. 254 ZPO ist nämlich eine allgemeine Bestimmung über Beweismittel, welche auf verschiedene Arten

von Summarverfahren anzuwenden ist – auf die vom Gesetz bestimmten Fälle, auf den Rechtsschutz in klaren Fällen, auf das gerichtliche Verbot, auf die vorsorglichen Massnahmen und auf die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Art. 248 ZPO). Bei der Festlegung, welche anderen Beweismittel zulässig sind, müssen die Eigenheiten jeder Verfahrensart berücksichtigt werden.

4.3.2 Gemäss der Rechtsprechung können die Beweismittel in summarischen Verfahren im eigentlichen Sinne, das heisst, wenn die Tatsachen lediglich glaubhaft gemacht werden müssen, der Richter die Begründetheit des Anspruchs summarisch prüft und einen vorläufigen Entscheid fällt, welcher die materielle Rechtslage der Parteien nicht endgültig festlegt und der auch keine Rechtskraft aufweist, auf jene Beweismittel beschränkt werden, welche unmittelbar liquide sind (BGE 127 III 474 E. 2b/bb = Pra 2001 Nr. 152; BGE 117 II 554 E. 2d = Pra 81 Nr. 112). Diese Beschränkung ist zulässig, da nicht zugelassene Beweismittel nachfolgend im ordentlichen Verfahren abgenommen werden können, welches die Streitsache nach einer umfassenden tatsächlichen und rechtlichen Prüfung abschliessend regelt (FABIENNE HOHL, Procédure civile, Band Bd. II, 2. Aufl. 2010, N. 1566 und 1568).

Das Verfahren der Arresteinsprache (Art. 278 SchKG) stellt ein Summarverfahren im eigentlichen Sinne dar, das die drei vorgenannten Charakteristika aufweist (Glaubhaftmachung der Tatsachen, summarische rechtliche Prüfung und vorläufiger Entscheid; BGE 138 III 232 E. 4.1.1; Urteile 5A.317/2009 vom 20. August 2009 E. 3.2; 5A.364/2008 vom 12. August 2008 E. 5.2). Weiter hat sie ein spezielles Anfechtungsobjekt und ein besonderes Ziel: Der Arrest, gegen den sich der Schuldner wehrt, stellt eine sichernde Massnahme dar, bei welcher die Vermögenswerte des Schuldners unter die Verfügungsgewalt der Justiz gestellt werden, was die Sicherung der Forderung während der Dauer des Verfahrens für die Arrestprosequierung ermöglicht (Art. 279 SchKG; BGE 116 III 111 E. 3a; 107 III 33 E. 2). Als spezifisches Verfahren des SchKG ist das Arresteinspracheverfahren auch ein Aktenprozess (*procédure sur pièces; procedura in base agli atti*; Art. 256 Abs. 1 ZPO; in diesem Sinne vgl. Entscheid 5A_836/2010 vom 2. Februar 2011 E. 4.1.1; betreffend die provisorische Rechtsöffnung vgl. Entscheide 5D_147/2011 vom 10. November 2011 E. 3; 5A_83/2011 vom 2. September 2011 E. 6.1). Die Parteien können im Verlaufe des darauf folgenden zivilrechtlichen Schuldanererkennungsverfahrens (für die Arrestprosequierung), das eine umfassende tatsächliche und rechtliche Prüfung beinhaltet, alle ihre Beweismittel geltend machen.

Im Ergebnis ist demnach im Arresteinspracheverfahren nur die Einreichung von Urkunden im Sinne von Art. 254 Abs. 1 ZPO zulässig.

4.4 Vorliegend waren die Arrestschuldnerinnen ausser Stande, sofort eine Urkunde im Sinne von Art. 254 Abs. 1 ZPO beizubringen; sie begnügten sich damit, anlässlich der Verhandlung vom 4. Juli 2011 ein dahingehendes Gesuch zu

stellen, dass sie ein Privatgutachten, welches innerhalb von 5 Tagen erstellt würde, einreichen möchten. Die Rüge der Beschwerdeführerinnen, die dem kantonalen Gericht die Verweigerung dieser Beweisabnahme vorwerfen, ist demnach, aus obgenannten Gründen abzuweisen.

Soweit nun das Gesuch um Abnahme eines noch zu erstellenden Gutachtens gemäss Art. 254 Abs. 1 ZPO nicht zulässig ist, kann keine Verletzung des in Art. 8 BV verankerten Gleichbehandlungsgebots vorliegen. Wegen fehlender Rüge hat das Bundesgericht im Übrigen nicht zu prüfen, ob die Beschwerdeführerinnen aufgrund der Tatsache, dass die strittigen Dokumente erst 30 Minuten vor Beginn der Verhandlung im Original vorgewiesen wurden, um die Möglichkeit gebracht wurden, rechtzeitig ein Privatgutachten einzureichen (vgl. oben E. 2 [nicht publiziert]; Art. 106 Abs. 2 BGG).