

## 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.

**Schuldbetreibungs- und Konkursrecht**

**Nr. 71** Bundesgericht, II. Zivilkammer  
Entscheid vom 18. September 2002 i.S. A. c. B. (5P.248/2002)

*Übersetzt und bearbeitet von GIANNI RIZZELLO, lic.iur. LL.M., Rechtsanwalt*

*(Originaltext italienisch. Publikation in der Amtlichen Sammlung nicht vorgesehen.)*

**Anforderungen an die Glaubhaftmachung des Bestands einer Forderung beim Arrest (Art. 272 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG).** *Die Anforderungen an die Glaubhaftmachung dürfen nicht zu hoch angesetzt werden, ein Beweisanfang muss jedoch vorliegen. Ungenügend sind einfache Parteibehauptungen, auch wenn diese plausibel erscheinen. Erfolgreiche Glaubhaftmachung hängt von allen Umständen ab, die sich aus den Beweiselementen der Akten ergeben. Sie kann auch von der Natur des Streits abhängen (E. 2.3).*

**Sachverhalt:**

A. beantragte gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG beim Pretore von Lugano die Arrestlegung auf sämtliche Guthaben von B. bei einer Luganer Bank für eine Arrestsumme von CHF 462 888.15. A. begründete die Forderung mit einem Schadenersatzanspruch gegen den eigenen Anlageberater wegen Vermögensverlusten, die er zwischen dem 10. März 2000 und dem 25. September 2001 auf dem Konto bei der genannten Bank erlitten habe, und weil der garantierte Minimalertrag nicht erreicht worden sei. Nach der Arrestbewilligung reduzierte der erstinstanzliche Richter den verarrestierten Betrag auf CHF 424 668.– (entsprechend dem Saldo des Kontos) und er verpflichtete die Arrestgläubigerin, eine Sicherheit von CHF 25 000.– zu leisten.

Mit Entscheid vom 31. Mai 2002 hob die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Tessiner Appellationsgerichts auf Beschwerde von B. hin den Arrest auf. Sie erwog, der Bestand der Forderung sei nicht glaubhaft gemacht worden. Die Vollmacht habe nicht genügt, da der Auftrag für Anlageberatung nicht dem Arrestschuldner, sondern der Firma C. erteilt worden sei. Die Arrestgläubigerin habe zudem die Rechnung der Firma C. vom

30. Juni 2000 widerspruchslos bezahlt. Dem Gericht schien die Behauptung des Appellanten, er sei als Vertreter von C. bevollmächtigt worden, glaubhafter als jene von A., die behauptet, sie habe B. persönlich einen Auftrag erteilt.

Am 9. Juli 2002 hat A. beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde erhoben. Er beantragt neben der Gewährung der aufschiebenden Wirkung die Aufhebung des Entscheids der Vorinstanz und die Rückweisung der Sache an das kantonale Gericht zur Prüfung der weiteren Rügen gegen den angefochtenen Entscheid. A. behauptet, es bestehe ein Auftragsverhältnis gegenüber B., was im Übrigen klar aus der Vollmacht hervorgehe. Die Annahme eines Vertragsverhältnisses mit C. sei nicht vertretbar.

Mit Antwort vom 11. Juli 2002 verlangt B. die Abweisung des Gesuchs um aufschiebende Wirkung und der Beschwerde, soweit überhaupt darauf einzutreten sei. Auf die Begründung wird – soweit für das vorliegende Urteil erforderlich – in den Erwägungen eingegangen.

Mit Entscheid vom 15. August 2002 hiess der Vorsitzende das Gesuch um aufschiebende Wirkung gut.

*Aus den Erwägungen:*

1.

1.1 Wie vom Beschwerdegegner erwähnt, ist in der Beschwerdeschrift als einzige Verfassungsnorm Art. 4 BV genannt. Diese Bestimmung handelt von den Nationalen Sprachen. Aus der Begründung der Beschwerde ergibt sich klar, dass die Beschwerdeführerin eine Verletzung des Willkürverbots gemäss Art. 9 BV rügt. Die Beschwerde wurde innert nützlicher Frist erhoben und sie richtet sich gegen einen letztinstanzlichen kantonalen Entscheid über ein Einsprache gegen einen Arrestbefehl. Es wird eine Verletzung von Art. 9 BV geltend gemacht. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten (REEB, Les mesures provisoires dans la procédure de poursuite, ZSR 1997/II, S. 483 f.; SJ 120/1998, S. 146 E. 2, E. 2 nicht publiziert in BGE 123 III 494).

1.2 Die Beschwerdeführerin verlangt nicht nur die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, sondern auch Rückweisung an die kantonale Behörde zur Überprüfung der anderen Rügen der Gegenpartei. Angesichts der im Wesentlichen kassatorischen Natur des vorliegenden Rechtsmittels (BGE 126 III 534 E. 1 c m.Hinw. = Pra 2001 Nr. 120) ist dieses Rechtsbegehren, das eine an die kantonalen Behörden gerichtete Aufforderung beinhaltet, unzulässig.

2.

2.1 Die Vorinstanz führte aus, bei der dem Beschwerdeführer von der Arrestgläubigerin erteilten Verwaltungsvollmacht über das Bankkonto handle es sich nicht um einen Vertrag, sondern um eine einseitige Willenserklärung. Die Betreibende habe jedoch einen Vertrag vorgelegt, aus welchem sich ergebe, dass das Anlageberatungsmandat C. und nicht dem Arrestschuldner persönlich erteilt worden sei. Die Betreibende habe auch eine Rechnung von C. widerspruchslos bezahlt und den Arrestschuldner in einem späteren Schreiben als Vertreter der genannten Firma bezeichnet. Unter diesen Umständen sei die Behauptung der Betreibenden nicht glaubhaft gemacht, womit die Einsprache gutzuheissen und der Arrest aufzuheben sei.

2.2 Die Beschwerdeführerin bringt vor, ihre Behauptung stütze sich auf die Vollmacht, die C. nicht erwähne und die dem Arrestschuldner erteilt worden sei. Dieser sei auch der einzige gewesen, der mit der Bank in Verbindung gewesen sei. Der Arrestschuldner habe sie auch als Vermögensverwalter angegangen, nicht als Vertreter einer Firma. Zudem habe sie kein Interesse daran, mit einer finanziell und rechtlich undurchsichtigen Firma einen Vertrag betreffend Vermögensverwaltung zu haben. Bei einem Treffen bei der Bank habe der Arrestschuldner einen Transaktionsvorschlag gemacht und dabei eigene Mittel verwendet. Auf dem Vertrag mit C. fehle zudem ihre Unterschrift und in diesem stehe, dass das Mandat dem Berater übertragen worden sei. Die Richtigkeit ihres Standpunktes werde auch nicht durch die Rechnungen entkräftet, da diese vom Arrestschuldner ausgestellt worden seien. Auch das im angefochtenen Entscheid erwähnte Schreiben zeige lediglich ihre Verwirrung auf. An einer anderen Stelle dieses Schreibens habe sie unter anderem den Arrestschuldner als ihren Beauftragten erwähnt. [...]

2.3 Zur Erlangung eines Arrestbefehls muss der Gläubiger unter anderem das Bestehen einer Forderung zumindest glaubhaft machen (Art. 272 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG). Auch wenn die Anforderungen an das Glaubhaftmachen nicht zu hoch angesetzt werden dürfen (REEB, a.a.O., S. 464 m.Hinw.; SchKG-STOFFEL, N 3 ff. zu Art. 272; GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, failites et concordat, 3. Aufl., S. 376; OTTOMANN, Der Arrest, ZSR 1996/I, S. 252), scheint eine Beweisführung mindestens den Grundzügen nach doch erforderlich, zumal einfache Parteibehauptungen nicht genügen, auch wenn sie plausibel erscheinen (WALDER, Fragen der Arrestbewilligungspraxis, S. 3 ff. m.Hinw.). Ob das Bestehen einer Forderung glaubhaft gemacht worden ist, hängt von allen Umständen ab, die sich aus den Beweiselementen

der Akten ergeben und sie kann im Übrigen auch von der Natur des Streitverhältnisses abhängig sein (BREITSCHMID, Übersicht zur Arrestbewilligungspraxis, S. 3 ff. m.Hinw.; Urteil 5P.199/2001 E. 3c vom 30. Juli 2001). Bei der Beweiswürdigung besitzen die kantonalen Behörden einen weiten Ermessensspielraum. Das Bundesgericht greift auf staatsrechtliche Beschwerde hin nur mit Zurückhaltung ein und setzt sein eigenes Ermessen nicht an Stelle desjenigen des kantonalen Richters. Der angefochtene Entscheid wird somit nur aufgehoben, wenn die Beweiswürdigung offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, auf einem offenkundigen Versehen beruht oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 118 Ia 28 E. 1b = Pra 83 Nr. 93). In Erinnerung ist auch zu rufen, dass sich das Bundesgericht im Rahmen einer staatsrechtlichen Beschwerde betreffend Verletzung von Art. 9 BV auf die im angefochtenen Entscheid festgehaltenen Tatsachen abstützt. Neue Tatsachen können nur ausnahmsweise berücksichtigt werden, sofern der Beschwerdeführer in Übereinstimmung mit den Voraussetzungen gemäss Art. 90 Abs. 1 lit. b OG nachweist, dass es sich um Tatsachen handelt, die im angefochtenen Entscheid zum ersten Mal erwähnt sind oder dass die kantonale Instanz verfassungswidrig unrichtige oder unvollständige tatsächliche Feststellungen getroffen hat (BGE 119 II 6 E. 4a = Pra 83 Nr. 185; BGE 118 Ia 20 E. 5a S. 26; FORSTER in: Prozessieren vor Bundesgericht, 2. Aufl., S. 83 N 2.50).

Die Beschwerdeführerin behauptet nicht, die kantonale Instanz sei von einem falschen Begriff der Glaubhaftmachung ausgegangen, sondern sie rügt willkürliche Beweiswürdigung. Sie beruft sich auch auf Tatsachen, die nicht aus dem angefochtenen Entscheid hervorgehen, wie etwa den Umstand, dass sie vom Arrestschuldner als unabhängiger Vermögensverwalter angegangen worden oder dass bei einem Treffen, welches bei einer Bank in Lugano stattgefunden haben soll, eine Transaktion vorgeschlagen worden sei. Die Beschwerdeführerin zeigt jedoch nicht in einer Art. 90 Abs. 1 lit. b OG genügenden Weise auf, dass die Tatsachenfeststellungen der kantonalen Instanz unvollständig sind. Im Übrigen ist es nicht unhaltbar, dass die kantonale Instanz vom Bestehen eines Vertrags zwischen der Beschwerdeführerin und der Gesellschaft C. ausgegangen ist, auch wenn der Anlagevertrag bezüglich Klarheit in der Formulierung nicht gerade vorbildlich ist. Der Vertrag wurde mit dem Briefkopf der Gesellschaft aufgesetzt und der Text beginnt mit den Worten «Finanzberatungsmandat zwischen» der Beschwerdeführerin «und der Gesellschaft» C., vertreten durch den Arrestschuldner. Mit Bezug auf diesen Vertrag ist zu erwähnen, dass die erstmals vor Bundesgericht erhobene Behauptung, der Vertrag sei von der Beschwerdeführerin

nicht unterzeichnet worden, verwegen ist, zumal dieses Dokument nicht nur von der Beschwerdeführerin selbst ins Recht gelegt wurde, sondern auch links oben auf der ersten Seite deren Unterschrift trägt. Was schliesslich die Rechnung und den im Urteil erwähnten Brief betrifft, so beschränkt sich die Beschwerdeführerin darauf, diese Schreiben anders als die kantonalen Richter auszulegen. Sie tut jedoch nicht dar, dass die Auslegung der kantonalen Richter unhaltbar ist. Die Annahme der kantonalen Richter, die Beschwerdeführerin habe den Bestand einer Forderung nicht glaubhaft gemacht, erscheint daher nicht willkürlich.

3. Somit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und sie muss abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. [Kostenfolgen]