

## VISCHER

Der Verlag SCHULTHESS JURISTISCHE MEDIEN AG hat freundlicherweise die Genehmigung erteilt, dass [arrestpraxis.ch](http://arrestpraxis.ch) den nachfolgenden Entscheid auf der Website online zugänglich macht.

Sämtliche Rechte verbleiben aber beim Verlag SCHULTHESS JURISTISCHE MEDIEN AG.

57.

**Art. 272 und 274 Abs. 2 Ziff. 4 SchKG; Arrestbewilligung.**

*Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Arrestforderung, insbesondere aus Mäklervertrag (Erw. 3). Es ist in der Regel keine Glaubhaftmachung der Arrestgegenstände durch Beibringung von beweiswürdigen Anhaltspunkten für deren Vorliegen erforderlich. Vielmehr genügt bezüglich der Arrestgegenstände grundsätzlich eine plausibel begründete Behauptung des Gläubigers, ausser wenn Anhaltspunkte für einen Sucharrest gegeben sind oder wenn die bezeichneten Arrestgegenstände dem Anschein nach einem Dritten gehören. Abgrenzung eines Sucharrestes von einem gezielten Arrest (Erw. 4).*

Aus einem Rekursentscheid des Obergerichts:

«3. a) Gemäss Art. 271 SchKG kann der Gläubiger für eine verfallene Forderung, soweit diese nicht durch ein Pfand gedeckt ist, Vermögenswerte des Schuldners mit Arrest belegen lassen. Macht der Gläubiger seine Forderung und das Vorhandensein eines Arrestgrundes glaubhaft, so ist – ohne den Schuldner zuvor anzuhören – der Arrest zu bewilligen (Art. 272 SchKG;

Amonn, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 3. A., Bern 1983, N. 31 zu § 51). Glaubhaftmachen ist weniger als Beweis, aber mehr als blosses Behaupten. Es besteht im Nachweis von Tatsachen, welche auf den Bestand der behaupteten Forderung schliessen lassen, indem sie dafür einen gewissen Grad der Wahrscheinlichkeit begründen. Die Wahrscheinlichkeit setzt mehr voraus als eine glaubwürdige Behauptung, nämlich bestimmte objektive beweiswürdige Anhaltspunkte. Glaubhaftigkeit darf angesichts der für den Betroffenen oft einschneidenden Wirkung des Arrestes nicht leichthin angenommen werden. Die Arrestbehörde muss aufgrund ernsthafter sachlicher Prüfung davon überzeugt sein, dass die vom Gläubiger behauptete Forderung höchstwahrscheinlich besteht (Amonn, a.a.O. N. 32 zu § 51; ZR 84 Nr. 88 Erw. 4). Diese strengen Anforderungen an die Glaubhaftmachung bezüglich Forderung und Arrestgrund rechtfertigen sich aus der Überlegung heraus, dass der Arrestgläubiger grundsätzlich über alle wesentlichen Informationen verfügt, um den Bestand der Forderung glaubhaft darzutun, und er auch hinsichtlich des Arrestgrundes in der Lage sein muss, im allfälligen Prozess nach Art. 279 SchKG nachzuweisen, woraus er die Zulässigkeit der Arrestnahme ableitet.

b) Zur Begründung der von ihr behaupteten Arrestforderung, einer Forderung aus Mäklervertrag, macht die Rekurrentin im wesentlichen folgendes geltend: Sie habe ihre Dienste der Rekursgegnerin ausdrücklich offeriert, und zwar durch die am 16. September 1980 vorgenommene Besichtigung der zu vermittelnden und von ihr der Rekursgegnerin als verkäuflich bezeichneten (erstmalig notifizierten) Liegenschaft. Indem der Vertreter der Rekursgegnerin, deren späterer Generaldirektor für die Schweiz, die Rekurrentin um Zustellung von Unterlagen ersucht habe, habe er deren Mäklerofferte ausdrücklich akzeptiert. Ein Mäklervertrag sei somit nicht nur stillschweigend – indem sich die Rekursgegnerin die Bemühungen der Rekurrentin

gefallen liess –, sondern sogar ausdrücklich zustande gekommen, da die Rekurrentin durch schriftlichen Auftrag zu weiteren Tätigkeiten veranlasst worden sei. Diesen Mäklervertrag habe die Rekurrentin auch erfüllt, indem sie der Rekursgegnerin mindestens zwei für deren wirtschaftliche Zwecke geeignete Grundstücke erstmals notifiziert habe, was der aufgetragenen Nachweismäkleri entspricht und in einem Fall zum Abschluss geführt habe. Dadurch habe sie die Mäklerprovision verdient.

c) Nach Art. 412 OR erhält ein Mäkler durch den Mäklervertrag den Auftrag, gegen eine Vergütung Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages nachzuweisen. Der Mäklerlohn ist nach Art. 413 OR verdient, sobald der Vertrag infolge des Nachweises zustande gekommen ist. Normalerweise macht der Auftraggeber eine ausdrückliche Offerte, welche dann vom Mäkler allenfalls stillschweigend angenommen wird. Dass die Rekursgegnerin ausdrücklich der Rekurrentin eine entsprechende Offerte gemacht habe, wird von letzterer nicht behauptet. Ebenso wenig hat die Rekurrentin ausdrücklich ihre Dienste als Mäklerin anboten. In der Bezeichnung des Landes und dessen gemeinsamer Besichtigung kann keineswegs eine ausdrückliche Offerte zum Mäklervertrag erblickt werden.

Fehlt es an einer ausdrücklichen Auftragserteilung, so kann der Mäkler sich darauf berufen, er habe dem Auftraggeber seine Vermittlerdienste konkludent angeboten, und dieser habe sie angenommen. Voraussetzung einer solchen stillschweigenden Offerte des Mäklers ist, dass er tatsächlich den Willen hat, dem Auftraggeber einen Mäklerdienst zu erweisen, und dass er seine Offerte mit genügender Bestimmtheit zum Ausdruck bringt, indem er beispielsweise in Kenntnis des Auftraggebers eine nach Dauer und Bedeutung so erhebliche Tätigkeit entfaltet, dass sie als Wille zur Offertstellung auszulegen ist. Voraussetzung der stillschweigenden Annahme der Offerte ist die wissentliche Genehmigung der Mäklertätigkeit durch den Auf-

traggeber. Diese bedingt, dass dem Auftraggeber nach den Umständen klar sein muss, der Mäkler wolle für ihn tätig sein und erwarte dafür eine Vergütung (ZR 78 Nr. 66 mit Verweisungen). Der Mäkler muss allerdings spätestens vor der Notifikation dem Auftraggeber mit genügender Sicherheit zu erkennen geben, dass er als solcher für den betreffenden Auftraggeber – und nicht etwa für jemand anderen, z.B. den Verkäufer oder aus eigenen Interessen – handeln will (Guhl/Merz/Kummer, Das schweizerische Obligationenrecht, 7. A., S. 475 ff.). Einen stillschweigenden Vertragsabschluss nimmt die Gerichtspraxis nur zurückhaltend an (Guhl/Merz/Kummer, a.a.O., S. 476, mit Zitaten).

Dass sie der Rekursgegnerin schon vor der Notifikation der betreffenden Liegenschaft, welche nach Angaben der Rekurrentin im Frühjahr 1980 erfolgt sein soll, überhaupt – und gar mit der nötigen Bestimmtheit – zu erkennen gegeben habe, sie wolle sich für die Rekursgegnerin als Mäklerin betätigen, wird von der Rekurrentin nicht behauptet und lässt sich aufgrund ihrer Sachdarstellung und der übrigen Aktenlage ohne weiteres ausschliessen. Das Zustandekommen eines Mäklervertrages muss daher schon aus diesem Grunde verneint werden. Aber auch aus dem Verhalten der Rekurrentin nach der Notifikation des Grundstückes konnte die Rekursgegnerin nicht auf einen Willen der Rekurrentin schliessen, diese wolle sich für sie als Mäklerin betätigen. Vielmehr durfte die Rekursgegnerin aufgrund des Schreibens des Vertreters der Rekurrentin vom 18. September 1980 davon ausgehen, dass es der Rekurrentin nicht um die Vermittlung einer Liegenschaft gegen Provision ging, sondern dass sie an einem Projekt-Management-Auftrag im Zusammenhang mit dem geplanten Bau interessiert war. In jenem Schreiben teilte die Rekurrentin der Rekursgegnerin nämlich mit, dass sie sich seit über 15 Jahren mit der Entwicklung und Planung von komplexen Projekten wie Handelszentren, Hotels usw. befasse und sie sehr interessiert wäre, für die Rekurs-

gegnerin das Projekt-Management durchzuführen. Diese Tätigkeit – und nicht etwa die Vermittlung von Liegenschaftskäufen – entsprach denn auch dem sich aus dem Firmenbriefkopf der Rekurrentin ergebenden Geschäftszweck, und es bestand daher für die Rekursgegnerin kein Anlass, in der Rekurrentin eine gewerbsmässige Liegenschaftsvermittlung zu erblicken. Aber auch die anderen wenigen Schreiben der Parteien lassen keinerlei Rückschlüsse auf das Zustandekommen eines stillschweigenden Mäklervertrages zu. Die Aufwendungen der Rekurrentin waren denn auch äusserst bescheiden und endeten mit einem Schreiben der Rekurrentin vom 9. März 1981.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Rekurrentin den Abschluss eines Mäklervertrages nicht glaubhaft zu machen vermochte. Im übrigen hat sie auch dem gegnerischen Einwand, der Kaufvertrag über die Liegenschaft vom 19. April 1983 sei nicht aufgrund der Tätigkeit der Rekurrentin, sondern viel später durch Vermittlung von dritter zustande gekommen, nichts entgegengehalten und somit nicht glaubhaft dargetan, dass der Kauf der Liegenschaft infolge ihres Nachweises getätigt werden konnte. Da somit nach dem von der Rekurrentin Vorgebrachten keine genügende Rechtsgrundlage für die behauptete Arrestforderung besteht, ist der Rekurs schon aus diesem Grunde abzuwehren.

4. a) Im Gegensatz zu Arrestforderung und Arrestgrund (Art. 272 SchKG) verlangt das Gesetz nicht generell auch die Glaubhaftmachung von Arrestgegenständen am vom Gläubiger bezeichneten Ort, sondern nach Art. 274 Abs. 2 Ziff. 4 SchKG nur «die Angabe» bzw. «die Bezeichnung» des Gegenstandes (BGE 96 III 110). Allerdings scheint Walder (Fragen der Arrestbewilligungspraxis, Zürich 1982, S. 5f.) dafürzuhalten, der Gläubiger müsse das Vorhandensein des Arrestobjektes in jedem Fall glaubhaft machen, was sich indirekt aus jener gesetzlichen Bestimmung ergebe, da die Arrestbehörde auf eine An-

gabe des Gläubigers angewiesen sei. Auch das Bundesgericht erwähnt im Entscheid 109 III 125, dass die Existenz der Arrestobjekte glaubhaft sein müsse (*rendu vraisemblable*), doch handelt es sich bei dieser Erwägung um eine eher beiläufige Bemerkung, bildete doch diese Frage nicht Gegenstand jenes Verfahrens. Amonn (a.a.O. N. 24/25 und 31/32 zu § 51) und Fritzsche (Schuldbetreibung und Konkurs II, S. 216) gehen stillschweigend davon aus, dass an die Angabe der mit Arrest zu belegenden Gegenstände keine strengen Voraussetzungen zu stellen seien, und verlangen kein Glaubhaftmachen im Sinne einer Beibringung von objektiven Anhaltspunkten.

Bei der Beurteilung der Frage ist folgendes zu berücksichtigen: Anders als bei der Arrestforderung und beim Arrestgrund verfügt in bezug auf den Arrestgegenstand in der Regel vor allem oder sogar allein der Schuldner über die nötigen Informationen. Der Gläubiger befindet sich hier meist in Beweisschwierigkeiten, die sich aus der Natur der Sache ergeben. Will man den böswilligen Schuldner nicht begünstigen, so sind an die Geltendmachung der Existenz von Arrestgegenständen keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Es rechtfertigt sich daher nicht, zu verlangen, dass diese Existenz in gleichem Grade wie die Arrestforderung dargetan, also glaubhaft gemacht werde, vielmehr muss schon die substantiierte, plausibel begründete Behauptung des Gläubigers ausreichen. Mit anderen Worten muss es genügen, dass der Arrestgläubiger bestimmte Tatsachen anführt, die den Schluss nahelegen, dass sich Arrestgegenstände der beschriebenen Art mutmasslich an dem von ihm genannten Ort befinden. Dabei ist es grundsätzlich zulässig, dass der Gläubiger die Gegenstände nur der Gattung nach bezeichnet (sog. Gattungsarrest). Da dem Gläubiger eine genaue Bezeichnung der Arrestgegenstände nicht immer möglich ist und nur die im Arrestbefehl genannten Gegenstände sicher gestellt werden können, begnügt sich die Praxis mit einer allgemeinen Umschreibung derselben ihrer Gattung nach, sofern

wenigstens ihr Standort und der Gewahrsamsinhaber bekannt sind (Amonn, a.a.O. N. 24 zu § 51; BGE 100 III-28). Hingegen kann in der Regel nicht verlangt werden, dass darüber hinaus auch beweismässige Anhaltspunkte für das Vorhandensein der Arrestgegenstände am angegebenen Ort vorgelegt werden, wofür praktisch nur Urkunden in Frage kämen, über die der Gläubiger in aller Regel nicht verfügen wird.

Anders verhält es sich allerdings dann, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein Arrestbegehren in erster Linie dazu dienen soll, unbekannte Vermögenswerte des Schuldners ausfindig zu machen (sog. Sucharrest, ZR 85 Nr. 95). Ein solches Vorgehen des Gläubigers wird allgemein als unzulässig betrachtet. Ergibt sich aufgrund des Arrestbegehrens ein dahingehender Verdacht, so ist es Sache des Gläubigers, diesen zu widerlegen, indem er die Existenz der bezeichneten Arrestgegenstände und damit das Vorliegen eines gezielten Arrestes glaubhaft macht, d.h. – auf Verlangen des Arrestrichters – objektive Anhaltspunkte für das Vorhandensein der Gegenstände am angegebenen Ort beibringt.

Bei der Abklärung der Frage, ob ein gezielter Arrest oder ein verpönter Sucharrest vorliegt, sind die gesamten Umstände sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht zu berücksichtigen (SJZ 83/1987 S. 85f.). Nach der Ansicht von Amonn ist ein Arrestgegenstand unzureichend spezifiziert mit der allgemeinen Bezeichnung: Sämtliche dem Schuldner gehörenden, in einem bestimmten Gebäude in O. befindlichen Gegenstände oder sämtliche ihm zustehenden Vermögenswerte bei der Bank Z (selbst wenn alle erdenklichen einzeln aufgezählt wären), namentlich wenn ein so lautender Arrest gleich bei mehreren oder gar allen Platzbanken an einem Ort angeordnet werde (Amonn, a.a.O. N. 25 zu § 51; ZR 85 Nr. 95 Erw. 1). Bezeichnet der Gläubiger nur einen einzigen Ort (eine Bank), wo sich die nur der Gattung nach umschriebenen Arrestgegenstände befinden sollen, so kann in der Regel nicht auf einen Sucharrest geschlossen werden, auch dann

nicht, wenn der Gläubiger zwar an mehreren Orten Arrest zu legen beantragt, die zu verarrestierenden Gegenstände jedoch konkret, d.h. nicht nur der Gattung nach, bezeichnet und seine Behauptung von deren Vorhandensein einleuchtend zu begründen vermag. Hingegen drängt sich der Verdacht auf das Vorliegen eines Sucharrestes auf, wenn der Gläubiger gegen den gleichen Schuldner gleichzeitig an mehreren Orten, insbesondere bei mehreren Banken, Vermögenswerte verarrestieren lassen will, welche er nur der Gattung nach umschreibt, ohne plausibel darzutun, warum die genannten Gegenstände gerade an den betreffenden Orten liegen sollen (vgl. C. Brückner, Abwehr von Sucharresten in SJZ 81/1985 S. 319). In diesem Sinne ist die bisherige Praxis der Kammer (vgl. insbes. ZR 85 Nr. 95 und SJZ 83/1987 S. 85f.) zu präzisieren.

Glaubhaftmachen im Sinne des Beibringens objektiver, beweiswürdiger Anhaltspunkte ist sodann gleichfalls erforderlich, wenn die vom Gläubiger bezeichneten Arrestgegenstände dem Anschein nach nicht dem Arrestschuldner, sondern einem Dritten zustehen, etwa weil der Gewahrsam, der Eintrag im Grundbuch, der Inhalt des Titels oder die Bezeichnung des Bankkontos diese Vermutung nahelegt. Diesfalls muss der Gläubiger konkret darlegen und mit Belegen glaubhaft machen, dass und weshalb die bezeichneten Arrestgegenstände trotz dem äusseren Anschein in Wirklichkeit Eigentum des Arrestschuldners und nicht des Dritten sind (Amonn, a.a.O. N. 23 zu § 51; BGE 107 III 35, 109 III 120/121).

b) Als Arrestgegenstände bezeichnet die Rekurrentin folgende Vermögenswerte:

1. Guthaben der Beklagten bei der X AG im eigenen oder fremden Namen, insbesondere Forderungen, Kontokorrentguthaben, Betriebskostenvorschüsse, Wertschriften, Safe- und Schliessfachinhalte.

2. Guthaben der Beklagten bei der Bank Y im eigenen oder fremden Namen, insbesondere Forderungen, Kontokorrentguthaben, Wertschriften, noch nicht beanspruchte Kredite, Na-

men-, Nummern- und Decknamenkonti, Safe- und Schliessfachinhalte.

3. Guthaben der Beklagten beim Advokaturbüro Z im eigenen oder fremden Namen, insbesondere Forderungen, Kontokorrentguthaben, Wertschriften, Safe- und Schliessfachinhalte.»

c) Das Arrestbegehren bezieht sich auf eine Vielzahl von lediglich der Gattung nach umschriebenen Vermögenswerten. Im Resultat verlangt die Rekurrentin nichts anderes als die Verarrestierung aller erdenklichen der Rekursgegnerin gegenüber der X AG, der Bank Y sowie dem Advokaturbüro Z zustehenden Vermögenswerte. Die Rekurrentin will somit gleichzeitig an drei verschiedenen Orten Gegenstände verarrestieren lassen, welche sie lediglich der Gattung nach umschreibt. Dies legt den Verdacht nahe, es liege ein unerlaubter Sucharrest vor.

Aus dem Umstand, dass die Rekursgegnerin an der Finanzierung – sei es bei der Gründung oder Kapitalerhöhung – ihrer Tochtergesellschaft, der X AG, beteiligt war, sie somit deren Aktien besitzt, kann keineswegs geschlossen werden, dass sich daselbst – d.h. nicht bei einem Geldinstitut – Guthaben der Rekursgegnerin, insbesondere Forderungen, Kontokorrentguthaben, Betriebskostenvorschüsse, Wertschriften, Safe- und Schliessfachinhalte befinden. Durch die Zeichnung und Liberierung der Aktien der X AG entstand für die Rekursgegnerin ausschliesslich ein Anspruch auf die gezeichneten Aktien bzw. die entsprechenden Zertifikate, nicht aber – wie die Rekurrentin anzunehmen scheint – auf Rückerstattung der einbezahlten Summe (vgl. Art. 680 Abs. 2 OR). Dass sich die von der Rekursgegnerin gezeichneten Titel bei der X AG befänden, macht die Rekurrentin nicht geltend. Sodann ist das Bestehen einer Forderung der Rekursgegnerin gegenüber der X AG nicht mit der Behauptung, wonach die Rekursgegnerin der X AG «zweifelloso Kredite gewährt und Betriebskosten vorgeschossen» habe, glaubhaft dargetan. Die Rekurrentin belegt in keiner Weise, dass Kredite bzw. Vorschüsse überhaupt und, wenn ja, durch die Re-

kursgegnerin und nicht durch Dritte (bspw. Banken) gewährt wurden.

Unter den gegebenen Umständen erscheint aber auch die verlangte Arrestnahme bei der Bank Y keineswegs als gezielter Arrest. So bietet die von der Rekurrentin erwähnte Tatsache, dass die X AG seinerzeit ein Aktieneinzahlungs- und ein Aktienhöhungskonto bei der Bank Y errichtet hatte, keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Rekursgegnerin bei der genannten Bank irgendwelche Guthaben usw. besitzt. Die Bank Y war lediglich die Einzahlungsstelle der X AG (vgl. Art. 631 Ziff. 8 und 633 Abs. 1 OR) für die Liberierung der von ihr herausgegebenen Aktien. Inwiefern aus diesem Umstand darauf geschlossen werden müsste, die Rekursgegnerin verfüge – abgesehen von der Liberierung der von ihr gezeichneten Aktien – über Beziehungen zu der genannten Bank, ist nicht ersichtlich. Dass sich bei der betreffenden Bank die der Rekursgegnerin gehörenden Aktien der X AG befänden, wird von der Rekurrentin nicht behauptet.

Schliesslich macht die Rekurrentin geltend, Rechtsanwalt S. habe bei der Gründung der X AG die Rekursgegnerin vertreten und danach bei der Kapitalerhöhung im eigenen Namen, aber im Auftrage der Rekursgegnerin, Aktien der X AG gezeichnet. Daraus leitet die Rekurrentin ab, dass der Rekursgegnerin gestützt auf Art. 401 OR «die entsprechenden Vermögenswerte zustehen» und sie daher beim Advokaturbüro Z, in welchem Rechtsanwalt S. tätig sei, Guthaben, «insbesondere Forderungen, Kontokorrentguthaben, Wertschriften, Safe- und Schliessfachinhalte», besitze. Dazu ist zunächst erneut festzuhalten, dass die Rekursgegnerin keinen Anspruch auf Rückerstattung des von ihr für die Aktien einbezahlten Betrages hat (Art. 680 Abs. 2 OR). Sodann ist allein durch den Umstand, dass Rechtsanwalt S. die Rekursgegnerin vertreten und für sie Aktien gezeichnet hat, nicht glaubhaft dargetan, dass sich die entsprechenden Titel im genannten Anwaltsbüro befinden. Viel wahrscheinlicher ist, dass sich die Aktien bzw. die entsprechen-

den Zertifikate bei einer – möglicherweise sogar ausländischen – Bank befinden, welche der Rekursgegnerin eben nicht bekannt ist.

Zusammenfassend ergibt sich, dass das Vorhandensein von Vermögenswerten der Rekursgegnerin an den drei von der Rekurrentin genannten Orten nicht glaubhaft gemacht worden ist, obschon dies hier nach dem Gesagten notwendig gewesen wäre. Der beantragte Arrest wäre daher auch aus diesem Grunde zu verweigern.»

Obergericht, II. Zivilkammer,  
3. April 1987