

## VISCHER

Der Verlag SCHULTHESS JURISTISCHE MEDIEN AG hat freundlicherweise die Genehmigung erteilt, dass arrestpraxis.ch den nachfolgenden Entscheid auf der Website online zugänglich macht.

Sämtliche Rechte verbleiben aber beim Verlag SCHULTHESS JURISTISCHE MEDIEN AG.

Den Rekurs der Klägerin hiess das Obergericht gut aus folgenden Erwägungen:

«2. Die allgemeinen Voraussetzungen der Arrestlegung sind in casu nicht streitig und offenkundig gegeben.

Zu prüfen ist mithin einzig, ob der Klägerin eine arrestfähige Forderung zustehe. Entsprechend der allgemeinen Regelung, dass die für die Arrestlegung massgeblichen Umstände glaubhaft zu machen sind, gehören gegebenenfalls Ausführungen zur Klagbarkeit einer Forderung mit zu den glaubhaft zu machenden Arrestvoraussetzungen; auch für die hier konkret interessierende Frage der Klagbarkeit ist damit nicht der abschliessende Nachweis, sondern lediglich die bei ernsthafter und sachlicher Prüfung gewonnene Überzeugung erforderlich, dass die entsprechende Voraussetzung höchstwahrscheinlich bestehe (ZR 86 Nr. 57 Erw. 3.a).

3. Zwar bedarf keiner näheren Darlegung, dass nach der klaren Regelung von Art. 513 Abs. 1 OR aus Spiel und Wette keine (klagbare) Forderung entsteht. Zutreffend ist aber die Auffassung, dass auf die Vereinbarungen einer französischen Spielbank mit einem in London wohnhaften Nicht-Schweizer, deren einziger Binnenbezug darin liegt, dass auf ein schweizerisches Konto des Spielers ausgestellte Checks vorgelegt wurden, nicht das schweizerische, sondern das nach dem engsten Sachzusammenhang anwendbare Recht massgeblich ist. Keller/Kren Kostkiewicz (IPRG-Komm., Zürich 1993, N 126 f. zu Art. 117 IPRG) sehen diesen engsten Zusammenhang wohl zutreffend beim Recht am Ort der Durchführung der Veranstaltung – hier Frankreich. Dabei ist als notorisch davon auszugehen, dass das französische Recht den Betrieb von Spielbanken gestattet. Ob die ältere Praxis, welche die Unklagbarkeit von Spiel und Wette als unverzichtbaren Bestandteil der schweizerischen Rechtsordnung und damit als Ausfluss des ordre public betrachtet (Giovanolli, Berner Komm. 1978, N 3 f. der Vorbem. zu Art. 513 ff. OR), nach Aufhebung des Spielbankenverbots in der BV noch vertretbar sei (in diesem Sinne wohl Bauer, OR-Komm Bd. I, Basel 1992, N 7 der Vorbem. zu Art. 513–515 OR; ferner die Ausnahme, welche bereits Schönen-

87.

**Art. 272 SchKG, Art. 513 OR. Arrestlegung für in einem französischen Casino eingegangene Spielschulden.**

*Klagbarkeit einer Forderung aus Spielschuld, nachdem Jetons mit ungedeckten Checks bezogen worden waren. Ordre-public-Widrigkeit im Rahmen arrestmässiger Prüfung mit Blick auf Aufhebung des Spielbankenverbotes verneint; Darlegung der differenzierten französischen Praxis, welche bei Gutgläubigkeit der Spielbank, die Jetons gegen Check ausgibt, dieser eine Klage einräumt.*

Die Klägerin beabsichtigt die Arrestlegung für eine Forderung aus Spielschulden des in London wohnhaften Beklagten, entstanden in der Nacht vom 30. auf den 31. Juli 1994. Da die Klägerin den Beklagten als «habitué» und einen ihrer bekanntesten Kunden betrachtet habe, sei er zum Spiel zugelassen worden, obwohl er die Einsätze nicht mit Bargeld bezahlt, sondern Plaques und Jetons gegen Ausstellung von 9 Checks im Gesamtbetrag von FF 3 Mio. erworben habe. Diese Checks seien jedoch von der Bank in Zürich nicht honoriert worden, und die Klägerin habe deshalb bislang keine Zahlung erhalten. Die Vorinstanz wies das Begehren ab mit der Begründung, bei der Forderung der Klägerin handle es sich um eine Spielschuld im Sinne von Art. 513 f. OR, welche nicht klagbar und damit nicht arresttauglich sei; zudem sei das französische Recht nicht im Sinne von Art. 16 IPRG nachgewiesen und Art. 1965 ccfr enthalte eine der schweizerischen Rechtslage entsprechende Regelung.

berger/Jäggi, Zürcher Komm. 1973, N 120 der Allg. Einleitung, für den Fall der Arrestlegung vorsehen, mit zahlreichen Hinweisen, indes abgelehnt von Giovanoli, a.a.O.), erscheint zweifelhaft und kann jedenfalls nicht Anlass bieten, bereits im Arrestlegungsverfahren den Sicherheitsanspruch zu verneinen, sondern wird im Rahmen der Arrestprosequierung als Vorfrage definitiv zu beantworten sein.

Zu prüfen ist aber immerhin, ob die Klagbarkeit nach dem anwendbaren – hier dem französischen – Recht besteht. Bereits die Vorinstanz hat auf Art. 1965 ccfr hingewiesen, der Art. 513 OR entspricht. Die Klägerin legt nun im Rekursverfahren mit ergänzten Unterlagen dar, dass nach französischem Recht die Einrede aus Art. 1965 ccfr einem konzessionierten Casino, welches aus einem ungedeckten Bankcheck begünstigt sei, nicht entgegengehalten werden könne. Es stimmen diese Äusserungen im Prinzip mit der – soweit ersichtlich – massgeblichen Lehre und Rechtsprechung überein (vgl. Code civil, Codes Dalloz, 92. A. Paris 1990, N 1 zu Art. 1965 ccfr; Ferid/Sonnenberger, Das Französische Zivilrecht, Bd. 2: Schuldrecht, Die einzelnen Schuldverhältnisse, 2. A. Heidelberg 1986, Rz 2 M.106 ff.); dabei ist allerdings zu beachten, dass auch einem bewilligten Casino Art. 1965 ccfr dann entgegengehalten werden kann, «s'il est établi que la dette se rapporte à des prêts consentis par le casino pour alimenter le jeu» (Code civil, Dalloz, a.a.O., unter Hinweis auf Civ. I, 31.1.1984), wobei allerdings die Einschränkung zugunsten der Casino-Betreiber besteht, dass «ne constitue pas une avance et ne caractérise pas un prêt la vente de plaques contre un chèque, dès lors qu'il n'est pas établi que la société exploitant le casino ait su, lors de la remise, que ce chèque n'était pas provisionné» (Code civil, Dalloz, a.a.O., unter Hinweis auf Civ. I, 18.1.1984, allerdings mit zahlreichen Hinweisen auf entgegenstehende unterinstanzliche Entscheide). Die Praxis scheint damit dahin zu tendieren, der Spielbank den guten Glauben mit Bezug auf die Zahlungsfähigkeit des Spielers bzw. Checkausstellers zuzubilligen. Ob dies auch gilt, wenn an einem Abend durch Checkausstellung Spielschulden von FF 3 Mio. gedeckt werden, ist allerdings

nicht ohne weiteres glaubhaft; hinzu kommt, dass auf Grund der klägerischen Darstellung im erstinstanzlichen Gesuch die Klägerin – auf Grund aufgelaufener Verluste des Beklagten aus Einsätzen Ende Juli – «ihm entsprechenden Kredit eingeräumt hatte», womit auf Grund ihrer eigenen Ausführungen doch erhebliche Bedenken resultieren, ob die Klägerin nicht an der Zahlungsfähigkeit des Beklagten und damit an der Deckung der Checks hätte zweifeln müssen. Zugleich stellt sich die Frage, ob bei dieser Sachlage nicht Kredit im unmittelbaren Hinblick auf Spieleinsätze gewährt worden sei, was nach der erwähnten Doktrin den Einwand von Art. 1965 ccfr ermöglichen würde (Dalloz, a.a.O.: «Le client ... ne peut se prévaloir de l'art. 1965, sauf s'il est établi que la dette se rapporte à des prêts consentis par le casino pour alimenter le jeu»). Da andererseits keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, wonach die Höhe der Spieleinsätze begrenzt wäre, und gerade höhere Einsätze praktisch wohl nur schwer in bar erbracht werden könnten, weshalb das Vorgehen der Klägerin nicht missbräuchlich sein muss, sondern durchaus auch zulässiger Usanz der Branche entsprechen mag, welcher sich der Beklagte mit der Teilnahme am Spiel unterzog, kann – jedenfalls im Rahmen summarischer Prüfung der Glaubhaftigkeitsvoraussetzungen – davon ausgegangen werden, es bestehe nach dem anwendbaren französischen Recht eine klagbare Forderung, womit ein entsprechendes Sicherheitsbedürfnis der Klägerin im Grundsatz ausgewiesen scheint.

4. Zusammenfassend ergibt sich damit – insbesondere auch auf Grund der von der Klägerin im Rekursverfahren neu vorgelegten Unterlagen – eine gewisse «Verdichtung» des klägerischen Standpunkts. Verbleibenden Zweifeln, ob die Klägerin nicht durch Kreditierung dem Beklagten das Spiel in diesem Umfang überhaupt erst ermöglicht bzw. erleichtert habe (oben Erw. 3 a.E.), ist durch die Festlegung einer Arrestkaution gemäss Art. 273 Abs. 1 SchKG zu begegnen: Es bleibt nämlich anzumerken, dass die Klägerin zwar behauptet, der Beklagte zähle «zu den bekanntesten Kunden» der Spielcasinos ihrer Gruppe und sei «habitué» – womit an sich davon aus-

gangen werden könnte, er sei spielerfahren und nicht durch Darlehensgewährung zum Spiel verleitet worden –, dass es aber die Klägerin unterlässt, diesen in den Bereich ihres eigenen Wissens fallenden Umstand zu belegen.»

Obergericht, II. Zivilkammer,  
14. September 1994  
(Mitgeteilt von Dr. Peter Breitschmid)