[AZA 0]
5C.23/2000/min

II. Z I V I L A B T E I L U N G **********

13. März 2000

Es wirken mit: Bundesrichter Reeb, Präsident der II. Zivilabteilung,
Bundesrichter Weyermann, Bundesrichterin Nordmann
und Gerichtsschreiber von Roten.

_____

In Sachen
X._____, Klägerin und Berufungsklägerin, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Andres Baumgartner und Rolf Herter, Sihlporte 3 / Talstrasse, Postfach 3580, 8021 Zürich,

gegen
P._____ Ltd. , Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Ernst Felix Schmid, Bahnhofstrasse 13, 8001 Zürich,

betreffend
Widerspruchsklage gemäss Art. 108 SchKG im Arrest,
wird festgestellt und in Erwägung gezogen:

1.- Am 8. bzw. 12. Juli 1996 erwirkte X._____ gegen ihren Bruder Y._____ einen Arrestbefehl, in dessen Vollziehung sämtliche Vermögenswerte des Arrestschuldners, diesem zuzurechnende Gesellschaften, Stiftungen und Trusts beim Hauptsitz der Credit Suisse in Zürich, bei deren Filiale Z._____ sowie bei der Discount Bank & Trust Co. in Zürich und Miteigentumsanteile bei der Q._____ Sachentransport AG im Zollfreilager in Albisrieden verarrestiert wurden. Die P._____ Ltd. (Isle of Man), deren sämtliche Aktien vom C._____-Trust (Guernsey) gehalten werden, beanspruchte in der Folge das Eigentum an mehreren Vermögenswerten.

Innert angesetzter Frist erhob X._____ Klage auf Aberkennung des Eigentumsanspruchs der P._____ Ltd. und machte insbesondere geltend, dass die Berufung auf Eigenständigkeit und Selbstständigkeit als Rechtsperson missbräuchlich sei und deshalb der Durchgriff von ihrem Bruder, dem Settlor des alle Aktien der P._____ Ltd. haltenden C._____-Trusts, auf die P._____ Ltd. zu erfolgen habe. Das Bezirksgericht Zürich (Einzelrichter im beschleunigten Verfahren) wie auch das Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich wiesen die Klage ab und entliessen die von der P._____ Ltd. zu Eigentum angesprochenen Vermögenswerte aus dem Arrestbeschlag (Urteile vom 12. Januar und vom 23. November 1999).

Mit Berufung beantragt X._____ dem Bundesgericht, das obergerichtliche Urteil aufzuheben und die Sache an das Obergericht zu neuem Entscheid zurückzuweisen. Sie rügt eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 ZGB (Verbot offenbaren Rechtsmissbrauchs) und von Art. 8 ZGB (Beweisanspruch). Das Obergericht hat im Voraus auf Gegenbemerkungen zur Berufung verzichtet. Eine Berufungsantwort ist nicht eingeholt worden.
2.- Die Klägerin stimmt dem Obergericht im Ergebnis zu, dass schweizerisches Recht anzuwenden ist, soweit es um eine Missachtung des Verbots offenbaren Rechtsmissbrauchs geht.
Das Bundesgericht hat damit keinen Anlass, auf die Frage des anwendbaren Rechts einzugehen (vgl. Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, S. 162 N. 120 bei und in Anm. 11).

3.- Der mehrfach angerufene Art. 8 ZGB gibt der beweisbelasteten Partei in allen Zivilstreitigkeiten einen bundesrechtlichen Anspruch darauf, für rechtserhebliche Sachvorbringen zum Beweise zugelassen zu werden,

schliesst aber vorweggenommene Beweiswürdigung nicht aus und lässt deshalb zu, dass das Sachgericht von beantragten Beweiserhebungen absieht, weil es sie von vornherein nicht für geeignet hält, die behaupteten Tatsachen zu beweisen, oder weil es seine Überzeugung bereits aus anderen Beweisen gewonnen hat und davon ausgeht, dass weitere Abklärungen am massgeblichen Beweisergebnis nichts mehr zu ändern vermöchten (zuletzt: BGE 122 III 219 E. 3c S. 223 mit Hinweisen). Rechtserheblichkeit eines Sachvorbringens ist gegeben, wenn von dessen Richtigkeit der Entscheid abhängt (z.B. BGE 120 II 58 E. 4d S. 64), und wird nicht durch den Beweisanspruch, sondern durch das materielle Recht bestimmt; hat das Sachgericht entscheidwesentliche Sachvorbringen der Parteien zu Unrecht für unerheblich gehalten, ist der Sachverhalt nach Massgabe von Art. 64 OG zu ergänzen (BGE 123 III 35 E. 2b S. 40 mit Hinweis). Bundesrechtlich nicht geregelt, auch nicht durch Art. 8 ZGB, ist hingegen, mit welchen Mitteln der Sachverhalt abzuklären und wie das
Ergebnis davon zu würdigen ist; die aus einem - auch beschränkten - Beweisverfahren gewonnene Überzeugung des Richters, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt, kann im Verfahren der eidgenössischen Berufung nicht überprüft werden (ausführlich: BGE 114 II 289 E. 2a S. 291; zuletzt: BGE 125 III 78 E. 3a S. 79 mit Hinweisen).
4.- Das Obergericht hat geprüft, ob zwischen dem Arrestschuldner und dem C._____-Trust bzw. der Beklagten wirtschaftliche Identität bestehe mit dem Ergebnis, dass weder von der rechtlichen Konstruktion her noch faktisch eine konkrete und entscheidende Abhängigkeit bestehe. Es ist davon ausgegangen, eine rein faktische Einflussmacht genüge nicht, und hat die Frage nicht näher erörtert, welche Zwecke der Arrestschuldner mit der Errichtung des Trusts und der Beklagten letztlich verfolgt haben könnte; darauf bezogene Behauptungen der Klägerin hat das Obergericht für unerheblich erklärt.

a) Die rechtliche Selbstständigkeit juristischer Personen ist grundsätzlich zu beachten; dies gilt selbst bei atypischen Erscheinungen wie der Einmannaktiengesellschaft, die eine eigene Rechtspersönlichkeit hat und rechtlich nicht schlechthin mit ihrem Aktionär identifiziert wird. Dass unbesehen der wirtschaftlichen Verflechtung rechtlich das Vermögen des Gesellschafters von demjenigen der Gesellschaft zu trennen ist, gebietet vorab das Interesse der Gläubiger der jeweiligen Rechtssubjekte, die sich nicht gefallen zu lassen brauchen, dass Vermögen des einen zur Tilgung von Schulden des anderen verwendet wird. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist indessen ausnahmsweise über die rechtliche Selbstständigkeit der juristischen Person hinwegzusehen, wenn diese im Einzelfall rechtsmissbräuchlich, gegen Treu und Glauben geltend gemacht wird; dannzumal kann es sich rechtfertigen, vom beherrschten auf das beherrschende Subjekt oder umgekehrt "durchzugreifen" (BGE 85 II 111 E. 3 S. 114; 102 III 165 E. II S. 169; Urteil des Bundesgerichts vom 8. April 1999, E. 2, in: SZW 1999 S. 258, alle einen sog. umgekehrten Durchgriff, d.h. die Erfassung der Gesellschaft von Pflichten des Gesellschafters betreffend; zuletzt allgemein: BGE 121
III 319 E. 5a/aa S. 321).
b) Die Klägerin macht geltend, es gehe nicht nur um einen sog. umgekehrten (mehrfachen) Durchgriff von ihrem Bruder durch den C._____-Trust auf die Beklagte, so dass das Vermögen der Beklagten als juristischer Person für Verpflichtungen des Arrestschuldners in Anspruch genommen werden könnte. Sie habe vielmehr auch gerügt, die Gründung der Beklagten bzw. die Bildung der gesellschaftlichen Struktur insgesamt hätte einem verpönten Zweck gedient, nämlich der Gläubigerbenachteiligung.
Ihrer Meinung nach hat das Obergericht die rechtsmissbräuchliche Absicht ihres Bruders und Arrestschuldners bei der Gründung jener Gesellschaft zu Unrecht als unerheblich bezeichnet und damit gleichzeitig ihren Anspruch auf Beweis dieses Sachverhalts verletzt. Der Einwand der Klägerin geht - kurz gesagt - dahin, dass von der grundsätzlichen Trennung zwischen juristischer Person und ihren Mitgliedern auch dann abgewichen werden kann, wenn die juristische Person gegründet wird, um gesetzliche oder vertragliche Verpflichtungen nicht zu erfüllen, mithin zu einem verpönten Zweck. Soweit das Obergericht diese Variante eines Durchgriffs tatsächlich verneint haben wollte, könnte ihm darin nicht gefolgt werden. Zu denken ist etwa an eine AG, die nur zu dem Zwecke errichtet wird, ein Konkurrenzverbot zu umgehen, an das der einzige Aktionär gebunden ist (BGE 71 II 272 S. 274, als Beispiel erwähnt bei Guhl/Kummer/Druey, Das schweizerische Obligationenrecht, 8.A. Zürich 1991, Nachdruck 1995, S. 621, § 64/I/2d; vgl. schon BGE 41 II 520 E. 1 S. 527/528).

Entgegen der Ansicht der Klägerin - und dies dürfte für das Obergericht ausschlaggebend gewesen sein - handelt es sich bei der geltend gemachten Variante aber nicht um eine eigene Fallgruppe, die anderen als den für den Durchgriff massgebenden Voraussetzungen gehorchen müsste. Es geht dabei schlicht um Durchgriff in

Fällen, wo die juristische Person vorgeschoben wird, um Gesetzes- oder Vertragspflichten zu umgehen (z.B. BGE 113 II 31 E. 2c S. 36), wirtschaftliche Identität zwischen Gesellschaft und Gesellschafter ist auch bei dieser Variante unabdingbar vorausgesetzt (vgl. nur BGE 71 II 272 S. 275), und die Lehre erwähnt sie als Fallkonstellation unterschiedslos neben der treuwidrigen Berufung auf die Trennung zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern (vgl. etwa Ebenroth, Zum "Durchgriff" im Gesellschaftsrecht, SAG 57/1985 S. 124 ff., S. 130, und die Beispiele bei Merz, Berner Kommentar, N. 288 zu Art. 2 ZGB). Aus BGE 102 III 165 Nr. 31 lässt sich nicht ableiten, ein sog. umgekehrter Durchgriff sei bereits zulässig, wenn die Aktiengesellschaft keinen anderen Gläubiger hat als den Schuldner, der seinen Gläubigern das Vermögen vorzuenthalten versucht (E. 3 S. 172); in der Massierung ausserordentlicher Umstände ist diese Tatsache ein
Element für die Bejahung eines Durchgriffs gewesen, aber erst nachdem davon ausgegangen werden musste, dass der Schuldner Alleinaktionär von Beginn an war und im Zeitpunkt der Arrestlegung noch gewesen ist (E. 2 S. 170; vgl. dazu Rey, Rechtsmissbrauch und Richterrecht, SJZ 80/1984 S. 1 ff., S. 2).
Desgleichen darf die Bildung von Fallgruppen des Durchgriffs wie Fremdsteuerung u.a.m. (statt vieler: Ebenroth, a.a.O., S. 132 ff.), nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Durchgriff unter den Tatbestand des Missbrauchens im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB fällt und damit begriffsnotwendig eine wirtschaftliche Identität zwischen Gesellschaft und Gesellschafter voraussetzt (BGE 121 III 319 E. 5a/aa S. 321), d.h.
bedingt, dass dieser über jene im eigenen Interesse verfügen kann (BGE 71 II 272 S. 275 f.); eine massgebende Beherrschung der juristischen Person muss also stets gegeben sein, auch wenn sie im Einzelfall für einen Durchgriff allein nicht ausreicht (z.B. BGE 108 II 213 E. 6 S. 214; vgl. zu den allgemeinen Voraussetzungen: Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 62 N. 53 ff. S. 966).

Soweit das Obergericht wirtschaftliche Identität verneinen durfte, brauchte es deshalb die weiteren Machenschaften, die hinzutreten müssen, um einen Durchgriff zu rechtfertigen, von vornherein weder zu erörtern noch dazu Beweise abzunehmen (E. 3 hiervor). Ob eine rechtsmissbräuchlich gegründete gesellschaftliche Struktur immer rechtsmissbräuchlich bleiben wird, kann offenbleiben (vgl. dazu BGE 112 II 1 E. 4b S. 6/7), zumal dann, wenn die Klägerin die grundsätzliche Rechtsfähigkeit der Beklagten gar nicht bestreitet (S. 13 Ziffer 37). Entscheidend ist vielmehr die Frage, ob der Bruder der Klägerin im Zeitpunkt der Arrestlegung imstande gewesen ist, die von ihm vor Jahren gegründeten Gesellschaften zur Umgehung gegen ihn erhobener Ansprüche zu verwenden.
Erst wenn dies bejaht werden kann, ist zu prüfen, ob die Konstellation sich auch derart zeigt, dass die Unterscheidung zwischen Gesellschaft und dem hinter ihr stehenden, alles beherrschenden Gesellschafter eine juristische Fiktion darstellt, die den realen Gegebenheiten in keiner Weise entspricht (vgl. BGE 112 II 503 E. 3b S. 506).

c) Die Klägerin pflichtet dem Obergericht bei, dass der Arrestschuldner von Rechts wegen keinen Anspruch auf das im C._____-Trust bzw. in der Beklagten liegende Vermögen habe. Im vorliegenden Fall bestehe bloss eine faktische Abhängigkeit der Beklagten bzw. des C._____-Trust vom Arrestschuldner.

Das Bezirksgericht hat festgestellt, der Arrestschuldner sei für das Konto der Beklagten bei der Credit Suisse in Zürich nicht unterschriftsberechtigt; diese Berechtigung stehe einzig den Direktoren der Beklagten, W._____ und M._____, sowie weiteren Mitarbeitern zu. Allerdings sei ebenso unbestritten, dass der Arrestschuldner durch das Ausstellen von "letter of wishes" veranlasst habe, dass ein Teil (ca. drei Millionen USD) des auf besagtem Konto der Beklagten liegenden Guthabens in argentinische Gesellschaften investiert worden sei. Nicht bestritten sei ferner, dass rund sieben Millionen USD auf dem Konto der Beklagten verblieben seien. Die Beklagte bringe nun vor - und dies werde durch die Akten belegt -, dass dem Arrestschuldner weitere Auszahlungen aus dem Vermögen der Beklagten verweigert worden seien unter Hinweis auf das Recht von Guernsey, wonach solche vom Arrestschuldner getätigten Investitionen lediglich 20% bis 30% des Trustvermögens - und damit eben auch des Vermögens der Beklagten - beschlagen dürften. Das Bezirksgericht hat weitere aktenkundige Vorgänge geschildert und insgesamt gefolgert, diese Unterlagen stünden im Gegensatz zu den Ausführungen der Klägerin, wonach der Arrestschuldner über das Vermögen der
Beklagten verfügt habe, wie wenn es sein eigenes wäre (E. 3.3 S. 14 ff.). Das Obergericht hat sich diesen Feststellungen angeschlossen, wobei ausser Betracht bleiben könne, ob die umstrittene Sperrlimite bestanden habe. Feststehe jedenfalls, dass die Organe der Beklagten, als ihnen die Wünsche des Arrestschuldners nicht mehr

vertretbar erschienen seien, konsequent und entschieden weitere derartige Anliegen desselben abgelehnt hätten. Dass der Arrestschuldner faktisch die Beklagte und deren Vermögen keineswegs beherrscht habe, gehe nicht zuletzt auch daraus hervor, dass sich das Organ der Beklagten sogar mit Erfolg geweigert habe, durch einen Kunstgriff die Sperrlimite von 30% zu umgehen (E. 9b S. 22 ff.).

Der rechtliche Schluss, dass der Arrestschuldner über die Beklagte nicht in seinem eigenen Interesse verfügen konnte, beruht auf der Würdigung der ins Recht gelegten Urkunden.
Die Klägerin räumt dies denn auch selber ein (S. 34 Ziffer 101). Soweit sie trotzdem in eigener Würdigung von weiteren Indizien sowie von diesen und anderen Urkunden glaubhaft machen will, es liege eine faktische Abhängigkeit der Beklagten bzw. des C._____-Trust vom Arrestschuldner vor, ist sie im Verfahren der eidgenössischen Berufung genauso wenig zu hören wie mit ihrem Vorwurf, das Obergericht hätte seine Überzeugung auf Grund beschränkter Beweisabnahme nicht gewinnen dürfen (E. 3 hiervor). Dass gestützt auf das vorliegende Beweisergebnis von einer massgebenden Beherrschung nicht ausgegangen werden kann, bedarf keiner weiteren Diskussion. Wenn sich bereits die Organe der Beklagten gegen eine Instrumentalisierung durch den Arrestschuldner erfolgreich zur Wehr gesetzt haben, hat das Obergericht nicht mehr abzuklären gebraucht, inwiefern eine Einflussnahme auf den Protector des C._____-Trusts tatsächlich möglich gewesen wäre; weitere Beweiserhebungen sind mit Blick auf das Schicksal der Klage überflüssig geworden.

5.- Die Klägerin unterliegt und wird damit kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und das Urteil des Obergerichts (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich vom 23. November 1999 wird bestätigt.

2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 40'000.– wird der Klägerin auferlegt.

3.- Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

_____
Lausanne, 13. März 2000

Im Namen der II. Zivilabteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: