

Neuere Rechtsprechung im Arrestrecht

1282



URS BOLLER

lic. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Zürich

I. Einleitung

Der folgende Beitrag beleuchtet die neuere Rechtsprechung im Arrestrecht anhand von ausgewählten Urteilen des Bundesgerichts und von kantonalen Gerichten.

Blickt man im Bereich des Arrestrechts einige Jahre zurück, so machten in der juristischen Literatur vor allem die punktuellen Änderungen im Arrestrecht von sich reden, welche im Zusammenhang mit der Revision des Lugano-Übereinkommens¹ und der Einführung der eidgenössischen ZPO² per 1. Januar 2011 in Kraft gesetzt wurden. Im Zentrum der Diskussion stand dabei die arrestmässige Sicherung der Vollstreckung von ausländischen Urteilen.

Der vorliegende Beitrag zeigt, welche der in diesem Zusammenhang kontrovers diskutierten Fragen zwischenzeitlich vom Bundesgericht entschieden wurden, und welche noch bis heute umstritten sind und nach wie vor auf höchstrichterliche Klärung warten.

Daneben werden auch andere arrestrelevante Gerichtsentscheide aufgegriffen. Die Entscheidübersicht wird nach Themen gruppiert dargestellt. Sie deckt einen Zeitraum von ungefähr zwei Jahren von Mitte 2013 bis Mitte 2015 ab und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

II. Prozessuales

1. Örtliche Zuständigkeit

a. Vorbemerkungen

Gemäss Art. 272 Abs. 1 SchKG³ ist für die Arrestbewilligung das Gericht am Betreuungsort oder am Ort, wo sich die zu verarrestierenden Vermögensgegenstände be-

finden, zuständig. Hat der Schuldner keinen Wohnsitz in der Schweiz, so ist in der Regel kein schweizerischer Betreuungsort gegeben.⁴ In diesem Fall kann die Zuständigkeit des Arrestgerichts einzig mit der Belegenheit der Arrestgegenstände im betreffenden Gerichtskreis begründet werden. Handelt es sich bei den Arrestgegenständen um bewegliche Sachen, so bereitet die Bestimmung der örtlichen Zustimmung in der Regel kaum Probleme. Schwieriger ist es, wenn Forderungen des Arrestschuldners, welche diesem gegenüber einem Drittschuldner zustehen, oder Liquidationsansprüche des Schuldners verarrestiert werden sollen, wie die nachfolgenden Entscheide zeigen.

b. Verarrestierung von Bankguthaben bei einer ausländischen Zweigniederlassung einer schweizerischen Bank

In einem Entscheid vom 3. September 2014 ging es um die Frage, ob am schweizerischen Hauptsitz einer Bank Vermögenswerte des Arrestschuldners mit Wohnsitz im Ausland verarrestiert werden können, die dieser bei einer ausländischen Zweigniederlassung der betroffenen Bank hält. Einleitend fasste das Bundesgericht die geltende Rechtsprechung zur örtlichen Belegenheit von Forderungen wie folgt zusammen:

«Rechte und Forderungen, die durch Wertpapiere verkörpert sind, sind dort belegen, wo sich diese physisch befinden. Forderungen, die nicht einem Wertpapier verkörpert sind, sind am Wohnsitz des Gläubigers (Vollstreckungsschuldners) belegen. Wohnt der Vollstreckungsschuldner im Ausland, der Drittschuldner aber in der Schweiz, so gilt die Forderung als am Wohnsitz des Drittschuldners in der Schweiz belegen und ist dort zu verarrestieren bzw. zu pfänden. [...] Weiter hat das Bundesgericht entschieden, dass die Forderung eines im Ausland wohnhaften Vollstreckungsschuldners auch dann am schweizerischen Wohnsitz des Drittschuldners belegen und dort zu verarrestieren bzw. pfänden ist, wenn sie zum Geschäftsbetrieb einer ausländischen Zweigniederlassung dieses Drittschuldners gehört.»⁵

Nach einer kurzen Darlegung der in der Literatur kontrovers diskutierten Frage der Verarrestierbarkeit von Forderungen aus dem Betrieb einer ausländischen Zweigniederlassung sowie nach einem Verweis auf die Gerichtspraxis hierzu hielt das Bundesgericht fest, es bestehe kein Anlass, diese Praxis zu ändern.⁶

In der Begründung hierzu rief das Bundesgericht in Erinnerung, dass die zwangsvollstreckungsrechtliche Belegenheit einer Forderung eine reine Fiktion sei. Auf-

¹ Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 (Lugano-Übereinkommen, LugÜ), SR 0.275.12.

² Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO), SR 272.

³ Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SchKG), SR 281.1.

⁴ Vgl. Art. 46 ff. SchKG.

⁵ BGE 140 III 512 E. 3.2 (mit Hinweis u.a. auf BGE 137 III 625, BGE 128 III 473 und BGE 116 III 107).

⁶ BGE 140 III 512 E. 3.3, 3.4, 3.5.

grund einer fehlenden internationalen Zuständigkeitsordnung für die Pfändung von Forderungen könne es zwar zu Kompetenzkonflikten kommen; eine körperliche Beschlagnahme der aus dem Geschäftsbetrieb einer ausländischen Zweigniederlassung stammenden Forderung sei jedoch weder erforderlich noch möglich. Vielmehr sei die Belegenheit der Forderung zu fingieren, weshalb ein Territorialitätsproblem verneint werden könne.⁷ Das Bundesgericht anerkannte zwar, dass die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung in der Schweiz zu Nachteilen für den Drittschuldner (Bank) führen könne, wenn die inländische Pfändung im Ausland nicht anerkannt werde: Diesfalls laufe der Drittschuldner Gefahr, doppelt bezahlen zu müssen. Diese Gefahr sei jedoch typisch für Konstellationen, in denen die Zuständigkeitsregeln divergieren und die Anerkennung eines Entscheids versagt bleibe. Die schweizerische Zuständigkeit könne nicht eingeschränkt werden, nur weil im Ausland ebenfalls eine Zuständigkeit bestehe.⁸

Das Bundesgericht trug auch den Bedenken Rechnung, dass aufgrund der starken Regulierung des Bankenrechts in den verschiedenen Staaten eine zentralisierte Kontoführung über die Landesgrenzen hinweg nicht ohne Weiteres zulässig sei. Auch wenn der Hauptsitz der Bank aus diesem Grund keinen Zugriff auf die bei der ausländischen Zweigniederlassung geführten Konten habe, könne der Hauptsitz die Zweigniederlassung gleichwohl über den Arrest bzw. die Pfändung informieren.⁹

c. Wohnsitz des Schuldners als zuständigkeitsrelevantes Kriterium

Wie vorne, Ziff. II.1.b, gezeigt, ist dann, wenn eine Forderung verarrestiert werden soll, der Wohnsitz des Schuldners von Bedeutung für die Frage, wo diese Forderung als belegen gilt, und damit entscheidend für die Frage, wo eine Zuständigkeit für das Arrestverfahren gegeben ist.

Das Obergericht des Kantons Zürich hielt hierzu kürzlich in zwei Entscheiden fest, dass die Zuständigkeit des Arrestgerichts wie alle anderen Voraussetzungen des Arrests glaubhaft zu machen sei.¹⁰ Erforderlich sei, dass sich der Gläubiger zum Wohnsitz des Arrestschuldners äussert und den Wohnsitz mit Urkunden belegt oder zumindest seine diesbezüglichen Bemühungen aufzeigt, sofern ein konkreter Nachweis nicht möglich ist.¹¹

In der Regel erscheint der Wohnsitz des Schuldners aufgrund der Angaben in den vom Gläubiger eingereichten Dokumenten als glaubhaft gemacht, weshalb oftmals nähere Ausführungen des Gläubigers zur Wohnsitzfrage unterbleiben und vom Arrestgericht auch nicht verlangt werden. Die beiden erwähnten Entscheide sind jedoch vor dem Hintergrund zu sehen, dass im einen Fall der Gläubiger geltend gemacht hatte, der Schuldner habe sich «nach unbekannt» abgemeldet, ohne dass sich der Gläubiger aber dazu äusserte, ob der Schuldner nun im Ausland oder in der Schweiz wohnhaft sei, was nach dem Gesagten die örtliche Zuständigkeit begründen oder eben ausschliessen kann.¹² Im anderen Fall hatte der Gläubiger «völlig unbegründet» geltend gemacht, der Schuldner wohne in Spanien, wohingegen die eingereichten Unterlagen offenbar für einen schweizerischen Wohnsitz sprachen.¹³

d. Verarrestierung des Liquidationsanteils an einer unverteilteten Erbschaft

In einem Urteil des Bundesgerichts¹⁴ ging es um die Verarrestierung des dem Arrestschuldner zustehenden Liquidationsanteils an einer unverteilteten Erbschaft. Der Arrestschuldner hatte Wohnsitz im Ausland. Umstritten war, ob für die Verarrestierung dessen Liquidationsanteils an der unverteilteten Erbschaft eine Zuständigkeit eines schweizerischen Arrestgerichts gegeben war. Das Bundesgericht verwies auf seine bisherige Rechtsprechung¹⁵, wonach die Erbengemeinschaft im Verhältnis zum Erben nicht als Drittschuldnerin zu betrachten sei und deshalb Art. 49 SchKG¹⁶ nicht zur Anwendung komme. Es komme weder auf den letzten Wohnsitz des Erblassers noch auf die Belegenheit des Erbschaftsvermögens an, sondern nach dem klaren Wortlaut von Art. 2 VVAG¹⁷ auf den Wohnort des Schuldners. Liege dieser nicht in der Schweiz, so könne der Liquidationsanteil des Schuldners mangels örtlicher Zuständigkeit in der Schweiz nicht verarrestiert werden, und zwar auch dann nicht, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz in der Schweiz gehabt habe.¹⁸

⁷ BGE 140 III 512 E. 3.5.1.

⁸ BGE 140 III 512 E. 3.5.4.

⁹ BGE 140 III 512 E. 3.5.5.

¹⁰ OGer ZH, Urteil PS150102 vom 29. Juni 2015 (Regeste).

¹¹ OGer ZH, Urteil PS150011 vom 18. März 2015 E. 5.3.

¹² OGer ZH, Urteil PS150011 vom 18. März 2015 E. 5.3.

¹³ OGer ZH, Urteil PS150102 vom 29. Juni 2015 E. 2.

¹⁴ BGer 5A_435/2014 vom 21. Oktober 2014.

¹⁵ BGE 118 III 62 E. 2; BGer B.96/1996 vom 29. Mai 1996 (unveröffentlicht) E. 2 und 3; BGer 5A_628/2012 vom 29. Januar 2013 E. 3.1.2.

¹⁶ Betreuungsort der unverteilteten Erbschaft am letzten Wohnsitz des Erblassers.

¹⁷ Verordnung des Bundesgerichts über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen vom 17. Januar 1923 (VVAG), SR 281.41.

¹⁸ BGer 5A_435/2014 vom 21. Oktober 2014 E. 3.2.

Der Entscheid zeigt, dass nicht vorschnell auf eine schweizerische Vollstreckungszuständigkeit geschlossen werden darf, selbst wenn die eigentlichen Vermögenswerte, auf die es der Gläubiger abgesehen hat, in der Schweiz liegen. Denn zu verarrestieren sind nicht die in der Schweiz gelegenen Erbschaftsgegenstände, sondern der Liquidationsanspruch des Schuldners an der unverteilter Erbschaft. Dieser gilt immer als am Wohnsitz des Arrestschuldners gelegen, und zwar auch dann, wenn dieser im Ausland wohnt und der Erblasser seinen letzten Wohnsitz in der Schweiz hatte.

e. Örtliche Zuständigkeit im euro-internationalen Verhältnis

In einer Beschwerde gegen einen Arresteinspracheentscheid machte die Arrestschuldnerin geltend, die schweizerischen Gerichte seien für das Arrestbewilligungs- bzw. Arresteinspracheverfahren nicht zuständig. Die Vorinstanz hatte ihre Zuständigkeit bejaht, da die zu verarrestierenden Grundstücke im betreffenden Gerichtsbezirk belegen waren. Inwiefern der Sachverhalt einen internationalen Bezug aufwies, lässt sich dem Entscheid nicht entnehmen – es ging jedoch um die Frage, ob sich der Arrestgläubiger im euro-internationalen Verhältnis auf die in Art. 272 Abs. 1 SchKG geregelte örtliche Zuständigkeit des Arrestrichters berufen kann.

Der Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich sagt hierzu nichts Neues; er zeigt jedoch auf anschauliche Weise das Zusammenwirken von verschiedenen Zuständigkeitsordnungen auf.¹⁹

- Sofern das Lugano-Übereinkommen grundsätzlich anwendbar ist, kommt dieses auch auf das Arrestverfahren zur Anwendung; insbesondere fällt das Arrestverfahren nicht unter den Ausschluss von Art. 1 Ziff. 2 lit. b LugÜ.
- Der Arrest stellt eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 31 LugÜ dar. Eine solche kann entweder bei einem nach dem LugÜ oder bei einem nach nationalem Verfahrensrecht zuständigen Gericht beantragt werden. Der Gläubiger kann sich somit auf Art. 272 Abs. 1 SchKG berufen und damit wahlweise das Gericht am Betreibungsort oder dasjenige am Ort der Vermögensgegenstände anrufen.
- Dass das LugÜ den exorbitanten Gerichtsstand des Arrestorts gemäss Art. 4 IPRG ausschliesst (Art. 3 Ziff. 2 in Verbindung mit Anhang I LugÜ), steht der Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte für das Arrestbe-

willigungs- und Arresteinspracheverfahren nicht entgegen. Nach Art. 31 LugÜ können alle im nationalen Recht vorgesehenen Zuständigkeitsvorschriften, auch die in Anhang I LugÜ aufgeführten, eine Zuständigkeit für vorsorgliche Massnahmen begründen.

- Ebenso wenig steht der schweizerischen Zuständigkeit entgegen, dass in der Hauptsache die Gerichte eines anderen Vertragsstaats zuständig sind.
- Ohne Einfluss auf die Zuständigkeit des Massnahmegerichts ist schliesslich, ob die Gläubigerin im selben Vertragsstaat, jedoch an einem anderen Ort, bereits den Hauptsachenprozess anhängig gemacht hat.

2. Sachliche Zuständigkeit

Seit der Einführung der eidgenössischen ZPO hat in den Kantonen, welche über ein Handelsgericht verfügen²⁰, die Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit zahlreiche Abgrenzungsfragen zwischen ordentlicher Gerichtsbarkeit und Handelsgerichtsbarkeit aufgeworfen.²¹ In Zusammenhang mit Arrestverfahren stellt sich dabei auch die Frage, ob das Handelsgericht für die Arrestbewilligung zuständig ist, wenn die Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 2 ZPO erfüllt sind.

In BGE 140 III 355 wurde diese Frage vom Bundesgericht implizit verneint. Das Bundesgericht entschied, dass keine handelsgerichtliche Zuständigkeit für betreibungsrechtliche Klagen mit Reflexwirkung auf das materielle Recht bestehe.²² In der Begründung schloss es zudem aus, dass «das Rechtsöffnungsverfahren oder andere gerichtliche Angelegenheiten des Betreibungs- und Konkursrechts gemäss Art. 251 ZPO» – wozu gemäss Art. 251 lit. a ZPO auch das Arrestverfahren zählt – in die Zuständigkeit der Handelsgerichte fallen können.²³

In diesem Sinne entschied auch das Handelsgericht des Kantons Aargau, hier jedoch explizit in Bezug auf den Arrest: Es hielt in überzeugender Weise fest, dass der Arrest eine rein vollstreckungsrechtliche Massnahme darstelle, welche nicht als handelsrechtlich im Sinne von Art. 6 ZPO gelte. Das Handelsgericht sei somit für den Erlass eines Arrests nicht zuständig. Dies gründe im Übrigen bereits im Umstand, dass gemäss Art. 278 Abs. 3 SchKG gegen eine Arresteinsprache die Beschwerde ge-

¹⁹ OGer ZH, Urteil PS140006 vom 3. Juli 2014 E. 2.3.

²⁰ Die Kantone Zürich, Aargau, St. Gallen und Bern.

²¹ Siehe etwa MEINRAD VETTER/MATTHIAS BRUNNER, Die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte – eine Zwischenbilanz, in: ZZZ 2013, 254.

²² BGE 140 III 355 E. 2.3; in casu ging es um eine Widerspruchsklage gemäss Art. 108 Abs. 1 SchKG.

²³ BGE 140 III 355 E. 2.3.3.

mäss Art. 319 ff. ZPO zur Verfügung stehe, was bei einer Zuständigkeit der Handelsgerichte nicht möglich sei.²⁴

3. (Keine) Res judicata-Wirkung des Arrestentscheids

Das Arrestgericht trat auf ein Arrestgesuch nicht ein, da mit Bezug auf die zu verarrestierenden Gegenstände bereits ein Arrestgesuch abgelehnt worden war. Auf Beschwerde des Arrestgläubigers hin hielt das Obergericht des Kantons Zürich mit Verweis auf Lehre und Rechtsprechung²⁵ fest, dass ein Arrestentscheid nicht in materielle Rechtskraft erwachse. Nach Abweisung oder Aufhebung eines Arrests könne daher ein Arrestbegehren neu eingereicht werden, so mit einer veränderten, um neue Tatsachen und Beweismittel ergänzten Begründung, wobei aber unerheblich sei, ob diese Tatsachen und Beweismittel bereits im Zeitpunkt der Entscheidfällung existiert hätten oder erst danach entstanden seien. Ein Nichteintretensentscheid könne sich höchstens dann rechtfertigen, wenn ein abgewiesenes Begehren mit der unveränderten Begründung ein zweites Mal eingereicht würde. Grund für das Nichteintreten sei dann weniger die Rechtskraftwirkung des älteren Entscheids, als vielmehr das fehlende (schützenswerte) Rechtsschutzinteresse.²⁶

4. (Keine) Mehrheit von Schuldnern im Arrestverfahren

Das Kantonsgericht Freiburg in seiner Funktion als Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter erklärte auf Beschwerde hin zwei Arresturkunden für nichtig, die das Betreibungsamt gestützt auf einen (einzigen) Arrestbefehl erlassen hatte, welcher sich gegen zwei verschiedene Schuldner richtete. Das Gericht hielt fest, das Arrestverfahren könne sich nicht gegen mehrere Schuldner richten. Vielmehr habe der Gläubiger gegen jeden der mehreren Schuldner einen separaten Arrestbefehl zu erwirken. Ein Arrestbefehl, der mehrere Schuldner nenne, könne nicht vollstreckt werden.²⁷

Das Kantonsgericht berief sich in seinem Entscheid auf ein Urteil des Bundesgerichts aus dem Jahre 2011²⁸,

welches den dargelegten (langjährigen²⁹) Grundsatz bestätigt.

Der Problematik, wonach sich ein Arrest nicht gegen mehrere Schuldner richten kann, war sich offenbar auch das Betreibungsamt bewusst, denn es hatte, wie gesagt, gestützt auf einen einzigen Arrestbefehl zwei separate Arresturkunden erlassen. Das Kantonsgericht erachtete das eigenmächtige Abweichen vom Arrestbefehl jedoch als Kompetenzüberschreitung. Es befand, das Betreibungsamt hätte stattdessen den Vollzug des Arrests verweigern müssen.³⁰

5. Fremdsprachige Urkunden

Die Frage ist zwar nicht arrestspezifisch; doch stellt sie sich in Arrestverfahren immer wieder, da solche oftmals einen Auslandsbezug aufweisen: Sind fremdsprachige Urkunden zwingend in die Amtssprache des Gerichts zu übersetzen, oder darf erwartet werden, dass das Gericht ausreichende Kenntnisse der hierzulande geläufigsten Fremdsprachen hat?

Gemäss Art. 129 ZPO wird das Verfahren in der Amtssprache des zuständigen Kantons geführt. Das Obergericht des Kantons Zürich entschied unter Verweis auf Art. 48 der Zürcher Kantonsverfassung³¹, dass fremdsprachige Unterlagen «grundsätzlich ins Deutsche zu übersetzen sind, soweit sich eine Partei auf deren Inhalt beruft». Nicht in einer Amtssprache abgefasste Eingaben seien gemäss Art. 132 ZPO innert Nachfrist zu übersetzen. Ob eine Nachfrist zur Übersetzung einer fremdsprachigen Eingabe anzusetzen sei, liege alleine im Ermessen des jeweiligen Gerichts und sei von diesem von Fall zu Fall zu entscheiden.³²

Erfahrungsgemäss sind viele Gerichte in der Lage, mit englischsprachigen Dokumenten umzugehen. Dies stellte auch das Bundesgericht in einem Entscheid fest, in dem es um die Frage ging, ob ein englischsprachiger Schiedsentscheid im Rahmen eines Rechtsöffnungsverfahrens zu übersetzen sei: «*Nach heutigen Verhältnissen kann davon ausgegangen werden, dass die Gerichte bei englischen Schiedssprüchen in der Regel nicht auf eine Übersetzung angewiesen sind [...]*».³³

Übersetzungen von umfangreichen Dokumenten kosten Zeit und Geld. Beides will der Arrestgläubiger nur

²⁴ Handelsgericht des Kantons Aargau, Entscheid vom 1. Juli 2014, BLSchK 2015, 76.

²⁵ Insbesondere BGE 138 III 382 E. 3.2.3.

²⁶ OGer ZH, Urteil PS140080 vom 29. April 2014 E. 2.3.

²⁷ Kantonsgericht Freiburg, Urteil 105 2015 38 vom 15. Juni 2015 E. 2a.

²⁸ BGer 5A_712/2010 vom 2. Februar 2011 E. 3.2.1.

²⁹ Siehe bereits BGE 80 III 91.

³⁰ Kantonsgericht Freiburg, Urteil 105 2015 38 vom 15. Juni 2015 E. 2b.

³¹ Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005, LS 101.

³² OGer ZH, Urteil PS140248 vom 25. November 2014 E. II.10.

³³ BGE 138 III 520 E. 5.5.

aufwenden, falls dies zwingend nötig ist. Oftmals bewährt sich daher die Vorgehensweise, dass der Gläubiger die relevanten Stellen der eingereichten Urkunden direkt in seiner Rechtsschrift frei übersetzt und gleichzeitig die Nachreichung einer vollständigen Übersetzung offeriert. Kostspielige Übersetzungen von unter Umständen umfangreichen Dokumenten brauchen so bloss angefertigt zu werden, falls dies das Gericht wirklich für erforderlich erachtet; gleichwohl wird dem Gericht die Arbeit erleichtert, indem immerhin für die relevanten Passagen eine Übersetzung vorgelegt wird. Dem Gericht muss jedoch bewusst sein, dass der Gläubiger bei dieser Vorgehensweise (bewusst oder unbewusst) dazu tendieren mag, ausschliesslich die für ihn vorteilhaften Passagen zu übersetzen, nicht aber jene, die seine Position in Frage stellen könnten.

6. Kosten

Nach Inkrafttreten der eidgenössischen ZPO war anfänglich unklar, ob die Gerichtskosten in betreibungsrechtlichen Summarsachen weiterhin nach der Gebührenverordnung zum SchKG³⁴ festzusetzen sind, oder ob den Kantonen aufgrund von Art. 96 ZPO eine umfassende Kompetenz zur Regelung der Gerichtskosten zusteht, welche die GebV SchKG in diesem Punkt verdrängt.³⁵ Das Bundesgericht entschied zu Gunsten von ersterer Variante.³⁶ Damit gilt auch für Arrestverfahren wie bis anhin, dass sich die Kosten nach der GebV SchKG richten.

Höchststrichterlich nicht geklärt war bis anhin, ob sich im Arrestverfahren der für die Höhe der Kosten massgebende *Streitwert* nach der Höhe der zu sichernden Forderung oder nach dem Schätzwert des Arrestobjekts bestimmt. Die kantonale Praxis war diesbezüglich nicht einheitlich, und auch in der Lehre wurden hierzu unterschiedliche Ansichten vertreten.

Die Frage wurde in einem Entscheid vom März 2013 vom Bundesgericht ausdrücklich offen gelassen: Es entschied, es sei jedenfalls im Ergebnis nicht willkürlich, wenn der Streitwert anhand der Arrestforderung bestimmt werde.³⁷

Nur wenig später, im April 2013, setzte sich das Bundesgericht dann doch noch mit dieser Frage auseinander. Für die Festsetzung des Streitwerts sei entscheidend, ob

der Wert der Arrestgegenstände bekannt sei. Sei dies der Fall, so sei es nicht sachgerecht, bei der Festlegung des Streitwertes nicht von diesem Betrag, sondern von der Arrestforderung auszugehen. Anders zu beurteilen seien jedoch die Fälle, bei denen der Wert des Arrestgegenstandes im Zeitpunkt der Anfechtung des Arrests gerade nicht bekannt sei. Dies sei beispielsweise bei der Verarrestierung von Bankguthaben gegeben, da die Bank erst nach rechtskräftiger Erledigung der Arresteinsprache zur Auskunft über den Wert der verarrestierten Guthaben verpflichtet sei.³⁸

Die Bemessung der Kosten (bzw. in der Terminologie der GebV SchKG: der Spruchgebühr) im Einzelfall gibt selten Anlass zu Diskussionen, da die Kosten auch bei sehr hohen Streitwerten gering sind.³⁹ Hinzuweisen ist jedoch auf zwei Entscheide des Zürcher Obergerichts, wo der in erster Instanz unterlegene Arrestgläubiger erfolgreich eine Reduktion der erstinstanzlichen Spruchgebühr verlangte:

- Im einen Fall trat die Vorinstanz auf ein Arrestbegehren wegen fehlender örtlicher Zuständigkeit nicht ein und erledigte das Verfahren daher ohne Anspruchsprüfung. Die geltend gemachte Arrestforderung betrug knapp CHF 40 Mio. Die Vorinstanz schöpfte den gemäss Art. 48 GebV SchKG vorgesehenen Gebührenrahmen voll aus und erhob eine Spruchgebühr von CHF 2'000. Das Obergericht verneinte zwar eine Verletzung des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips. Es hielt jedoch fest, die Vorinstanz habe ihr Ermessen missbraucht, wenn es bei einer Erledigung ohne Anspruchsprüfung mit bescheidenem Aufwand gleichwohl an die oberste Grenze des Gebührenrahmens gegangen sei. Auch bei hohen Streitwerten müsse die Gerichtsgebühr noch nach dem Aufwand des Gerichts differenziert werden können. In der Folge reduzierte sie die erstinstanzliche Spruchgebühr auf CHF 1'100.⁴⁰
- In einem anderen Fall betrug die Arrestforderung rund CHF 18'000. Die gemäss Art. 48 GebV SchKG festzusetzende Spruchgebühr beträgt bei einem Streitwert zwischen CHF 10'000 und CHF 100'000 minimal CHF 60, maximal CHF 500. Das Obergericht hielt es nicht für gerechtfertigt, dass die Vorinstanz die maxi-

³⁴ Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 23. September 1996 (GebV SchKG), SR 281.35.

³⁵ Siehe etwa die damals «gespaltene» Praxis des Obergerichts des Kantons Zürich, in: ZR 110/2011 Nr. 28 und ZR 110/2011 Nr. 35.

³⁶ BGE 139 III 195 E. 4.2.4.

³⁷ BGE 139 III 195 E. 4.3.2.

³⁸ BGer 5A_28/2013 vom 15. April 2013 E. 2.4; zur Auskunftspflicht der Bank: BGE 125 III 391 E. 2.

³⁹ Bei einem Streitwert von mehr als CHF 1 Mio. beträgt die Spruchgebühr in erster Instanz maximal CHF 2'000 (Art. 48 GebV SchKG), und in zweiter Instanz maximal CHF 3'000 (Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG).

⁴⁰ OGer ZH, Urteil PS130164 vom 10. Oktober 2013 E. 3.3.

mal mögliche Spruchgebühr von CHF 500 verlangte, obwohl der Streitwert deutlich im unteren Bereich des Gebührenbands lag. Es reduzierte die Gebühr daher auf CHF 300.⁴¹

III. Arrestforderung

1. Anwendbares Recht

Vor Bundesgericht war umstritten, wie bei einem Sachverhalt mit Auslandsbezug das auf die Arrestforderung anwendbare Recht zu bestimmen ist. Nach allgemeinen Ausführungen zu Art. 16 IPRG⁴² betonte das Bundesgericht, dass das Arresteinspracheverfahren ein Summarverfahren sei, in dem die Begründetheit der Arrestforderung weder definitiv noch vollständig geprüft werde. Es wies darauf hin, dass umstritten sei, ob der Richter in Verfahren solcher Art das ausländische Recht von Amtes wegen zu ermitteln habe. So werde einerseits die Meinung vertreten, angesichts der Dringlichkeit sei der Richter ermächtigt, schweizerisches Recht anzuwenden. Nach einer anderen Meinung hingegen obliege es dem Gläubiger, den Inhalt des ausländischen Rechts glaubhaft zu machen. Das Bundesgericht erwähnte sodann einen früheren Entscheid⁴³, in welchem es festgehalten habe, es sei nicht willkürlich, wenn im Arresteinspracheverfahren darauf verzichtet werde, den Inhalt des ausländischen Rechts festzustellen und stattdessen direkt schweizerisches Recht angewendet werde. Wenn sich der Arrestrichter jedoch für die Anwendung des ausländischen Rechts entscheide, so sei er anders als der Sachrichter nicht gehalten, jedes erdenkliche Mittel zur Feststellung des Inhalts des ausländischen Rechts auszuschöpfen.⁴⁴

2. Gegenstand der Forderung: Geldzahlung oder Sicherheitsleistung

Mit dem im SchKG geregelten Schuldbetreibungsverfahren können ausschliesslich solche Forderungen zwangsvollstreckungsrechtlich durchgesetzt werden, die auf Geldzahlung oder auf Sicherheitsleistung gerichtet sind (Art. 38 Abs. 1 SchKG). Der Arrest als Sicherungsmittel

des Schuldbetreibungsrechts dient daher ausschliesslich der Sicherung von Geldschulden.⁴⁵

Diese Erkenntnis ist weder neu noch bahnbrechend, und in der Praxis dürfte sie selten Anlass zu Diskussionen geben. Im dem Fall, der dem Obergericht des Kantons Zürich zur Beurteilung vorlag, erschien es zwar erwiesen, dass dem Gläubiger gegen den Schuldner eine Forderung zustand; jedoch gelang es dem Gläubiger nicht, glaubhaft zu machen, dass die Forderung auf Geldzahlung gerichtet ist. So machte der Gläubiger geltend, er sei Eigentümer von Aktienzertifikaten, welche der Schuldner für ihn vorübergehend verwahrt habe. Als er vom Schuldner die Herausgabe der Aktienzertifikate verlangt habe, habe dieser die Herausgabe verweigert und das Eigentum des Gläubigers an den Aktienzertifikaten bestritten. Der Gläubiger stützte seine Forderung gegen den Schuldner auf Art. 41 OR sowie alternativ aus Verletzung des Hinterlegungsvertrags, wobei der Schaden im Entzug des Eigentums an den Aktienzertifikaten bestehe.⁴⁶

Der Gläubiger konnte zwar glaubhaft machen, dass er Eigentum an den fraglichen Aktienzertifikaten hatte. Nicht glaubhaft erschien jedoch, dass er das Eigentum daran verloren habe. Nach Auffassung des Gerichts bestand der Schaden des Gläubigers daher lediglich in der Entbehrung des Besitzes – einen solchen Entbehrungsschaden hatte der Gläubiger aber nicht behauptet.⁴⁷ Eine auf Art. 41 OR gestützte Schadenersatzforderung wurde daher verneint.

Ebenso erschien nicht glaubhaft gemacht, dass dem Gläubiger eine Schadenersatzforderung gestützt auf den Hinterlegungsvertrag zustehe: Gestützt auf den Hinterlegungsvertrag habe der Gläubiger Anspruch auf Rückgabe der Sache. Erst wenn der Aufbewahrer die anvertraute Sache nicht zurückgeben könne, wandle sich die Rückgabepflicht in eine Schadenersatzpflicht. Da eine Übertragung des Eigentums nicht glaubhaft gemacht sei, erscheine auch nicht glaubhaft, dass eine Rückgabe der Aktienzertifikate nicht mehr möglich sei. Eine auf Geldzahlung gerichtete Forderung erschien damit nicht glaubhaft gemacht.⁴⁸

⁴¹ OGer ZH, Urteil PS130190 vom 27. November 2013 E. 4.3.

⁴² Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (IPRG), SR 291.

⁴³ BGer 5P.355/2006 vom 8. November 2006 E. 4.3.

⁴⁴ BGer 5A_60/2013 vom 27. Mai 2013 E. 3.2.1.2.

⁴⁵ WALTER A. STOFFEL, in: Adrian Staehelin/Thomas Bauer/Daniel Staehelin (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. A., Basel 2010, Art. 271 N 22.

⁴⁶ OGer ZH, Urteil PS140180 vom 18. August 2014 E. 2.2.

⁴⁷ OGer ZH, Urteil PS140180 vom 18. August 2014 E. 2.4.5.

⁴⁸ OGer ZH, Urteil PS140180 vom 18. August 2014 E. 2.4.6.

3. Fälligkeit

Das Obergericht des Kantons Zürich verwies in einem Entscheid in zutreffender Weise darauf hin, dass der Arrestgläubiger nicht nur den Bestand der Arrestforderung glaubhaft zu machen hat, sondern auch deren Fälligkeit.⁴⁹

Der Gläubiger stützte seine Forderung auf zwei Forward-Swap-Geschäfte, welche vorzeitig, d.h. vor dem ursprünglich vereinbarten Auslauftermin (welcher im Zeitpunkt des Arrestbegehrens noch nicht eingetreten war) glattgestellt worden waren, nachdem der Arrestschuldner seine Bankbeziehung gekündigt und um Glattstellung der noch offenen Positionen gebeten hatte. Das Obergericht hielt fest, unter diesen Umständen wären von Seiten des anwaltlich vertretenen Arrestgläubigers substantiierte Ausführungen zur Fälligkeit der Forderung zu erwarten gewesen. Es sei zwar nachvollziehbar, dass ein Verlust aus den erst in der Zukunft abzurechnenden Geschäften bereits zum heutigen Zeitpunkt rechnerisch festgestellt werden könne; es gehe aber aus dem Arrestbegehren nicht hervor, wie Forward-Swap-Geschäfte geschlossen bzw. glattgestellt werden könnten, wie darüber vor dem Fälligkeitstermin abgerechnet werden könne und auf welche vertragliche Grundlage sich die Gläubigerin dabei stütze.⁵⁰

Der Entscheid zeigt, dass gerade in nicht alltäglichen Konstellationen nicht nur dem Bestand der Forderung, sondern auch deren Fälligkeit Beachtung zu schenken ist.

IV. Arrestgründe

1. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG

Der Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG ist gegeben, wenn der Schuldner keinen festen Wohnsitz hat. Dabei reicht es nicht aus, dass der Schuldner bloss *in der Schweiz* keinen festen Wohnsitz hat, vielmehr ist erforderlich, dass der Schuldner einen solchen *auch nicht im Ausland* hat.⁵¹

Ein Arrestgläubiger hatte sich (unter anderem) auf den soeben erwähnten Arrestgrund berufen und vor der kantonalen Instanz geltend gemacht, der Schuldner lebe auf unbestimmte Dauer in B. (einem Ort im Ausland), obwohl er noch eine Anschrift in der Schweiz besitze; ein tatsächlich gelebter fester Wohnsitz sei demnach nicht auszumachen. Der Gläubiger hatte überdies (unter Berufung auf den Ar-

restgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG) vorgebracht, der Schuldner habe offensichtlich nicht die Absicht, in absehbarer Zeit wieder in die Schweiz zurückzureisen, und es sei davon auszugehen, dass er noch länger in B. bleibe.

Die obere kantonale Instanz stellte auf die Vorbringen des Gläubigers ab und zog daraus den Schluss, dass der Schuldner durchaus (in B.) über einen festen Wohnsitz verfüge.⁵² Hiergegen wehrte sich der Gläubiger vor Bundesgericht und brachte vor, er habe gerade *nicht* festgehalten, dass der Schuldner in B. über einen festen Wohnsitz verfüge; er habe einzig vorgebracht, dass der Schuldner in B. lebe. Ob der Schuldner tatsächlich einen festen Wohnsitz habe, sei weder behördlich bestätigt noch aus den Umständen unstreitig ableitbar.⁵³

Das Bundesgericht erinnerte den Gläubiger daran, dass nicht er als Arrestgläubiger eine bloss Behauptung aufstellen könne und sodann der Arresteinspracherichter verpflichtet sei, nähere Abklärungen zu treffen bzw. nach Umständen zu forschen, welche die Behauptung widerlegen. Vielmehr sei es an ihm, dem Arrestgläubiger, den Arrestgrund glaubhaft zu machen. Dies bedeute, dass er klare Indizien dafür liefern müsste, dass kein fester Wohnsitz bestehe.

Das Bundesgericht verwies sodann auf die Wohnsitzdefinition von Art. 23 Abs. 1 ZGB und Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG (Aufenthalt an einem Ort mit der Absicht des dauernden Verbleibens). Nachdem dem Arrestschuldner die Arresteinsprache (des Drittbetroffenen) an dessen Adresse in B. rechtshilfweise habe zugestellt werden können und der Gläubiger selbst festgehalten habe, dass der Schuldner nicht gedenke, in absehbarer Zeit in die Schweiz zurückzukehren, sei es nicht willkürlich, wenn der Arrestgrund des fehlenden festen Wohnsitzes nicht glaubhaft gemacht sei.⁵⁴

Dem Gläubiger wurde zum Verhängnis, dass die von ihm aufgestellten Behauptungen, selbst wenn sie zuträfen, eher *für* als *gegen* das Vorliegen eines festen Wohnsitzes sprechen. Bei der gegebenen Sachlage kann man sich fragen, weshalb sich der Gläubiger nicht auf den Ausländerarrest im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG berief, wohnte doch der Schuldner offensichtlich im Ausland und wäre ein genügender Bezug der Forderung zur Schweiz aufgrund der Angaben im Sachverhalt wohl zu bejahen gewesen.⁵⁵

⁴⁹ OGer ZH, Urteil PS140248 vom 25. November 2014 E. 3.

⁵⁰ OGer ZH, Urteil PS140248 vom 25. November 2014 E. 8.

⁵¹ BSK SchKG II-STOFFEL (FN 45), Art. 271 N 64.

⁵² BGer 5A_538/2013 vom 12. November 2013 E. 3.1.

⁵³ BGer 5A_538/2013 vom 12. November 2013 E. 3.2.

⁵⁴ BGer 5A_538/2013 vom 12. November 2013 E. 3.4.

⁵⁵ Bei der behaupteten (wenn auch nicht als glaubhaft erachteten) Forderung handelte es sich um eine Anwaltschonorarforderung des (vermutlich schweizerischen) Arrestgläubigers, welcher den Ar-

2. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG

a. Vorbemerkungen

Der Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG liegt vor, wenn der Schuldner in der Absicht, sich seinen Verbindlichkeiten zu entziehen, Vermögensgegenstände beiseite schafft, sich flüchtig macht, oder Anstalten zur Flucht trifft. Dieser Arrestgrund umfasst sowohl eine *objektive Komponente* (das Beiseiteschaffen von Vermögenswerten oder eine Flucht) als auch eine *subjektive Komponente* (die Absicht des Schuldners, sich seinen Verbindlichkeiten zu entziehen).⁵⁶

Die nachfolgenden zwei Fälle zeigen, dass die Glaubhaftmachung dieses Arrestgrunds nicht immer einfach ist. Liegen die Umstände, welche auf das Vorliegen der objektiven und der subjektiven Komponente schliessen lassen, im Verborgenem, so hat der Gläubiger oftmals keine gesicherten Kenntnisse davon oder verfügt zumindest nicht über entsprechende Beweismittel. Sind dagegen die Umstände, auf die sich der Gläubiger beruft, offensichtlich und belegt, so geht ihnen in der Regel das «heimliche», «böswillige» Element ab, welches für die Annahme des Arrestgrunds erforderlich ist.

b. Bestreiten der Forderung durch den ins Ausland weggezogenen Schuldner

In einem Urteil vom 12. November 2013 hielt das Bundesgericht hinsichtlich der *subjektiven Komponente* fest, dass alleine aus dem Umstand, dass der ins Ausland weggezogene Schuldner die vom Gläubiger behauptete Forderung bestreite, nicht auf die Absicht geschlossen werden könne, der Schuldner wolle sich seinen Verbindlichkeiten entziehen, zumal im vorliegenden Fall der Bestand der Forderung nicht glaubhaft gemacht war.⁵⁷

Dieser Entscheid erscheint sachgerecht. Der Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG enthält ein doloses Element, er basiert auf einer böswilligen Absicht des Schuldners.⁵⁸ Es würde zu weit führen, dem Schuldner eine solche böswillige Absicht zu unterstellen, bloss weil er eine Forderung bestreitet und sich weigert, sie zu begleichen, selbst wenn die Rechtsverfolgung für den Gläubiger dadurch erschwert wird, dass der Schuldner seinen Wohnsitz von der Schweiz ins Ausland verlegt hat. Ein Wegzug ins Ausland kann aus legitimen Gründen erfolgt

sein. Jedenfalls dann, wenn der Wegzug ins Ausland ordentlich erfolgt ist, muss das Vorliegen des Arrestgrunds verneint werden.

c. Verkauf einer Liegenschaft durch die Schuldnerin

In einem Verfahren vor den Gerichten des Kantons Wallis berief sich die Arrestgläubigerin auf verschiedene Umstände, um den Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG glaubhaft zu machen. In erster Linie machte die Gläubigerin geltend, die Schuldnerin beabsichtige, ihre Villa zu verkaufen, was offenbar unbestritten war.

Das Kantonsgericht verneinte das Vorliegen des Arrestgrundes. Es erwog, es lägen keine Hinweise vor, wonach der Verkauf heimlich erfolge. Die von der Schuldnerin vorgebrachte Erklärung, der Verkauf erfolge wegen der zu hohen finanziellen Last, erscheine nicht abwegig. Der geplante Verkauf komme auch nicht überraschend, nachdem die Hypothekarforderung gekündigt worden sei. Der Verkauf eines Aktivums allein genüge daher nicht für das Vorliegen des Arrestgrunds, zumal die Gläubigerin nicht behauptet habe, die Schuldnerin beabsichtige, den Vermögenswert zu verschleudern. Es sei auch nicht glaubhaft gemacht, dass die Schuldnerin plane, sich mit dem Verkaufserlös abzusetzen, um sich so ihren Gläubigern zu entziehen.

Das Bundesgericht bestätigte den vorinstanzlichen Entscheid.⁵⁹

d. Vom Schuldner in einem Gerichtsverfahren geltend gemachte Verhandlungsunfähigkeit

Die Gläubigerin und Ehefrau des Schuldners beantragte die Verarrestierung des Freizügigkeitskontos des Schuldners. Das Arrestgericht bewilligte den Arrest gestützt auf den Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG. Es hielt fest, der Umstand, dass der Schuldner seit drei Jahren seiner Unterhaltspflicht nicht mehr nachkomme, belege, dass subjektiv keine Zahlungsabsicht mehr vorhanden sei. Im Rahmen des Ehescheidungsverfahrens habe er die Einwilligung der Gläubigerin und Ehefrau zur Barauszahlung seines Freizügigkeitsguthabens erwirkt. Nur drei Tage vorher habe er in einem Rechtsöffnungsverfahren eine länger dauernde Verhandlungsunfähigkeit geltend gemacht. Ob er damit Anstalten oder Vorbereitungshand-

restschuldner in einem Verfahren vor einem basellandschaftlichen Bezirksgericht vertreten hatte.

⁵⁶ BSK SchKG II-STOFFEL (FN 45), Art. 271 N 68–71.

⁵⁷ BGer 5A_538/2013 vom 12. November 2013 E. 4.3.

⁵⁸ Vgl. BSK SchKG II-STOFFEL (FN 45), Art. 271 N 68.

⁵⁹ BGer 5A_818/2013 vom 21. Februar 2014 E. 3.1, 3.2.

lungen getroffen habe, um sich seinen Verbindlichkeiten zu entziehen, lasse sich zumindest nicht ausschliessen.⁶⁰

Dass das Arrestgericht den Arrest mit dieser Begründung bewilligte, erscheint in mehrfacher Hinsicht fragwürdig: Zum einen setzte das Gericht das vom Gläubiger verlangte Beweismass m.E. zu tief an, wenn das Gericht es genügen liess, dass jedenfalls «nicht ausgeschlossen» sei, dass der Schuldner Anstalten oder Vorbereitungs-handlung getroffen habe. Für das von Art. 272 Abs. 1 SchKG vorgesehene Beweismass des Glaubhaftmachens genügt es nicht, dass die vom Gläubiger vorgebrachten Behauptungen bloss nicht unhaltbar scheinen; vielmehr ist erforderlich, dass der Richter das Vorliegen der behaupteten Tatsachen aufgrund einer plausiblen Darlegung des Gläubigers für wahrscheinlich hält, d.h. dass er den Eindruck gewinnt, dass der behauptete Sachverhalt wirklich vorliegt, ohne ausschliessen zu müssen, dass es sich auch anders verhalten könnte.⁶¹ Zum andern erscheint es gewagt, aus der Geltendmachung einer länger dauernden Verhandlungsunfähigkeit auf die Absicht des Schuldners zu schliessen, sich seinen Verbindlichkeiten zu entziehen.

Das auf Beschwerde hin angerufene Obergericht des Kantons Zürich hatte jedoch keine Gelegenheit, die Begründung der Vorinstanz einer Überprüfung zu unterziehen, da der Schuldner in diesem Punkt an der Sache vorbei argumentierte. Dem Obergericht blieb nichts anderes, als «der Vollständigkeit halber» zu erwähnen, dass auch der Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG erfüllt sei, da sich die Gläubigerin auf ein vollstreckbares gerichtliches Urteil stützen könne.⁶²

3. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG

Der Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG ist gegeben, wenn der Gläubiger gegen den Schuldner einen provisorischen oder definitiven Verlustschein besitzt.

In einem Arrestverfahren stützte sich die Gläubigerin (eine kantonale Steuerverwaltung) auf einen Verlustschein, welchen sie gegen den Ehemann der Schuldnerin erwirkt hatte und verlangte unter Hinweis auf die solidarische Haftung der Ehegatten gemäss Art. 13 Abs. 1 DBG⁶³ die Verarrestierung von Vermögenswerten der Ehefrau. Das Kantonsgericht Basel-Land erwog, bei Vorliegen einer vertraglichen oder gesetzlichen Solidarhaftung habe

der Gläubiger das Wahlrecht, die geschuldete Leistung entweder ganz oder in Teilen von einem einzigen, von mehreren oder von allen Solidarschuldnern einzufordern. Dies habe jedoch nicht zur Folge, dass Verlustscheine, die in einem Betreibungsverfahren gegen einen Solidarschuldner entstanden sind, eine Arrestwirkung gegenüber den übrigen Solidarschuldnern entfalten.⁶⁴

Dem Entscheid ist zuzustimmen. Der Arrestgrund des Verlustscheins knüpft an eine vorgängige Betreibung gegen den Schuldner an, die für den Gläubiger ergebnislos verlaufen ist. Dies rechtfertigt den arrestmässigen Zugriff auf Vermögenswerte, die der Gläubiger später doch noch entdeckt.⁶⁵ Alleine aus dem Umstand, dass eine frühere Betreibung gegen einen Solidarschuldner mit einem Verlust geendet hat, kann aber nicht geschlossen werden, dass es sich beim anderen Solidarschuldner gleich verhalten würde, weshalb es auch nicht gerechtfertigt ist, unverzüglich mittels Arrest auf dessen Vermögenswerte zu greifen.

4. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG

a. Nicht-LugÜ-Urteile als definitive Rechtsöffnungstitel

Im Zuge der Revision des Lugano-Übereinkommens und den damit einhergehenden Anpassungen im Arrestrecht war anfänglich umstritten, ob sich ein Gläubiger nur dann auf den Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG berufen kann, wenn er über ein Schweizer Urteil oder über ein Urteil verfügt, das im Anwendungsbereich des revidierten Lugano-Übereinkommens ergangen ist, oder auch dann, wenn er sich auf ein Nicht-LugÜ-Urteil stützt, und, falls Letzteres bejaht wird, ob ein solches Urteil vorgängig für vollstreckbar erklärt werden muss.⁶⁶

Seit einiger Zeit nun sind diese Fragen höchststrichterlich geklärt: In BGE 139 III 135⁶⁷ entschied das Bundesgericht, dass auch ausländische Nicht-LugÜ-Urteile (inkl. ausländische Schiedsurteile) einen definitiven Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG darstellen und dass der Arrestrichter aufgrund einer summarischen rechtlichen Würdigung und auf der Grundlage der glaubhaft gemachten Tatsachen vorfrageweise die Vollstreckbarkeit des Titels prüfen kann; ein vorgängiges

⁶⁰ OGer ZH, Beschluss und Urteil PS150006 vom 20. Februar 2015 E. 4.7.

⁶¹ BSK SchKG II-STOFFEL (FN 45), Art. 271 N 4 m.w.H.

⁶² OGer ZH, Beschluss und Urteil PS150006 vom 20. Februar 2015 E. 4.7.

⁶³ Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG), SR 642.11.

⁶⁴ Kantonsgericht Basel-Land, Urteil vom 13. August 2013 E. 2.2, in: BLSchK 2014, 191.

⁶⁵ Vgl. BSK SchKG II-Stoffel (FN 45), Art. 271 N 95.

⁶⁶ Zum Überblick über den Meinungsstand im Jahre 2012: GEORG NAEGELI/DARIO MARZORATI, Der definitive Rechtsöffnungstitel als neuer Arrestgrund – ein vollstreckungsrechtlicher Zankapfel, in: Jusletter 10. September 2012.

⁶⁷ = Pra 102 (2013) Nr. 69.

Exequatur ist nicht erforderlich. Das Bundesgericht hielt ferner fest (wenn auch nicht in aller wünschbaren Deutlichkeit), dass hingegen dann, wenn sich der Gläubiger auf ein Urteil stützt, das in den Anwendungsbereich des revidierten LugÜ fällt, dieses Urteil gemäss Art. 271 Abs. 3 SchKG vorgängig für vollstreckbar erklärt werden muss, damit gestützt darauf ein Arrest bewilligt werden kann.⁶⁸

Im Widerspruch hierzu steht ein später ergangener Entscheid des Kantonsgerichts Graubünden, welches nach umfassender Darstellung der Lehre zum Schluss gelangt, auch für Urteile, welche unter dem alten LugÜ ergangen waren, sei ein vorgängiges Exequatur zwingend erforderlich.⁶⁹ Scheinbar erliess das Gericht den Entscheid in Unkenntnis des soeben erwähnten bundesgerichtlichen Leitentscheids⁷⁰, denn dieser blieb im ansonsten sehr ausführlich begründeten Entscheid unerwähnt.

b. Ausdrücklicher Exequatur-Antrag erforderlich bei LugÜ-Urteilen

Vom Bundesgericht nicht geklärt und nach wie vor umstritten ist jedoch die Frage, ob der Gläubiger, der gestützt auf ein neurechtliches LugÜ-Urteil einen Arrest gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG beantragt, einen ausdrücklichen Exequatur-Antrag stellen muss oder ob der Arrestrichter von Amtes wegen über das Exequatur befindet.⁷¹ In einem neueren Entscheid verwies das Obergericht des Kantons Zürich auf seine Praxis hierzu, nach der es zwingend eines Exequatur-Antrags des Gläubigers bedürfe, ansonsten dem Arrestbegehren nicht stattgegeben werden könne.⁷²

Im selben Entscheid hielt das Obergericht auch fest, dass dann, wenn zwar ein Exequatur-Antrag gestellt werde, die hierfür erforderlichen Dokumente aber nicht beigebracht würden, ein Nichteintretensentscheid ohne Rechtskraftwirkung ergehe.⁷³

c. Alternative Anwendbarkeit von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG

Vom Bundesgericht in BGE 139 III 135 ebenfalls nicht geklärt wurde, ob ein Gläubiger, der im Besitz eines neurechtlichen LugÜ-Urteils ist, sich alternativ auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG berufen kann, wenn der Schuldner keinen Wohnsitz in der Schweiz hat.

Diese Frage stellt sich deshalb, weil mit der Einführung des neuen Arrestgrunds von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG der Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG zumindest dem Wortlaut nach eine Einschränkung erfuhr: In der alten Fassung war dieser Arrestgrund gegeben, wenn der Schuldner keinen Wohnsitz in der Schweiz hatte und die Arrestforderung einen genügenden Bezug zur Schweiz aufwies oder auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil oder auf einer Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG beruhte. Mit Einführung des neuen Titelarrests wurde der Satzteil «oder auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil» gestrichen, denn – so die Botschaft zum revidierten LugÜ – wo ein vollstreckbares gerichtliches Urteil vorliege, könne sich der Gläubiger stets auf den neuen Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG berufen, und die übrigen Voraussetzungen von Ziff. 4 bräuchten nicht mehr geprüft zu werden.⁷⁴

In der Konstellation, in der der Gläubiger kein vorgängiges Exequatur erwirken will oder keinen diesbezüglichen Antrag stellt, oder wenn die Exequatur-Voraussetzungen nicht gegeben sind, fragt sich, ob der Arrest nicht wenigstens gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG bewilligt werden kann.

Das Bundesgericht scheint die alternative Anwendbarkeit von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG eher zu verneinen;⁷⁵ ohne jedoch klar Position zu beziehen, da die entsprechende Frage für den Entscheid nicht relevant war.

Das Obergericht des Kantons Zürich anerkannte im vorne erwähnten Entscheid zwar, dass das Bundesgericht der alternativen Anwendbarkeit von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG eher ablehnend gegenübersteht; es verwies indessen auf seine eigene Praxis, wonach der Ausländerarrest gestützt auf ein vollstreckbares gerichtliches Urteil

⁶⁸ BGE 139 III 135 E. 4.5.2; siehe hierzu auch GEORG NAEGELI, Und nochmals zum neuen Arrestgrund des definitiven Rechtsöffnungstitels: Klärende Worte des Bundesgerichts, in: Jusletter 22. April 2013, Rz. 6 und 18.

⁶⁹ KGer Graubünden, Urteil KSK 12 47 vom 22. Mai 2013 E. 6.a, in: CAN 2014 Nr. 15 S. 38.

⁷⁰ BGE 139 III 135.

⁷¹ NAEGELI (FN 68) Rz. 5.

⁷² OGer ZH, Urteil PS140239 vom 18. Dezember 2014 E. 4.3.

⁷³ OGer ZH, Urteil PS140239 vom 18. Dezember 2014 E. 4.5.

⁷⁴ Botschaft vom 18. Februar 2009 zum Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des revidierten LugÜ, BBl 2009 1777, 1821 (im Folgenden: «Botschaft revLugÜ»).

⁷⁵ BGE 139 III 135 E. 4.3.2: «*En effet, lorsqu'un tel jugement existe, le motif du séquestre du ch. 6 est réalisé et les conditions supplémentaires prévues au ch. 4 n'ont pas à être examinées. En conséquence, l'expression «ou qu'elle se fonde sur un jugement exécutoire» qui figurait au ch. 4 est supprimée*»; sowie E. 4.5.2: «*Il y a également lieu d'admettre qu'il y a pas de lacune au nouveau chiffre 4 de l'art. 271 al. 1 LP (...)*».

zulässig sei, und zwar unabhängig davon, ob es sich um ein LugÜ- oder um ein anderes Urteil handelt.⁷⁶ Stützt sich der Gläubiger nach dieser Praxis auf den Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG, so braucht er die Anerkennungsfähigkeit des Entscheids bloss glaubhaft zu machen, eine *prima facie*-Anerkennungsfähigkeit genügt in diesem Fall.⁷⁷

d. Vertiefte Prüfung der Vollstreckbarkeitsvoraussetzungen im Arresteinspracheverfahren?

Wie erwähnt, entschied das Bundesgericht, dass auch Nicht-LugÜ-Urteile zu einem Ziff. 6-Arrest berechtigen, und dies auch dann, wenn sie nicht vorgängig vollstreckbar erklärt worden sind. Die Begründung des Bundesgerichts, mit welcher diese vormals umstrittene Frage geklärt wurde, schaffte jedoch gleich wieder eine neue Unklarheit: Nachdem das Bundesgericht erwogen hatte, dass der Arrestgläubiger wie unter altem Recht den Arrestgrund glaubhaft machen und dartun müsse, dass *prima facie* kein Einwand der Anerkennung und Vollstreckung entgegenstehe, hielt es fest, dass eine vertiefte Prüfung der Voraussetzungen von Art. 25 ff. IPRG – oder im Fall eines ausländischen Schiedsurteils derjenigen von Art. V NYÜ⁷⁸ – nachträglich im Einspracheverfahren gegen den Arrestbefehl erfolge.⁷⁹

Diese Formulierung lässt zumindest Raum für die Annahme, dass es im Arresteinspracheverfahren nicht mehr genüge, wenn der Gläubiger die Anerkennungsvoraussetzungen bloss glaubhaft macht. Das Obergericht des Kantons Zürich hielt dem jedoch unter Berufung auf einhellige Lehre und Praxis in überzeugender Weise entgegen, es sei nicht anzunehmen, dass das Bundesgericht mit dem erwähnten *obiter dictum* eine abweichende Praxis habe begründen wollen, ohne eine solche Abweichung auch nur irgendwie zu begründen. Das Gericht habe im Arresteinspracheverfahren dem Schuldner (oder allenfalls dem vom Arrest betroffenen Dritten) das rechtliche Gehör zu gewähren, im Übrigen habe es aber das Gleiche zu prüfen

wie bei der Arrestbewilligung.⁸⁰ Mit anderen Worten ist auch im Arresteinspracheverfahren die Vollstreckbarkeit des ausländischen Entscheids vom Gläubiger nur glaubhaft zu machen, während der Schuldner (oder allenfalls der Dritte) allfällige Anerkennungsverweigerungsgründe ebenfalls bloss glaubhaft zu machen hat.

e. Internationales Schiedsurteil als definitiver Rechtsöffnungstitel

Aus dem bereits mehrfachen erwähnten BGE 139 III 135 ergibt sich, dass auch internationale Schiedsurteile als definitive Rechtsöffnungstitel gelten und daher dem Gläubiger ermöglichen, gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG einen Arrest zu erwirken. Das Obergericht des Kantons Zürich hatte sich mit der Frage zu befassen, in welcher Form der Schiedsspruch dem Arrestbegehren beigelegt werden muss und welche förmlichen Anforderungen an den Nachweis der Zustellung und der Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs zu stellen sind, wenn das Schiedsurteil nach dem NYÜ zu anerkennen und zu vollstrecken ist.

Das Obergericht ging dabei vom Grundsatz aus, dass es im Arrestverfahren bloss darum gehe, glaubhaft zu machen, dass der Entscheid später einmal vollstreckbar sein wird, wofür eine *prima facie*-Prüfung der Anerkennungs- und Vollstreckungsfähigkeit genüge.⁸¹ Dementsprechend hatte es kein Gehör für die vom Arrestschuldner erhobenen Einwendungen, welche eher formalistischer Natur waren:

Der Schuldner hatte unter Berufung auf Art. 34 Abs. 2 der ICC-Schiedsregeln argumentiert, der Gläubiger hätte eine vom Generalsekretär der ICC beglaubigte Abschrift des Schiedsurteils einreichen müssen. Das Obergericht anerkannte, dass die eingereichte beglaubigte Kopie zwar keine Abschrift im Sinne von Art. 34 Abs. 2 ICC-Schiedsregeln sei, hingegen sei für die Anerkennung und Vollstreckung nach Art. IV Ziff. 1 NYÜ lediglich eine gehörig beglaubigte (legalisierte) Urschrift des Schiedsspruches oder eine Abschrift, deren Übereinstimmung mit einer solchen Abschrift ordnungsgemäss beglaubigt ist, erforderlich. Unter dem Blickwinkel der Glaubhaftmachung liess es das Obergericht genügen, dass das Schiedsurteil in Form einer von einem Zürcher Notar amtlich beglaubigten Kopie vorgelegt wurde.⁸²

Gemäss Obergericht stand der Arrestbewilligung sodann nicht entgegen, dass der Arrestgläubiger keinen

⁷⁶ OGer ZH, Urteil PS140239 vom 18. Dezember 2014 E. 5.2., mit Verweis u.a. auf das in diesem Punkt ausführlich begründete Urteil des OGer ZH, PS120035 vom 20. April 2012 E. 4.4.1.

⁷⁷ OGer ZH, Urteil PS120035 vom 20. April 2012 E. 4.4.2.

⁷⁸ Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 (New Yorker Übereinkommen, NYÜ), SR 0.277.12.

⁷⁹ «L'examen plus approfondi des conditions des art. 25 ss LDIP [...] aura lieu ultérieurement dans la procédure d'opposition à l'ordonnance de séquestre (art. 278 LP).» (BGE 139 III 135 E. 4.5.2).

⁸⁰ OGer ZH, Urteil PS140031 vom 14. März 2014 E. 3.

⁸¹ OGer ZH, Urteil PS140031 vom 14. März 2014 E. 5.

⁸² OGer ZH, Urteil PS140031 vom 14. März 2014 E. 5.b.

Nachweis der förmlichen Zustellung des Schiedsentscheids erbracht hatte: Die Arrestschuldnerin hatte bei einem staatlichen Gericht die Aufhebung des Schiedsentscheids beantragt, und aus der diesbezüglichen Rechtsmitteleingabe war ersichtlich, dass und wann der Schiedsentscheid der Arrestschuldnerin zugestellt worden war.⁸³

Ebenso wenig beanstandete das Obergericht, dass der Arrestgläubiger kein Affidavit beigebracht hatte, welches die Vollstreckbarkeit des Schiedsurteils bescheinigt hätte, wie dies der Schuldner gefordert hatte. Hierzu hielt es fest, dass ein solches Affidavit im Arrestverfahren, wo die Vollstreckbarkeit lediglich glaubhaft zu machen sei, nicht nötig sei. Sei die Vollstreckbarkeit einmal glaubhaft gemacht, so bedürfe sie keiner zusätzlichen Bestätigung.⁸⁴

Die Ausführungen des Obergerichts überzeugen. Das Obergericht verweist zutreffenderweise auf BGE 138 III 520 E. 5.4.4., wonach die Formerfordernisse gemäss Art. IV NYÜ nicht streng handzuhaben und eine zu formalistische Anwendung dieser Bestimmung zu vermeiden ist.⁸⁵ Was für die Anerkennung und Vollstreckung gilt, wo die entsprechenden Voraussetzungen strikte zu prüfen sind, muss erst recht für das Arrestverfahren gelten, wo die entsprechenden Voraussetzungen bloss glaubhaft zu machen sind. Der Schuldner soll sich nicht mit Einwendungen rein formalistischer Natur zur Wehr setzen können.

f. Weiterzug des als Titel dienenden Urteils – Gewährung der aufschiebenden Wirkung

Einem Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Die (spätere) Arrestschuldnerin wurde vom Obergericht des Kantons Zürich zu einer Zahlung an den (späteren) Arrestgläubiger verpflichtet. Die Schuldnerin focht dieses Urteil beim Bundesgericht an und beantragte die Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Das Bundesgericht erliess umgehend eine Verfügung, wonach bis zum Entscheid über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung alle Vollziehungsvorkehrungen zu unterbleiben hätten.

Am Tag vor Erlass der bundesgerichtlichen Verfügung stellten die Gläubiger gestützt auf das Obergerichtsurteil ein Arrestbegehren, welchem entsprochen wurde. Rund drei Wochen später erteilte das Bundesgericht der Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Später jedoch, während des Beschwerdeverfahrens gegen den Arresteinspracheentscheid, wies es die Beschwerde ab, soweit es

darauf eintrat. Im Beschwerdeverfahren gegen den Arresteinspracheentscheid war umstritten, wie sich die Verfügungen des Bundesgerichts auf die Qualität des Obergerichtsurteils als «definitiver Rechtsöffnungstitel» im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG auswirkten.

Das Obergericht hielt hierzu fest, dass das Obergerichtsurteil nur solange einen Rechtsöffnungstitel darstelle, als das Bundesgericht keine aufschiebende Wirkung erteilt habe. Werde die Vollstreckbarkeit aber aufgeschoben, so liege kein Rechtsöffnungstitel und daher auch kein Arrestgrund im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG (mehr) vor. Durch den nachträglichen Wegfall des Vollstreckungstitels werde einem bereits gelegten Arrest der Boden entzogen, was an sich zur Aufhebung des Arrests führen müsste.⁸⁶ Da jedoch das Bundesgericht in der Zwischenzeit die Beschwerde in der Sache abgewiesen hatte, war die durch die aufschiebende Wirkung entzogene Vollstreckbarkeit im Zeitpunkt des zweitinstanzlichen Entscheids über die Arresteinsprache wiederhergestellt⁸⁷, weshalb der Arrest aufrechtzuerhalten war.⁸⁸

Das Obergericht legte zudem den vom Bundesgericht nicht näher umschriebenen Begriff der «Vollziehungsvorkehrungen» aus. Es stellte fest, dass das vorsorgliche Verbot von Vollziehungsvorkehrungen einer Arrestlegung nicht entgegenstehe, da es beim Arrest einzig um die Sicherung einer schon eingeleiteten oder erst noch bevorstehenden Vollstreckung gehe. Insofern seien die Arrestgläubiger nicht gehalten gewesen, das Arrestbegehren zurückzuziehen, nachdem sie von der entsprechenden Anordnung des Bundesgerichts erfahren hatten.⁸⁹

g. Rechtsöffnungsentscheid als definitiver Rechtsöffnungstitel?

Das Obergericht des Kantons Zürich entschied, dass ein Entscheid, mit dem provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde, keinen definitiven Rechtsöffnungstitel bildet und daher nicht zum Arrest berechtigt. Dies auch dann, wenn er mit einer Vollstreckbarkeitserklärung versehen ist. Das Obergericht erwog, um einen definitiven Rechtsöffnungstitel zu bilden, habe der fragliche Entscheid den Schuldner zur Zahlung einer Geldsumme oder zur Leistung von Sicherheiten zu verpflichten. Dies sei bei einem Rechtsöffnungsentscheid nicht der Fall. Ein solcher wirke zwar betreibungsrechtlich wie ein definitiver Rechtsöffnungstitel, wenn der Schuldner keine Aberkennungsklage

⁸³ OGer ZH, Urteil PS140031 vom 14. März 2014 E. 5.b.

⁸⁴ OGer ZH, Urteil PS140031 vom 14. März 2014 E. 7.

⁸⁵ OGer ZH, Urteil PS140031 vom 14. März 2014 E. 5.b.

⁸⁶ OGer ZH, Urteil PS130129 vom 19. Dezember 2013 E. 5.b.

⁸⁷ Dieser Umstand konnte als echtes Novum in zweiter Instanz noch vorgebracht werden (siehe Art. 278 Abs. 3 SchKG).

⁸⁸ OGer ZH, Urteil PS130129 vom 19. Dezember 2013 E. 5.c.

⁸⁹ OGer ZH, Urteil PS130129 vom 19. Dezember 2013 E. 6.

erhebe. Dies lasse sich jedoch nicht auf die Arrestlegung übertragen.⁹⁰

5. Bewilligung des Arrests gestützt auf einen vom Gläubiger nicht angerufenen Arrestgrund?

Hin und wieder kommt es vor, dass das Gericht den vom Gläubiger angerufenen Arrestgrund für nicht glaubhaft gemacht hält, der Arrest jedoch auf einen anderen, vom Gläubiger nicht angerufenen Arrestgrund bewilligt werden könnte. Darf in einem solchen Fall das Gericht das Arrestbegehren gestützt auf einen vom Gläubiger nicht angerufenen Arrestgrund gutheissen?

In einem bereits erwähnten Fall⁹¹ verneinte das Kantonsgericht Basel-Land das Vorliegen des Arrestgrunds von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG, da die vorgelegten Verlustscheine nicht gegen die Arrestschuldnerin gerichtet waren. Es erwog, dass hingegen die Steuerveranlagungsverfügungen der Steuerbehörde definitive Rechtsöffnungstitel gegenüber der Arrestschuldnerin darstellen und daher ein Arrest gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG möglich wäre. Das Gericht entschied jedoch, dass im Rahmen des Beschwerdeverfahrens kein anderer Arrestgrund als der vom Gläubiger vorgebrachte für anwendbar erklärt werden könne. Es obliege dem Gläubiger, die tatbestandlichen Voraussetzungen glaubhaft zu machen, die für einen Arrestgrund konstitutiv sind, und den Arrestgrund zu bezeichnen, den er für gegeben halte.⁹² Aus dem Sachverhalt geht jedoch nicht hervor, ob (nebst den untauglichen Verlustscheinen) tatsächlich entsprechende Veranlagungsverfügungen eingereicht worden waren oder ob das Gericht bloss annahm, dass die Steuerbehörde solche Verfügungen hätte vorlegen können, da solche zweifellos existieren.

In einem ebenfalls bereits besprochenen Fall⁹³ war im Arresteinspracheverfahren umstritten, ob der Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG (noch) gegeben war, nachdem das als Rechtsöffnungstitel dienende Urteil ans Bundesgericht weitergezogen und aufschiebende Wirkung beantragt (und dann auch gewährt) worden war. Der Gläubiger berief sich zwar nicht zusätzlich auf den Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG, doch erwog das erstinstanzliche Arrestgericht, dass dieser Arrestgrund materiell wohl ebenfalls vorliege. Das Gericht hielt fest,

der Gläubiger dürfe diesen Arrestgrund in Anbetracht des prozessualen Ablaufs (Gewährung der aufschiebenden Wirkung nach Stellen des Arrestbegehrens) im Arresteinspracheverfahren ausnahmsweise nachreichen. Im Beschwerdeverfahren liess das Obergericht diese Frage jedoch explizit offen, da der Arrest (nach Wegfall der aufschiebenden Wirkung) auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG gestützt werden konnte.⁹⁴

V. Arrestgegenstände

1. Glaubhaftmachung der Arrestgegenstände

Gemäss Art. 272 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG hat der Gläubiger *glaubhaft* zu machen, dass Vermögensgegenstände vorhanden sind, die dem Schuldner gehören. Auch wenn nicht der volle Beweis gefordert wird, hat der Gläubiger die Existenz der Arrestgegenstände anhand objektiver Anhaltspunkte darzutun, was die Vorlage entsprechender Urkunden erfordert. Unbelegte Behauptungen des Gläubigers genügen hierzu nicht.⁹⁵

Stützt sich der Arrestgläubiger jedoch bei einem Ziff. 6-Arrest auf ein LugÜ-Urteil, so ist diese Hürde gemäss der Botschaft zum revidierten Lugano-Übereinkommen insofern tiefer anzusetzen, als vom Gläubiger lediglich verlangt werden darf, dass er die Arrestgegenstände *substantiiert bezeichnet*, wozu grundsätzlich eine plausibel begründete Behauptung genügt.⁹⁶ Grund für diese Beweismasserleichterung ist, dass Art. 47 LugÜ dem Urteilsgläubiger einen unbedingten Sicherungsanspruch gewährt und daher für zusätzliche Voraussetzungen des nationalen Rechts keinen Raum lässt.⁹⁷ Ein Sucharrest ist jedoch auch hier unzulässig.⁹⁸ Das Obergericht des Kantons Zürich hat sich der in der Botschaft zum revidierten Lugano-Übereinkommen geforderten Praxis angeschlossen.⁹⁹

⁹⁰ OGer ZH, Urteil PS130094 vom 19. Juni 2013 E. 3.4.

⁹¹ Vorne, Ziff. IV.3.

⁹² Kantonsgericht Basel-Land, Urteil vom 13. August 2013 E. 2.2, in: BLSchK 2014, 191.

⁹³ Vorne, Ziff. IV.4.f.

⁹⁴ OGer ZH, Urteil PS130129 vom 19. Dezember 2013 E. 8.

⁹⁵ OGer ZH, Urteil PS130049 vom 5. Juni 2013 E. 5; OGer ZH, Urteil PS140266 vom 4. Dezember 2014 E. 2.

⁹⁶ Botschaft revLugÜ (FN 74) 1822 f.

⁹⁷ FELIX C. MEIER-DIETERLE, Arrestpraxis ab 1. Januar 2011, in: AJP/PJA 2010, 1211, 1219.

⁹⁸ Botschaft revLugÜ (FN 74) 1823.

⁹⁹ Siehe etwa OGer ZH, Urteil PS130049 vom 5. Juni 2013 E. 5.

2. Verarrestierbarkeit von künftigen und suspensiv bedingten Forderungen

Die Arrestgläubigerin erwirkte gestützt auf ein Schiedsurteil des Tribunal Arbitral du Sport (TAS) einen Arrest gegenüber einem russischen Fussballclub für eine Forderung von rund CHF 2,4 Mio. Die Gläubigerin machte geltend, der Arrestschuldner habe sich für die 3. Qualifikationsrunde der aktuell laufenden UEFA Europa League qualifiziert. Damit habe der Schuldner einen Gewinnanspruch gegenüber der UEFA in Höhe von EUR 200'000. Dieser Betrag könne sich jedoch noch weiter erhöhen, und zwar in Abhängigkeit des Weiterkommens des Arrestschuldners im laufenden Europa League-Turnier.

Der erstinstanzliche Arrestrichter verarrestierte sowohl die bereits entstandene Forderung des Arrestschuldners gegenüber der UEFA in Höhe von EUR 200'000 als auch künftige Forderungen gegenüber der UEFA, da diese hinreichend bestimmt seien.¹⁰⁰ Als die obere kantonale Instanz über die Beschwerde gegen den Arresteinspracheentscheid urteilte, war die Forderung des Arrestschuldners gegenüber der UEFA inzwischen auf EUR 1 Mio. angewachsen. Inzwischen lag eine Mitteilung der UEFA vor, welcher entnommen werden konnte, welche Gewinne an die an der Europa League teilnehmenden Fussballclubs verteilt würden. Der Maximalbetrag, den ein Fussballclub erzielen konnte, lag bei EUR 9,9 Mio. Die obere kantonale Instanz hielt fest, dass im Zeitpunkt, als die Vorinstanz über die Arresteinsprache entschieden habe, zwar erst ein Teil dieser Forderung entstanden sei; der übrige Teil der Forderung habe jedoch unter einer Suspensivbedingung gestanden, gleich wie die weiteren Forderungen, welche vom weiteren Verlauf des Europa League-Turniers abhängig waren. Sie bejahte die Verarrestierbarkeit solcher künftigen Forderungen.¹⁰¹

Vor Bundesgericht war umstritten, welcher Zeitpunkt relevant ist für die Frage, ob eine Forderung verarrestiert werden kann, und ob zukünftige Gewinnansprüche des Arrestschuldners gegenüber der UEFA aus der laufenden Europa League-Teilnahme verarrestiert und gepfändet werden können.

Das Bundesgericht hielt bezüglich der ersten Frage fest, der entscheidende Zeitpunkt, nach welchem sich das Vorhandensein von Vermögensgegenständen des Arrestschuldners beurteile, sei jener, in dem über die Arresteinsprache entschieden werde.¹⁰² Das Bundesgericht liess es jedoch aufgrund der anschliessenden Erwägung offen,

ob der Arrestgläubiger in einem allfällig nachfolgenden Beschwerdeverfahren vor der oberen kantonalen Instanz Noven geltend machen könne.¹⁰³

Bezüglich der zweiten Frage erwog das Bundesgericht unter Anführung zahlreicher Beispiele, dass künftige Forderungen verarrestiert werden können.¹⁰⁴ Dem stellte das Bundesgericht bloss Hoffnungen oder Anwartschaften gegenüber, welche unpfändbar sind, wie etwa die Anwartschaft des Erben.¹⁰⁵ Bezüglich Forderungen, welche unter einer Suspensivbedingung stehen, deren Existenz somit vom Eintritt eines ungewissen Ereignisses abhängen, wies das Bundesgericht auf die eigene, nicht immer einheitliche Rechtsprechung sowie auf die verschiedenen hierzu vertretenen Lehrmeinungen hin: Während ein Teil der Lehre die Pfändbarkeit von suspensiv bedingten Forderungen ohne Vorbehalt zulasse, verneine die Mehrheit deren Pfändbarkeit, wenn der Eintritt der Bedingung von zahlreichen Hindernissen abhängen oder derart weit entfernt sei, dass er als rein zufällig erscheine. Die Pfändbarkeit werde jedoch von diesem Teil der Lehre dann bejaht, wenn der Bedingungseintritt als sicher erscheine oder zumindest nicht komplett ungewiss sei.¹⁰⁶

Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass der Arrestschuldner in seiner Beschwerde nicht hinreichend dargelegt habe, dass der Entscheid der Vorinstanz willkürlich sei, indem diese in einer umstrittenen Frage einem Teil der Lehre gefolgt sei und die Verarrestierung von Forderungen zugelassen habe, welche unter einer Suspensivbedingung stehen. Selbst wenn man dem restriktiven Teil der Lehre folge, sei keine Willkür auszumachen. Zwar seien die fussballerischen Resultate ungewiss, sodass auch die Forderungen des Arrestschuldners gegenüber der UEFA ungewiss seien. Demgegenüber stehe jedoch fest, innerhalb welchen Zeitraums diese Forderungen entstünden, ebenso stehe der Spielplan fest, der Gewinnverteilungsschlüssel sowie der Maximalbetrag, den ein Teilnehmer in der Europa League erzielen könne. Die UEFA habe daher keine Schwierigkeiten zu bestimmen, welche Forderungen und welche Beträge vom Arrest erfasst würden.¹⁰⁷

¹⁰⁰ BGer 5A_328/2013 vom 4. November 2013 E. 3.1.1.

¹⁰¹ BGer 5A_328/2013 vom 4. November 2013 E. 3.1.2.

¹⁰² BGer 5A_328/2013 vom 4. November 2013 E. 4.3.2.

¹⁰³ BGer 5A_328/2013 vom 4. November 2013 E. 4.3.3.

¹⁰⁴ BGer 5A_328/2013 vom 4. November 2013 E. 5.4.1.

¹⁰⁵ BGer 5A_328/2013 vom 4. November 2013 E. 5.4.2.

¹⁰⁶ BGer 5A_328/2013 vom 4. November 2013 E. 5.4.3.1 und E. 5.4.3.2.

¹⁰⁷ BGer 5A_328/2013 vom 4. November 2013 E. 5.5.

VI. Arresteinsprache

1. Begründung/Ergänzung der Arresteinsprache, Akteneinsicht

In seiner gegen den Arresteinspracheentscheid erhobenen Beschwerde machte der Schuldner geltend, er habe sich im Einspracheverfahren nicht richtig wehren können, da ihm das Arrestgericht das Arrestgesuch nicht zugestellt habe. Sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei dadurch verletzt worden.

Die Prozessgeschichte hatte sich wie folgt abgespielt: Rund vier Wochen nach Eingang der Arresteinsprache setzte das Arrestgericht dem Gläubiger Frist an, zur Einsprache Stellung zu nehmen. Zwischen dieser Fristansetzung und dem Eingang der Stellungnahme ersuchte der Einsprecher das Gericht, es sei ihm Frist zur Ergänzung der Einsprachebegründung anzusetzen. Diesem Ersuchen kam das Gericht jedoch nicht nach. Es teilte dem Einsprecher mit, dass es nach den Betreibungsferien entscheiden werde, was es denn auch tat.

Das Obergericht des Kantons Zürich erachtete die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs als unbegründet. Es anerkannte zwar, dass der Einsprecher die Möglichkeit haben müsse, eine fristgerecht erhobene Einsprache auch nach Ablauf der Einsprachefrist zu begründen, denn im Zeitpunkt der Einsprache kenne er das Arrestbegehren in der Regel noch nicht. Er müsse dabei auch die Möglichkeit haben, in die Verfahrensakten Einsicht zu nehmen; dies bedeute aber nicht, dass ihm die Akten von Amtes wegen zuzustellen seien und ihm Frist zur Stellungnahme anzusetzen sei, auch wenn dies in der Regel zweckmässig wäre. Es sei Sache des Einsprechers, sich durch Akteneinsicht zu erkundigen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs wäre nur dann anzunehmen gewesen, wenn die Vorinstanz nach Eingang der Einsprache vorschnell entschieden hätte, bevor der Einsprecher Akteneinsicht und eine Ergänzung der Einsprache hätte vornehmen können. Der Einsprecher habe jedoch genügend Zeit gehabt, von sich aus seine Einsprache zu ergänzen, insbesondere auch noch nach der Mitteilung des Gerichts, wonach ihm keine Frist zur Ergänzung der Begründung angesetzt werde.¹⁰⁸

Die Begründung des Obergerichts mag korrekt sein; dennoch hinterlässt der Fall aus prozessualer Sicht einen schalen Nachgeschmack. Es sei daran erinnert, dass gemäss Art. 124 Abs. 1 ZPO *das Gericht* (und nicht die Parteien) den Prozess leitet, wozu das Erlassen der not-

wendigen prozessleitenden Verfügungen gehört. Sofern die Arresteinsprache ohne vorgängig beantragte und gewährte Akteneinsicht erhoben wird, ist es wünschenswert, dass das Gericht die Rolle einer aktiven Verfahrensleitung einnimmt, dem Einsprecher die Arrestakten zustellt und ihn formell auffordert, seine Einsprache zu begründen bzw. seine Begründung zu ergänzen. Dann ist auch klar, welche Partei bis wann welche Stellungnahme einzureichen hat.

2. Novenrecht im Arresteinsprache- und Beschwerdeverfahren (1)

In einem Urteil vom 16. Juli 2014 hatte das Bundesgericht Gelegenheit, unter anderem zum Novenrecht im Arresteinsprache- und Beschwerdeverfahren Stellung zu nehmen.¹⁰⁹

Die obere kantonale Instanz hatte einen gutheissenden Arresteinspracheentscheid der unteren Instanz aufgehoben mit der Begründung, dass die Arrestforderung glaubhaft gemacht sei. Sie wies die Sache an die Vorinstanz zur Prüfung der übrigen Arrestvoraussetzungen zurück. Der Arrestschuldner brachte in der Folge vor der unteren Instanz neue Tatsachen vor, welche jedoch als unzulässig erklärt wurden mit der Begründung, dass sich diese Behauptungen auf die Frage der Glaubhaftmachung der Forderung beziehe, über die im Rückweisungsentscheid endgültig entschieden worden sei. Sie wies die Arresteinsprache ab, was von der oberen kantonalen Instanz bestätigt wurde.¹¹⁰

Art. 278 Abs. 3 Satz 2 SchKG hält fest, dass in dem gegen einen Arresteinspracheentscheid gerichteten Beschwerdeverfahren neue Tatsachen geltend gemacht werden können. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Ausnahme vom Grundsatz, wonach im Beschwerdeverfahren weder neue Tatsachen, noch neue Beweismittel vorgebracht werden können.¹¹¹ Das Bundesgericht hielt fest, dass nach seiner eigenen Rechtsprechung das Vorbringen von *echten Noven* zulässig sei; es habe bislang jedoch die Frage offen gelassen (oder gar nicht erst angeschnitten), ob auch *unechte Noven* von Art. 278 Abs. 3 Satz 2 SchKG erfasst werden. Anerkannt sei zudem, dass das in Art. 278 Abs. 3 SchKG vorgesehene Novenrecht nicht bloss im Beschwerdeverfahren gelte, sondern auch im Arresteinspracheverfahren.¹¹²

¹⁰⁸ OGer ZH, Beschluss und Urteil PS150016 vom 20. Februar 2015 E. 4.2.3.

¹⁰⁹ BGE 140 III 466 (= Pra 104 [2015] Nr. 25).

¹¹⁰ BGE 140 III 466, 468.

¹¹¹ Art. 326 ZPO.

¹¹² BGE 140 III 466 E. 4.2.3.

Die bislang offen gelassene Frage, ob im Arresteinsprache- und im Beschwerdeverfahren auch unechte Noven zuzulassen sind, konnte das Bundesgericht im vorliegenden Fall jedoch nicht beantworten: Es hielt fest, dass die Vorinstanz in Willkür verfallen sei, indem diese die neu vorgebrachten Tatsachen nicht berücksichtigt habe, ohne dabei zu prüfen, ob es sich um *echte* Noven handelte, und es unterlassen habe für den Fall, dass es sich um *unechte* Noven handle, über deren Zulässigkeit zu befinden.¹¹³

Die Frage der Zulässigkeit von unechten Noven im Arresteinsprache- und im Beschwerdeverfahren bleibt demzufolge nach wie vor offen. Es ist abzuwarten, ob der Fall, nachdem die Vorinstanz eine nähere Qualifikation der vorgebrachten Noven vorgenommen und über deren Zulässigkeit entschieden hat, erneut vom Bundesgericht beurteilt werden wird.

3. Novenrecht im Arresteinsprache- und Beschwerdeverfahren (2)

Ohne auf den soeben referierten Entscheid Bezug zu nehmen, hielt das Obergericht des Kantons Zürich in einem später ergangenen Entscheid fest, dass nach herrschender Lehre vor der Rechtmittelinstanz nur *echte* Noven vorgebracht werden können, d.h. solche Tatsachen, die erst nach dem Entscheid über die Arresteinsprache bzw. nach dem letzten Parteivortrag im Einspracheverfahren eingetreten sind.¹¹⁴

4. Zusammenspiel von Arresteinsprache und Beschwerde gegen die Vollstreckbarerklärung

Will sich der Schuldner gegen einen Arrestbefehl zur Wehr setzen, so tut er dies üblicherweise mit der Arresteinsprache gemäss Art. 278 SchKG. Speziell verhält es sich allerdings, wenn der Arrest gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG ausgesprochen wurde und das Gericht ein LugÜ-Urteil für vollstreckbar erklärt hat: Grundsätzlich kann der Schuldner auch hier Arresteinsprache erheben; bestreitet er jedoch das Vorliegen des Arrestgrunds (hier: das Vorliegen eines vollstreckbaren LugÜ-Urteils), so hat er den Exequaturentscheid mit Beschwerde im Sinne von Art. 319 ZPO anzufechten, wobei die besonderen Vorschriften von Art. 327a ZPO zur Anwendung kommen. Alle übrigen Einwendungen gegen den Arrestbefehl

sind jedoch im Arresteinspracheverfahren vorzubringen, wie etwa die Bestreitung, dass die verarrestierten Vermögenswerte dem Schuldner gehören.

Gegen einen vom Bezirksgericht Maloja ausgesprochenen Arrestbefehl ging der Schuldner wie soeben dargelegt vor: Einerseits erhob er Arresteinsprache, andererseits focht er die Vollstreckbarerklärung beim Kantonsgericht Graubünden an. Unter Hinweis auf das pendente Beschwerdeverfahren beantragte er die Sistierung des Arresteinspracheverfahrens, was jedoch abgewiesen wurde. Den abweisenden Sistierungsentscheid zog der Schuldner sodann ans Kantonsgericht weiter. Dieses hatte Gelegenheit, sich zum Verhältnis von Beschwerde- und Einspracheverfahren zu äussern.

Das Kantonsgericht hielt hierzu fest, dass zwischen den beiden Verfahren keine Abhängigkeit bestehe, da die beiden Verfahren jeweils andere Rechtsfragen beschlagn. Es bestehe somit keine Gefahr von sich widersprechender Entscheidungen. Das Gericht betonte zudem, dass das Arresteinspracheverfahren im summarischen Verfahren behandelt werde und dass kurze Fristen vorgesehen seien. Das Beschleunigungsgebot gelte speziell für das summarische Verfahren; die Sistierung müsse die Ausnahme bleiben. Das Gericht erachtete eine Sistierung als nicht angezeigt. Es deutete jedoch an, dass es prozessökonomisch durchaus sinnvoll sei, nach einem allfälligen Weiterzug des Arresteinsprachentscheids die beiden vor der oberen kantonalen Instanz hängigen Verfahren nach Art. 125 lit. c ZPO zu vereinigen.¹¹⁵

Anzumerken ist hier, dass wie erwähnt ein abweisender Sistierungsentscheid angefochten war. Um mit seiner Beschwerde dagegen durchzudringen, hätte der Schuldner dartun müssen, dass ihm durch die Nichtsistierung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO), was ihm indes nicht gelang. Vor diesem Hintergrund erscheint der Entscheid des Kantonsgerichts sicherlich richtig. Auch ist es zutreffend, dass im Arresteinspracheverfahren andere Rechtsfragen als im Exequaturverfahren zu prüfen sind, und dass insofern zwischen den beiden Verfahren keine direkte Abhängigkeit besteht.

Allerdings ist nicht zu übersehen, dass sich Parteien und Gericht die Mühe und Kosten des Einspracheverfahrens sparen können, wenn die Beschwerde gegen das Exequatur gutgeheissen wird: Dann nämlich fällt quasi das Fundament des Arrests in sich zusammen; in einem solchen Fall sind weder Arrestgrund noch Arrestforde-

¹¹³ BGE 140 III 466 E. 4.2.4.

¹¹⁴ OGer ZH, Beschluss und Urteil PS150016 vom 20. Februar 2015 E. 4.1, E. 4.6.

¹¹⁵ KGer Graubünden, Urteil KSK 13 54 vom 7. Januar 2014 E. 3.bb, in: CAN 2014 Nr. 72 S. 219.

rung glaubhaft gemacht¹¹⁶, weshalb es sich erübrigt, im Einspracheverfahren noch über andere arrestspezifische Fragen zu befinden. Unter diesem Blickwinkel betrachtet spricht die Prozessökonomie durchaus für eine Sistierung des Einspracheverfahrens, auch aus Sicht des Gläubigers. Für den Gläubiger nachteilig erweist sich die Sistierung allerdings dann, wenn die Beschwerde gegen das Exequatur abgewiesen wird, denn hier führt die Sistierung insgesamt zu einer Verfahrensverzögerung.

VII. Prosequierung

1. Vorbemerkungen

Unter der Herrschaft des bis 2010 geltenden Arrestrechts konnte der Arrestrichter nur bezüglich solcher Vermögensgegenstände des Schuldners einen Arrestbefehl erlassen, welche in seinem Gerichtskreis belegen waren. Wollte der Gläubiger für dieselbe Forderung an mehreren Orten (in unterschiedlichen Gerichtskreisen) Vermögensgegenstände des Schuldners verarrestieren lassen, so hatte er bei jedem für den fraglichen Ort zuständigen Gericht ein Arrestbegehren zu stellen. In Bezug auf die Prosequierung solcher mehrfacher Arreste galt, dass der Gläubiger jeden dieser Arreste durch eine separate Betreibung am jeweiligen Arrestort zu prosequieren hatte, ausser der Schuldner konnte an seinem ordentlichen Betreibungsort in der Schweiz betrieben werden; diesfalls genügte die Einleitung einer Betreibung am allgemeinen Betreibungsort für die Prosequierung aller für dieselbe Forderung erwirkten Arreste.¹¹⁷

Nach dem seit 2011 geltenden Arrestrecht liegt die örtliche Zuständigkeit des Arrestgerichts nicht mehr bloss am Ort des Arrestgegenstandes; vielmehr besteht auch am *Betreibungsort* eine Zuständigkeit des Arrestgerichts (sofern ein schweizerischer Betreibungsort gegeben ist).¹¹⁸ Neu ist zudem, dass das zuständige Arrestgericht die Kompetenz hat, sämtliche in der Schweiz belegenen Vermögensgegenstände des Schuldners mit Arrest zu belegen, und nicht wie zuvor bloss jene, die in seinem örtlichen Zuständigkeitsbereich liegen.¹¹⁹

Unklar ist unter der neuen Rechtslage jedoch, ob der Gläubiger die in mehreren Betreibungskreisen vollzogenen Arreste mit einer einzigen Betreibung prosequieren

kann oder ob er bei jedem Betreibungsamt, das einen Arrest vollzogen hat, eine Betreibung einzuleiten hat, wie die nachfolgenden Entscheide zeigen.

2. Prosequierung von mehreren Arresten (1)

Im Fall, der einem Bundesgerichtsentscheid vom 4. November 2013 zu Grunde lag, entschied sich der Gläubiger im Sinne der altrechtlichen Praxis, die vom erstinstanzlichen Gericht in Genf für dieselbe Forderung angeordneten Arreste in Genf, Basel und Zürich durch mehrere (insgesamt fünf) Betreibungen zu prosequieren. Der Arrestschuldner erhob gegen die durch die Betreibungsämter in Basel und Zürich erlassenen Zahlungsbefehle Rechtsvorschlag, nicht aber (bzw. erst verspätet) gegen den vom Genfer Betreibungsamt ausgestellten Zahlungsbefehl.

Das Bundesgericht hielt zu dieser Konstellation fest, dass es in einem solchen Fall dem Arrestschuldner obliege, gegen jeden einzelnen Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag zu erheben. Selbst wenn man annähme, dass eine einzige Betreibung genügt hätte, um den Arrest zu prosequieren, so hätte diese jedenfalls zwingend an dem Ort eingeleitet werden müssen, an dem der Arrestbefehl ausgesprochen worden sei, mithin in Genf. Die in Genf angehobene Betreibung sei vorliegend aber exakt jene der mehreren Betreibungen, gegen welche der Schuldner keinen Rechtsvorschlag erhoben habe.¹²⁰

Da im vorliegenden Fall jeder der mehreren Arreste durch eine separate Betreibung prosequiert worden war, hatte sich das Bundesgericht auch nicht zur umstrittenen Frage zu äussern, ob eine mehrfache Prosequierung erforderlich war, oder ob es genügt hätte, sämtliche Arreste mit einer einzigen Betreibung zu prosequieren.

3. Prosequierung von mehreren Arresten (2)

Die soeben erwähnte, vom Bundesgericht unbeurteilt gebliebene Frage stellte sich indessen in einem anderen (und später entschiedenen) Fall der Genfer Cour de justice.

Das Gericht erwog vorab, die Mehrheit der Lehre sei der Auffassung, seit dem Inkrafttreten des neuen Arrestrechts am 1. Januar 2011 genüge es zur Prosequierung mehrerer Arreste, wenn der Gläubiger eine einzige Betreibung am Ort des Gerichts anhebe, das die mehreren Arreste angeordnet habe.

¹¹⁶ Es sei denn, der Arrest lasse sich auf einen anderen Arrestgrund abstützen, namentlich auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG.

¹¹⁷ BGE 88 III 59 E. 4 S. 66 f.

¹¹⁸ Art. 272 Abs. 1 SchKG.

¹¹⁹ Art. 271 Abs. 1 SchKG; vgl. zum Ganzen etwa MEIER-DIETERLE (FN 97), Rz. 8 f., 42.

¹²⁰ BGer 5A_846/2013 vom 4. November 2013 E. 6.3.

Sodann führte es aus, dass die für die Arrestprosequierung relevanten Gesetzesbestimmungen, insbesondere Art. 279 Abs. 1 und Art. 52 SchKG, durch die Arrestrechtsrevision nicht geändert worden seien. Lese man die beiden Bestimmungen im Zusammenhang, so sei klar, dass bei Fehlen eines allgemeinen Betreibungsorts der Gläubiger jeden der mehreren Arreste je mit einer eigenen Betreibung am Ort, wo die Arrestgegenstände liegen, prosequieren müsse.

Die von der Mehrheit vertretene Meinung finde dagegen keine Stütze im Gesetz. So spreche Art. 52 SchKG klarerweise davon, dass die auf einen Arrest folgende Betreibung *am Ort* («au lieu»), wo sich der Arrestgegenstand (bzw. die Arrestgegenstände) befinde, und nicht *an einem der Orte* («à un des lieux»), an dem der Arrestgegenstand (bzw. die Arrestgegenstände) belegen sei. Im Zuge der Revision des Lugano-Übereinkommens habe der Gesetzgeber Art. 271 Abs. 1 SchKG angepasst und dem Arrestrichter die Kompetenz erteilt, nicht nur wie bis anhin einen Arrest hinsichtlich der in seinem Gerichtskreis gelegenen Vermögensgegenstände anzuordnen, sondern schweizweit. Demgegenüber seien Art. 52 und Art. 279 Abs. 1 SchKG nicht angepasst worden, ohne dass die Gründe hierfür bekannt seien. Wenn der Gesetzgeber beabsichtigt hätte, das auf diesen beiden Bestimmungen basierende bisherige System zu ändern, so hätte er dies klar zum Ausdruck gebracht, wie er das bei Art. 271 Abs. 1 SchKG getan habe. Es sei nicht vorstellbar, dass sich die Frage gar nicht gestellt habe, ob die bisherige Praxis, gemäss welcher die an verschiedenen Orten erwirkten Arreste durch mehrere Betreibungen am Arrestort zu prosequieren sind, beibehalten werden müsse. Dass Art. 52 und Art. 279 Abs. 1 SchKG nicht geändert worden seien, müsse deshalb als Entscheid des Gesetzgebers gewertet werden, dem Arrest, ausserhalb des gerichtlichen Verfahrens, keine landesweite Tragweite zukommen zu lassen. Dies werde im Übrigen auch dadurch belegt, dass die Kompetenz des Betreibungsamts zum Arrestvollzug trotz der Revision des Lugano-Übereinkommens auf sein eigenes Gebiet beschränkt sei.

Das Gericht kam deshalb entgegen der in der Lehre vertretenen Mehrheitsmeinung zum Schluss, der Gläubiger müsse in jedem Betreibungskreis, in dem Vermögenswerte verarrestiert worden seien, eine Prosequierungsbetreibung einleiten.¹²¹

Die vom Gericht geäusserte Rechtsauffassung erscheint im Ergebnis durchaus vertretbar, insbesondere wenn man sich vor Augen führt, dass für den Vollzug des

Arrests und für spätere Pfändungs- und Verwertungshandlungen ohnehin das jeweilige Betreibungsamt am Lageort der Arrestgegenstände miteinbezogen werden muss. Weniger überzeugend erscheint dagegen die vom Gericht angefügte Begründung: Art. 52 SchKG begründet einen Betreibungsort am Ort des verarrestierten Vermögensgegenstands. Auch ohne spezielle Erwähnung des Szenarios von Arrestgegenständen, die an mehreren Orten (bzw. in mehreren Betreibungskreisen) gelegen sind, erscheint es logisch, dass jeder dieser Orte eine betreibungsrechtliche Zuständigkeit begründet. Damit ist zwar noch nicht gesagt, dass eine an einem Ort eingeleitete Betreibung auch für solche Vermögenswerte prosequierend wirkt, die in anderen Betreibungskreisen belegen sind. Aber auch dann, wenn Art. 52 SchKG wie vom Gericht verlangt («an einem der Orte»; «à un des lieux») angepasst worden wäre, wäre die umstrittene Frage noch nicht beantwortet, denn auch die so formulierte Bestimmung würde nach wie vor bloss die örtliche Zuständigkeit des Betreibungsamts regeln.

Solange das Bundesgericht die umstrittene Frage nicht geklärt hat, kann nur jedem Arrestgläubiger empfohlen werden, jeden der in mehreren Betreibungskreisen vollzogenen Arreste je mit einer eigenen Betreibung zu prosequieren.

4. Prosequierung von mehreren Arresten (3)

Im vorliegenden Fall erwirkte der Gläubiger einen Arrest gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG und prosequierte diesen mittels Betreibung. Der Arrest wurde auf Einsprache hin aufgehoben, und der Einspracheentscheid durch die obere kantonale Instanz und das Bundesgericht bestätigt. Noch bevor der Arrest endgültig aufgehoben wurde, hatte der Gläubiger eine Schiedsklage auf Bezahlung der Arrestforderung eingeleitet, ein gutheissendes Schiedsurteil erstritten, und gestützt darauf einen zweiten Arrest erwirkt, mit dem dieselben Vermögenswerte erneut verarrestiert worden waren. Eine Prosequierungsbetreibung bezüglich dieses zweiten Arrests leitete der Gläubiger nicht ein.

Nachdem der erste Arrest aufgehoben worden war, drohte das Betreibungsamt dem Gläubiger an, den zweiten Arrest aufzuheben, da dieser nicht prosequiert worden sei. Es hielt fest, dass mit der Aufhebung des ersten Arrests auch die entsprechende Prosequierungsbetreibung dahingefallen sei und diese somit den zweiten Arrest nicht prosequieren könne.

Das Bundesgericht stellte einleitend fest, dass es das Bundesrecht nicht verbiete, für ein- und dieselbe Forde-

¹²¹ Urteil der Cour de justice du canton de Genève vom 9. Oktober 2014, in: SJ 2015 I 49.

rung zwei Mal Arrest auf dieselben Vermögensgegenstände des Schuldners zu legen, wenn Zweifel an der Gültigkeit des ersten Arrests bestehen. Vorbehalten sei jedoch der Fall, dass der Gläubiger in rechtsmissbräuchlicher Weise mehrere Arreste hintereinander erwirke, um den Arrest nicht prosequieren zu müssen.¹²²

Sodann legte das Bundesgericht dar, wie ein Arrest zu prosequieren ist. Es hielt fest, dass eine im Zeitpunkt der Arrestlegung bereits eingeleitete Betreibung zur Prosequierungsbetreibung werde, wenn die betriebene Forderung mit der Arrestforderung identisch sei, und wenn im Moment der Zustellung der Arresturkunde die Betreibung noch gültig sei, d.h. die Frist zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens nach Art. 88 Abs. 2 SchKG noch nicht abgelaufen sei.¹²³

Schliesslich zeigte das Bundesgericht auf, wie es sich verhält, wenn der Gläubiger für ein- und dieselbe Forderung mehrere Arreste erwirkt hat: Wurden mit dem zweiten Arrest andere Vermögenswerte verarrestiert als mit dem ersten Arrest, so sei für jeden Arrest eine gesonderte Prosequierungsbetreibung erforderlich. Wurden dagegen mit dem zweiten Arrest dieselben Vermögensgegenstände erneut verarrestiert, so müsse der zweite Arrest nicht selbständig prosequiert werden; in diesem Fall wirke die Betreibung, mit der der erste Arrest prosequiert wurde, auch für den zweiten Arrest, sofern sie im Zeitpunkt des Vollzugs des zweiten Arrests noch gültig sei. Daraus folge, dass selbst dann, wenn der erste Arrest verfalle, die erste Prosequierungsbetreibung nicht aufgehoben werde, sondern ihre Wirkungen weiterhin (nunmehr ausschliesslich) für den zweiten Arrest entfalte.¹²⁴

¹²² BGer 5A_220/2013 vom 6. September 2013 E. 5.1.

¹²³ BGer 5A_220/2013 vom 6. September 2013 E. 5.2.

¹²⁴ BGer 5A_220/2013 vom 6. September 2013 E. 5.3.