

# Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs

Nachdruck sämtlicher Artikel nur mit Zustimmung der Redaktion  
und mit Quellenangabe gestattet.

## Der schweizweite Arrest – das Arrestgericht als Koordinator

Dr. Hans Reiser, Rechtsanwalt, Zürich / Prof. Dr. Ingrid Jent-Sørensen, Küsnacht

### 1. Schaffung des schweizweiten Arrestes

Gleichzeitig mit der Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung hat der Gesetzgeber im SchKG den schweizweiten Arrest geschaffen<sup>1</sup>. Das angerufene Arrestgericht hat nun die Befugnis, den Arrest auch für Vermögenswerte ausserhalb seines eigenen Zuständigkeitsbereichs anzuordnen; die Vermögenswerte können sich irgendwo in der Schweiz befinden<sup>2</sup>. Das bricht mit der früheren territorialen Begrenzung des Arrestgerichts auf seinen Sprengel. Für den Gläubiger besteht damit der Vorteil, dass er nur an einem Gericht – sei es am Betreibungsort des Schuldners oder am Ort eines seiner Vermögensgegenstände – das Arrestgesuch zu stellen braucht, wobei es ihm nach wie vor unbenommen ist, die Arrestgerichte an den jeweiligen Lageorten je separat anzurufen. Bei einer solchen separaten Vorgehensweise besteht zwischen den verschiedenen Verfahren keine Verbindung – sie laufen unabhängig voneinander ab.

### 2. Keine Erweiterung des Wirkungskreises der Betreibungsämter

Obwohl mit dem schweizweiten Arrest der Aktionsradius des Arrestgerichtes landesweit erweitert wurde, ist hinsichtlich des Wirkungskreises der Betreibungsämter keine entsprechende Erweiterung vorgenommen worden. Nach wie vor haben die Betreibungsämter nur Zugriff auf Objekte, die in ihrem eigenen Amtskreis liegen. Ein Betreibungsamt mit schweizweiten Kompetenzen gibt es demnach nicht. Zum Beispiel kann das im Arrestbefehl des Einzelgerichts in Zürich, dessen Zuständigkeit durch den Wohnsitz des

<sup>1</sup> Art. 272 Abs. 1 SchKG geltende Fassung: «Der Arrest wird vom Gericht am Betreibungsort oder am Ort, wo die Vermögensgegenstände sich befinden, bewilligt (...)»  
Die alte Fassung derselben Bestimmung: «Der Arrest wird von der zuständigen Behörde des Ortes, wo das Vermögensstück sich befindet, bewilligt (...)»

<sup>2</sup> Hans Reiser, Arrest in Theorie und Praxis, BLSchK 2015, S. 169 ff. S. 179.

Schuldners gegeben ist, aufgeführte Auto, das sich in Lausanne befindet, nur durch das zuständige Betreibungsamt in Lausanne betreibungsrechtlich beschlagnahmt werden. Damit hat sich der Gesetzgeber auf eine teilweise Änderung beschränkt und von einem schweizweiten Arrestvollzug abgesehen, obwohl eine derartige Lösung – wenn auch mit einem Bruch der schweizerischen Territorialitätsvorstellung – rechtlich durchaus möglich gewesen wäre.

In Fortführung der herkömmlichen territorialen Begrenzung beim Vollzug des Arrestes hat der Gesetzgeber auch davon abgesehen, dass zwischen den Betreibungsämtern in Arrestsachen Rechtshilfe stattfinden kann. Das heisst: Das Einzelgericht in Zürich kann deshalb weder das Betreibungsamt in Zürich mit dem Vollzug des Arrestes in Lausanne beauftragen, noch kann es anordnen, dass das Betreibungsamt in Zürich das Auto auf dem Rechtshilfeweg in Lausanne verarrestieren lässt. Art. 275 SchKG nennt die aus dem Pfändungsverfahren zu übernehmenden Bestimmungen (Art. 91 bis 109) abschliessend; in dieser Aufzählung ist Art. 89 SchKG<sup>3</sup>, der die Rechtshilfe zwischen den Betreibungsämtern anspricht, nicht erwähnt. Im Zusammenhang mit dem Arrestvollzug gibt es demnach keine Rechtshilfe<sup>4</sup>, auch dann nicht, wenn sie durch ein Gericht angeordnet werden sollte. Das Zürcher Einzelgericht kann und darf deshalb nur direkt das Betreibungsamt in Lausanne anweisen. Der gesetzgeberische Verzicht auf die Einführung von Rechtshilfe hat aus praktischer Sicht durchaus Vorteile: Vermeidung von der der Rechtshilfe inhärenten Verzögerungen und Doppelspurigkeiten. Diese gesetzgeberische Wertung ist zu akzeptieren und sie ist verbindlich, sowohl für die Betreibungsämter als auch für die Gerichte. Sie ist Ausgangspunkt der nachfolgenden Überlegung.

Das mit den lokalen Gegebenheiten am besten vertraute Amt ist für den Arrestvollzug abschliessend zuständig und fungiert nicht als blosses Hilfsorgan für das ersuchende Amt. Diese Zuständigkeitsordnung ist allerdings nicht völlig unproblematisch.

### 3. Überverarrestierung

Mit der Möglichkeit des schweizweiten Arrestes hat sich auch die Gefahr von Überverarrestierungen akzentuiert. Unter Überverarrestierung wird verstanden, dass weit mehr Vermögenswerte mit Arrestbeschluss belegt werden, als dies zur Sicherung der Arrestforderung nötig wäre. Im Zeitpunkt, in dem der Gläubiger das Arrestgesuch stellt und das Gericht den Arrestbefehl er-

<sup>3</sup> «Unterliegt der Schuldner der Betreibung auf Pfändung, so hat das Betreibungsamt nach Empfang des Fortsetzungsbegehrens unverzüglich die Pfändung zu vollziehen oder durch das Betreibungsamt des Ortes, wo die zu pfändenden Vermögensstücke liegen, vollziehen zu lassen.»

<sup>4</sup> Kurt Amonn/Fridolin Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Auflage, Bern 2013, Rz. 45 zu § 51; KuKo SchKG-Meier-Dieterle, 2. Aufl. Basel 2014 N. 1b zu Art. 274; OGer ZH, 7.11.2017, PS170241; a.A. Felix C. Meier-Dieterle/Remo Crestani, Die schweizweite Zuständigkeit im Arrestvollzug, BLSchK 2015, S. 209 ff., S. 212; SK SchKG-Jolanta Kren Kostkiewicz, N. 33 zu Art. 275. Zur Problematik vgl. vertiefend Miguel Sogo, Kleine Arrestrevision, grosse Auswirkungen – zur geplanten Anpassung des Arrestrechts im Rahmen der Revision des Lugano-Übereinkommens, SZSP 2009, 75 ff.; 80 ff.

lässt, ist in aller Regel weder dem Gläubiger noch dem Gericht der Wert der in der Arresturkunde aufgeführten Gegenstände bekannt. Dieser zeigt sich nach erfolgtem Arrestvollzug, bei Bankguthaben und -depots erst nach Ablauf der Einsprachefrist bzw. der rechtskräftigen Abweisung der erhobenen Einsprache<sup>5</sup>.

Das Problem der Überverarrestierung ist beim schweizweiten Arrest in wesentlichen Punkten verschieden von einer Überpfändung. Im Rahmen des Pfändungsverfahrens bestimmt das Betreibungsamt in Eigenregie nach Massgabe von Art. 95 SchKG (Reihenfolge der Pfändung) die zu pfändenden Objekte. Dabei muss es den Wert der Pfändungsobjekte laufend im Auge behalten und darf nur so viel pfänden, wie zur Deckung der in Betreibung gesetzten Forderung erforderlich ist<sup>6</sup>. Erweist sich in der Folge – z.B. nach einer fachmännischen Schätzung – dass zu viel gepfändet wurde, ist das nicht benötigte Substrat aus der Pfändung zu entlassen. Streitigkeiten aus einer allfälligen Überpfändung sind durch die SchK-Aufsichtsbehörden zu entscheiden.

Beim Arrest geht die Initiative vom Gläubiger aus: Er bezeichnet – unter Angabe der Belegenheit – die zu verarrestierenden Gegenstände, in der Regel ohne Detailkenntnisse zu ihrem Wert. Das Gericht bewilligt die Verarrestierung normalerweise ebenfalls ohne den Wert zu kennen. Es ist Sache des Betreibungsamtes, die im Arrestbefehl aufgeführten Gegenstände zu verarrestieren, ohne dass es eine Auswahl, wie sie in Art. 95 SchKG vorgesehen ist, treffen könnte und ohne Rücksicht auf den kumulierten Gesamtwert. Im Zeitpunkt des Arrestvollzuges ist es praktisch ausgeschlossen, eine Überverarrestierung zu verhindern. Eine koordinierte Korrektur durch SchK-Aufsichtsbehörden wäre ausgeschlossen, weil die Aufsichtsbehörde des sog. Lead-Amtes (vgl. unten bei 4.) für die vom Lead-Amt ersuchten Ämter nicht zuständig wäre.

#### 4. Koordination und Korrektur bei Überverarrestierung

Beim schweizweiten Arrest kann eine allfällige Überverarrestierung nicht auf der Ebene Vollzug korrigiert werden<sup>7</sup>. Vielmehr muss der Schuldner Einsprache nach Art. 278 SchKG erheben können. Dazu ist er bereits in dieser Phase in der Lage, weil er als Einziger den Wert der verarrestierten Gegenstände kennt. Anders als die anderen Beteiligten, die erst mit dem Vollzug bzw. dem Abschluss des Einspracheverfahrens effektiv Kenntnis von der Überverarrestierung erlangen, ist er stets im Bild und es ist ihm möglich und zumutbar, auf dem Einspracheweg die Überverarrestierung zu bekämpfen.

<sup>5</sup> BGE 125 III 391 ff.

<sup>6</sup> «Der Beamte schätzt die gepfändeten Gegenstände, nötigenfalls mit Zuziehung von Sachverständigen. Es wird nicht mehr gepfändet, als nötig ist, um die pfändenden Gläubiger für ihre Forderungen samt Zinsen und Kosten zu befriedigen, Art. 97 SchKG 6.»

<sup>7</sup> Bei einem gewöhnlichen Arrest (ein oder mehrere Gegenstände mit dem gleichen Lageort, Vollzug durch das Betreibungsamt am Lageort) darf das Betreibungsamt, wenn sich eine Überverarrestierung herausstellt, nicht in Eigenregie Objekte aus dem Beschlag entlassen, sondern hat den Gläubiger einzubeziehen, der «Herr» über die Auswahl der Arrestgegenstände ist. Findet sich kein Konsens zur teilweisen Aufhebung des Arrestbeschlages, sind die SchK-Aufsichtsbehörden anzurufen (BGer 5A\_501/2009 Erw. 6.2).

Es liegt an ihm, dem Arrestgericht den dafür erforderlichen Nachweis mit eigenen Urkunden zu erbringen bzw. die Banken, die das verarrestierte Gut verwahren und ans Bankgeheimnis gebunden sind, von diesem zu befreien.

Im Zusammenhang mit der Abgrenzung von Einsprache und SchK-Beschwerde im Allgemeinen sind gemäss Bundesgericht die materiellen Voraussetzungen des Arrestes (namentlich Eigentum oder Inhaberschaft an den zu verarrestierenden Gegenständen sowie Rechtsmissbrauch), mit der Arresteinsprache, Rügen am Vollzug mit der SchK-Beschwerde überprüfbar (BGE 136 III 379 Erw. 3.1 und 3.2; BGE 129 III 203 Erw. 2.2 und 2.3; BGer 5A\_947/2012 Erw. 4.1)<sup>8</sup>. Im Fall der hier besonders interessierenden Überverarrestierung beim schweizweiten Arrest ist der Blick zunächst auf die Situation bei mehreren selbstständigen Arresten und die Behebung der sich daraus ergebenden Überverarrestierungen zu richten. In BGE 120 III 50 Erw. 2 wurde festgehalten, dass es rechtsmissbräuchlich sei, wenn an mehreren Orten für die gleiche Forderung ein Arrest vollzogen werde und dadurch mehr Vermögenswerte blockiert würden, als zur Erfüllung der Forderung nötig sind. In Anlehnung an diese Feststellung ist davon auszugehen, dass die Einsprache für als rechtsmissbräuchlich i.S.v. Art. 2 Abs. 2 ZGB zu taxierende Arreste möglich sein muss. Dazu kommt Folgendes: Bei einer Überverarrestierung wird in die Eigentumsrechte des Schuldners eingegriffen und beim schweizweiten Arrest stehen wir vor der ganz besonderen Ausgangssituation, dass es nur eine – und nur eine – zur Koordination fähige Instanz gibt, die korrigierend Abhilfe schaffen kann, nämlich das anordnende Arrestgericht. Weil es verschiedene involvierte Betreibungsämter (und zugehörige SchK-Aufsichtsbehörden) gibt, kann die Überverarrestierungsfrage bei keinem Amt (und bei keiner übergeordneten Aufsichtsbehörde) zur endgültigen Klärung gebracht werden<sup>9</sup>.

*Meier-Dieterle/Crestani*<sup>10</sup> wollen die Koordination des Vollzugs mit der Schaffung eines sog. Lead-Amtes lösen. Das vorgeschlagene Lead-Amt entspricht dem die Betreibung führenden Amt bei der Pfändung. Diese Autoren gehen davon aus, dass der schweizweite Vollzug durch Einsatz eines Lead-Amtes, das – eventuell angewiesen vom Arrestgericht – an die verschiedenen involvierten Betreibungsämter Rechtshilfeaufträge erteilt, vereinfacht werde. Dazu ist zu bemerken, dass diese Lösung mit dem Gesetz (Art. 275 SchKG) nicht in Einklang zu bringen ist und auch die besondere Problematik beim schweizweiten Arrest nicht zu lösen vermag. Insbesondere liegt es auch nicht in der Macht eines sog. Lead-Amtes, die Koordination bei Überverarrestierungen herbeizuführen. Ein Lead-Amt könnte nämlich einzig die ersuchten Ämter anweisen, den Arrestvollzug vorzunehmen (was gemäss Art. 275 SchKG rechtlich ausgeschlossen ist), eine eigene Einflussnahme auf die zu

<sup>8</sup> Zur Möglichkeit der Geltendmachung auf dem einen und dem anderen Rechtsweg (Einsprache und Beschwerde) vgl. BGE 135 III 608 Erw. 4.1 = Pra 2010 Nr. 63; BGer. 5A\_925/2012 und 5A\_15/2013; *Kren Kostkiewicz*, zit. Anm. 4, N. 23 zu Art. 275 betreffend Vollstreckungsimmunität.

<sup>9</sup> Vgl. dazu auch *Ingrid Jent-Sørensen/Hans Reiser*, Verfahrenskoordination, in: FS für *Jolanta Kren Kostkiewicz*, Bern 2019, S. 503 ff., S. 512 ff.

<sup>10</sup> *Felix C. Meier-Dieterle/Remo Crestani*, Die schweizweite Zuständigkeit im Arrestvollzug, BLSchK 2015, S. 209 ff., S. 219.

verarrestierenden Gegenstände – abweichend vom gerichtlichen Arrestbefehl – wäre ihm als Eingriff in die gerichtliche Kompetenz verwehrt. Trotz eines Lead-Amtes sind für den Arrestvollzug die einzelnen Betreibungsämter zuständig, die ihrerseits wiederum verschiedenen SchKG-Aufsichtsbehörden unterstellt sind, wie die genannten Autoren auf S. 219 selber einräumen.

### 5. Schlussbemerkung

So engagiert die Diskussion zur Rechtshilfe im Arrestvollzug auch geführt werden mag, ist es tröstlich, dass sich die Koordinationsfrage im Stadium der Pfändung jedenfalls dann von selbst löst, wenn die Prosequierungsbetreibung am Wohnsitz des Schuldners erfolgt und eine nachfolgende Pfändung gegebenenfalls auch auf dem Wege der Rechtshilfe (Art. 89 SchKG) erfolgen kann<sup>11</sup>. Wenn alle Stricke reissen, kann der Schuldner immer noch gestützt auf Art. 85 und 85a SchKG durchsetzen, dass er nicht mehr bezahlen muss als er schuldet<sup>12</sup>.

## Rechtskraft und Vollstreckbarkeit: Wann ist der Rechtsvorschlag definitiv beseitigt?

Dr. iur. Christof Bergamin, Rechtsanwalt, Gerichtsschreiber und Ersatzrichter am Bezirksgericht Meilen\*, ab dem 1. Januar 2021 Richter am Kantonsgericht Graubünden

### I. Einleitung

1. Wann ist der Rechtsvorschlag definitiv beseitigt? Ab welchem Zeitpunkt ist die Gläubigerin berechtigt, das Fortsetzungsbegehren zu stellen? Diese **Frage** aus dem Alltag der Betreibungsämter ist komplizierter als man auf Anhieb vermutet. In der Praxis sind entsprechend Unsicherheiten verbreitet, wann genau nach der Beseitigung des Rechtsvorschlags die Betreibung rechtmässig fortgesetzt werden kann.

2. Dabei sind genaue Rechtskenntnisse in dieser Frage durchaus von **Bedeutung**. Gemäss Bundesgericht ist für das Fortsetzungsbegehren nämlich keine Bescheinigung darüber erforderlich, dass der Gerichtsentscheid über die Beseitigung des Rechtsvorschlags vollstreckbar ist.<sup>1</sup> Die Betreibungsäm-

<sup>11</sup> Kren Kostkiewicz, zit. Anm. 4, N. 33 ff. zu Art. 275.

<sup>12</sup> Jent/Reiser, zit. Anm. 9, S. 514.

\* Dieser Beitrag ist aus einem Vortrag entstanden, den ich anlässlich einer von der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz zusammen mit dem Schweizerischen Verband der Friedensrichter und Vermittler organisierten Tagung gehalten habe. Die Tagung stand unter dem Thema «Rechtsvorschlagsbeseitigung» und fand am 20. November 2019 in Zug und am 10. Januar 2020 in St. Gallen statt. Frau MLaw Ewa Szczogiel, Gerichtsschreiberin am Bezirksgericht Meilen, danke ich für wertvolle Hinweise bei der Ausarbeitung des vorliegenden Textes.  
<sup>1</sup> Urteil des Bundesgerichts 5A\_78/2017 vom 18. Mai 2017 Erw. 2.2; so auch bereits BGE 126 III 479 Erw. 2b.