



HANS REISER

# Schweizweiter Arrest, neuer Arrestgrund – praktische Handhabung

## I. Revision des Arrestrechts

### 1. Warum und wozu?

Wir haben uns damit abgefunden, die sich in immer kürzeren Intervallen folgenden punktuellen Revisionen des SchKG zur Kenntnis zu nehmen, zu verarbeiten und in der Praxis umzusetzen. Eine dieser zahlreichen Änderungen betrifft den Arrest. Der vorliegende Beitrag gibt als Orientierungshilfe einen kurzen Überblick über die Arrestrevision 2009 und stellt diese Revision – bildlich gesprochen – auf den Prüfstand.

Mit Botschaft vom 18. Februar 2009<sup>1</sup> hatte der Bundesrat dem Parlament den Entwurf zu einem Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des revidierten Übereinkommens von Lugano über die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen unterbreitet. In der Schlussabstimmung vom 11. Dezember 2009 wurde der Bundesbeschluss vom National- und Ständerat angenommen.<sup>2</sup> Das revidierte Lugano-Übereinkommen einschliesslich der Anpassungsgesetzgebung ist zusammen mit der Schweizerischen Zivilprozessordnung und dem darauf abgestimmten Schuldbetreibungs- und Konkursrecht am 1. Januar 2011 in Kraft getreten.

Anstoss zur Revision 2009 war die Notwendigkeit, das SchKG an gewisse Vorgaben des *Lugano-Übereinkommens* anzupassen. Art. 47 Abs. 2 rev. LugÜ, der inhaltlich dem Art. 39 Abs. 2 aLugÜ entspricht, gibt dem *Gläubiger, der die Vollstreckbarkeit* eines LugÜ-Entscheides beantragt, gleichzeitig das *Recht auf eine Sicherungsmassnahme*, und zwar auch *ohne Dringlichkeit* und *ohne*

*Gefahr in Verzug*. Die Bestimmung von Art. 47 Abs. 2 rev. LugÜ setzt voraus und verlangt, dass das nationale Recht einem Gläubiger entsprechende Sicherungsmassnahme zur Verfügung stellt, und zwar auch gegenüber dem aufrecht stehenden (solventen) *Schuldner mit Wohnsitz in der Schweiz*, ohne dass die Vollstreckung des LugÜ-Entscheides in der Schweiz überhaupt gefährdet erscheint.

Diese *Sicherungsmassnahme* ist – nunmehr in Art. 271 Abs. 3 SchKG gesetzlich ausdrücklich geregelt – der *Arrest*. Die gesetzgeberische Wahl dieses Sicherungsmittels ist zu akzeptieren und beendet nun doch noch die ausufernde Diskussion über das zutreffende Sicherungsmittel.

Jeder Schuldner mit Wohnsitz/Sitz in der Schweiz muss bei gegebenen Voraussetzungen neu damit rechnen, dass seine in der Schweiz belegenen Vermögenswerte mit Arrestbeschluss belegt und blockiert werden.

Die Revision zeichnet sich dadurch aus, dass sie nicht nur die *unumgänglichen Anpassungen* im Hinblick auf das *revidierte Lugano-Übereinkommen* vornimmt. Vielmehr hat der Gesetzgeber die für ihn günstige Gelegenheit beim Schopf gepackt, einerseits den *Arrest überhaupt* «aufzuwerten» und andererseits auch die *Position von Inhabern schweizerischer Titel zu stärken*. Zusätzlich enthält die Revision punktuelle Änderungen des Arrestrechts. Lehre und Rechtsprechung stehen vor der anspruchsvollen Aufgabe, diese Neuerung systematisch richtig einzufügen und praktisch umzusetzen.

### 2. Kein Sucharrest

Der Gesetzgeber ist bei der Ausgestaltung des Arrestes neue Wege gegangen und hat dabei Änderungen vorgenommen, die nicht allseits auf ungeteilte Zustimmung stossen. Bei aller Kritik ist aber festzuhalten, dass der Gesetzgeber den Grundcharakter des herkömmlichen Arrestes insofern gewahrt hat, als der Arrest nur die

Dr. iur. Hans Reiser ist Rechtsanwalt in Zürich. Herr MLaw Martin G. Thalmann hat mit seiner üblichen Präzision die Schlussredaktion des Textes besorgt. Dafür danke ich ihm recht herzlich.

<sup>1</sup> BBl 2009, 1777 ff./1835 ff.

<sup>2</sup> BBl 2009, 8809.

vom Gläubiger bezeichneten und glaubhaft gemachten Vermögensgegenstände erfasst. Sucharreste sind damit nach wie vor unzulässig. Der Gesetzgeber hat der Versuchung widerstanden, den schweizerischen Arrest nach dem Vorbild des deutschen Arrestes gemäss §§ 916 ff. dZPO auszugestalten. Dieser zeichnet sich dadurch aus, dass er eben nicht auf bestimmte und vom Gläubiger im Arrestbegehren zu bezeichnende Vermögenswerte beschränkt ist. Das Augenmass des Gesetzgebers ist positiv zu vermerken und es trägt dazu bei, gewisse Unebenheiten und Unvollkommenheiten der Revision zu verschmerzen.

## II. Erstes Novum: Schweizweiter Arrest – Ausweitung der örtlichen Zuständigkeit der Gerichte

Neu lautet Art. 271 Einleitungssatz Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs wie folgt:

«1. Der Gläubiger kann für eine fällige Forderung, soweit diese nicht durch ein Pfand gedeckt ist, Vermögensstücke des Schuldners, *die sich in der Schweiz befinden*, mit Arrest belegen lassen.»

Die neue Wendung, *Vermögensstücke des Schuldners, die sich in der Schweiz befinden*, besagt zweierlei: Sie bestätigt zum einen, dass von einem *schweizerischen Arrest* wie bis anhin *nur in der Schweiz belegene Vermögensstücke erfasst* werden. Der schweizerische Arrest hat nach wie vor *keine extraterritoriale Wirkung*. Zum anderen wird dadurch neu *die Befugnis des Richters* begründet, einen *schweizweiten Arrest* anzuordnen. Bezieht sich ein Arrestbegehren auf mehrere Gegenstände, die in verschiedenen Gerichtskreisen belegen sind, kann das Gericht den Arrest auch für Vermögenswerte ausserhalb seines eigenen Sprengels bewilligen.

Zusätzlich wird der traditionelle Grundsatz des engen Wirkungskreises des Arrestrichters über Bord geworfen. Art. 272 Abs. 1 Einleitungssatz des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs lautet neu wie folgt:

«1. Der Arrest wird vom Gericht *am Betreibungsort oder am Ort*, wo die *Vermögensgegenstände sich befinden*, bewilligt, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, dass...»

Diese Regelung enthält eine *Ausweitung der örtlichen Zuständigkeit für die Arrestbewilligung*. Das Gericht am Ort, wo die Vermögensgegenstände sich befinden, ist nicht mehr ausschliesslich zuständig. Neu kann das Arrestbegehren auch vom *Gericht am Betreibungsort bewilligt* werden. Da die *alternative Zuständigkeit am Betreibungsort* nicht davon abhängt, ob am Betreibungsort Vermögensgegenstände des Schuldners belegen sind, kann gemäss Art. 271 Abs. 1 i.V.m. Art. 272 Abs. 2 SchKG am Betreibungsort ein schweizweiter Arrest angeordnet werden. Ebenfalls befugt, einen schweizweiten Arrest anzuordnen, ist das alternativ zuständige Gericht am Lageort des Vermögens.

Zur *Anordnung eines schweizweiten Arrestes* befugt ist ferner das mit dem *Exequaturverfahren* gemäss rev. LugÜ befasste Vollstreckungsgericht (Art. 39 i.V.m. Art. 47 rev. LugÜ). Ein Vollstreckungsantrag nach rev. LugÜ ist gemäss Anhang II an das kantonale Vollstreckungsgericht (Art. 338 ff. ZPO) zu richten. Das schweizerische Vollstreckungsgericht kann dann sowohl das Exequatur als auch einen nach neuem Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG darauf gestützten Arrest aussprechen. Festzuhalten ist, dass ein Arrest gemäss Ziff. 6 jedenfalls ein förmliches Exequatur voraussetzt.

## III. Zweites Novum: Der neue Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG und sein Anwendungsbereich

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

#### a) Inländische Titel

In einer neuen *Ziffer 6 von Art. 271 Abs. 1 SchKG* wird das Vorliegen eines *definitiven Rechtsöffnungstitels* als neuer, zusätzlicher *Arrestgrund* aufgenommen. Ein definitiver Rechtsöffnungstitel liegt bereits dann vor, wenn der Entscheid vollstreckbar ist; der formellen Rechtskraft bedarf es nicht mehr. Diese Neuerung geht ausserordentlich weit. Sie ermöglicht es dem Gläubiger, schuldnerische Vermögenswerte seiner Wahl mit Arrest belegen zu lassen, selbst wenn die Vollstreckung in keiner Weise gefährdet ist.

Als Arrestgrund im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG gelten insbesondere: *vollstreckbare inländische Urteile oder Urteilssurrogate, vollstreckbare inländische Strafsentscheide hinsichtlich Geldstrafen, Bussen und Kosten, die schweizerischen öffentlichen Urkunden sowie vollstreckbare Verfügungen schweizerischer Verwaltungsbehörden*.

*Inländische Titel* bedürfen *keiner speziellen Vollstreckbarerklärung*, sie sind automatisch vollstreckbar, soweit die *Vollstreckbarkeit nicht gehemmt* ist.

Die *Berufung* hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides, sofern die Rechtsmittelinstanz nicht speziell die vorzeitige Vollstreckbarkeit bewilligt (Art. 315 ZPO). Zu beachten ist die Ausnahmeregelung, dass die Berufung gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung hat (Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO). Eine Ausnahme von der Ausnahme statuiert Abs. 5, wonach die Vollstreckung vorsorglicher Massnahmen ausnahmsweise aufgeschoben werden kann, wenn der betroffenen Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Die *Beschwerde* hemmt weder die Rechtskraft noch die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides. Die Rechtsmittelinstanz ist jedoch befugt, die Vollstreckbarkeit aufzuschieben (Art. 325 ZPO). Gegen Rechtsöffnungsentscheide ist die Berufung gemäss Art. 309 ZPO ausgeschlossen. Der

Rechtsöffnungsentscheid (Art. 80–84 SchKG) ist somit sofort vollstreckbar.

Zweifellos hat das LugÜ den Stein ins Rollen gebracht. Ohne die erforderlichen Anpassungen des SchKG an das rev. LugÜ hätte der neue Arrestgrund von Ziff. 6 SchKG kaum je Eingang in das schweizerische Arrestrecht gefunden. Auch wenn dieser neue Arrestgrund (ohne Gefährdung oder Erschwerung der Vollstreckung) ausserhalb seines genuinen Anwendungsbereichs von Art. 47 Abs. 2 rev. LugÜ als überaus bedenklich erscheint, darf man dem Gesetzgeber doch attestieren, dass er dadurch eine *Diskriminierung* von Inhabern *schweizerischer Titel* gegenüber Inhabern von *ausländischen LugÜ-Titeln* vermeidet.

#### b) Ausländische Titel aus Nicht-LugÜ-Staaten

*Ausländische Entscheide* können zwar definitive Rechtsöffnungstitel bilden, sie sind aber nicht per se in der Schweiz vollstreckbar, sondern *bedürfen vorgängig der Vollstreckbarerklärung*. Ein *ausländischer Entscheid* kann deshalb nur unter der Voraussetzung als definitiver Rechtsöffnungstitel und somit als Arrestgrund im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG gelten, dass er vorgängig in einem separaten Exequaturverfahren von einem *schweizerischen Gericht für vollstreckbar erklärt* worden ist (umstritten). Eine *besondere Hürde* für den Arrest aus *Nicht-LugÜ-Staaten* ist allerdings, dass der hier anwendbare Art. 25 lit. b IPRG nicht nur Vollstreckbarkeit, sondern darüber hinaus *Rechtskraft* erfordert. Ausländische Schiedssprüche sind gleich zu behandeln wie Urteile aus Nicht-LugÜ-Staaten.

#### c) Ausländische Titel aus LugÜ-Staaten

Die Vollstreckbarerklärung erfolgt bei einem Lugano-Entscheid nach Massgabe des *Lugano-Übereinkommens ohne Anhörung der Gegenpartei*, bei den übrigen ausländischen Titeln in einem kontradiktorischen Verfahren vor dem Vollstreckungsgericht. Will der Inhaber eines Lugano-Urteils keinen ausdrücklichen Exequaturantrag stellen, hat er bei gegebenen Voraussetzungen und ohne förmlichen Exequaturantrag die Möglichkeit, ein Arrestbegehren gemäss Art. 271 Ziff. 1–5 SchKG zu stellen, allenfalls auch gestützt auf Ziff. 4 («Ausländerarrest»), auch wenn der Hinweis auf ein vollstreckbares gerichtliches Urteil in der SchKG-Revision redaktionell ungeschickt gestrichen wurde. Kommt Ziff. 6 nicht zum Zug, so bildet diesbezüglich auch die Subsidiaritätsregel kein Hindernis.

Wird ein ausländisches Urteil aus einem Lugano-Staat oder einem sonstigen Staat im Rahmen des *Rechtsöffnungsverfahrens bloss vorfrageweise* (inzident) für vollstreckbar erklärt, ist der Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG nicht gegeben.

## 2. Übergangsrechtliche Problematik des Arrestgrunds von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG

Der Arrestgrund des definitiven Rechtsöffnungstitels ist im Zusammenhang mit dem revidierten LugÜ ins SchKG aufgenommen worden und ist mit diesem konnex. Fraglich ist, ob dieser Arrestgrund auch für *Lugano-Urteile*, die gemäss der Übergangsbestimmung von Art. 63 rev. LugÜ nicht unter dieses fallen, dennoch angerufen werden kann. Mit Blick auf den erwähnten Konnex muss dies verneint werden und für «alte» LugÜ-Urteile steht der Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG nicht zur Verfügung. Anders steht es mit den *schweizerischen Entscheidungen*. Weil für diese Art. 63 rev. LugÜ nicht gilt, ist m.E. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG auch auf schweizerische Entscheidungen anwendbar, die vor dem 1. Januar 2011 ergangen sind. Eine weitere übergangsrechtliche Frage stellt sich auch im Zusammenhang mit der Ausstellung der Bescheinigung gemäss Art. 54 rev. LugÜ, dem Formblatt im Anhang V. Auch diesbezüglich ist davon auszugehen, dass diese nur für Urteile auszustellen ist, die nach dem revidierten Lugano-Übereinkommen vollstreckt werden können.

## IV. Rechtsmittel gegen den Arrestentscheid und den Arrestvollzug

### 1. Arresteinsprache

Gegen den bewilligten Arrest steht dem Arrestschuldner und den dazu legitimierten Dritten die *Arresteinsprache* (Art. 278 SchKG) zur Verfügung. Die Einsprache richtet sich gegen den Arrest als solchen. Im Einspracheverfahren und dem sich allenfalls daran anschliessenden Rechtsmittelverfahren wird endgültig über die Arrestbewilligung entschieden. Nach Abschluss des Einspracheverfahrens eingetretene neue Umstände eröffnen nicht den Weg zu einer erneuten Einsprache. Entschieden wird im Einspracheverfahren und allfälligen Rechtsmittelverfahren über die Wahrscheinlichkeit des Bestandes der Forderung, über das Vorliegen eines Arrestgrundes bei fehlender Pfanddeckung und über die Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins von Vermögenswerten, die dem Schuldner gehören und in der Schweiz belegen sind. Über das Vorliegen des geltend gemachten Arrestgrundes ist damit endgültig entschieden. Diese Frage kann nicht mehr zum Gegenstand einer Arrestaufhebungsklage gemacht werden, da das Einspracheverfahren diese Klage ersetzt hat.

Über den Bestand der Forderung, das Bestehen eines allfälligen Pfandrechts wie auch weiter über die rechtliche Zugehörigkeit der Arrestobjekte zum Schuldnervermögen wird im Einspracheverfahren nicht materiell

rechtskräftig entschieden. Dieser Entscheid ergeht in späteren Verfahren, hinsichtlich von Drittsprachen im Widerspruchsverfahren nach Art. 106 ff. SchKG.

Die *Einsprachefrist* beträgt gemäss Art. 278 Abs. 1 SchKG *zehn Tage*. Für den *Arrestschuldner* läuft die Frist ab Datum der Zustellung der Arresturkunde, wobei diese Urkunde gemäss Art. 276 Abs. 2 i.V.m. Art. 34 SchKG durch eingeschriebenen Brief oder durch Übergabe gegen Empfangsbestätigung zuzustellen ist.<sup>3</sup> Für den *Dritten*, der Gewahrsam an den Arrestgegenständen ausübt, ist auf den Zeitpunkt seiner förmlichen Benachrichtigung abzustellen. Beim *Drittschuldner* ist für den Fristbeginn auf das Anzeigedatum gemäss Art. 99 SchKG abzustellen.<sup>4</sup> Nach diesem Entscheid läuft für den Drittsprecher die Frist, sobald er hinreichend dokumentiert ist, um sich entscheiden zu können, ob er entweder eine Drittsprache anmelden oder eine Einsprache gegen die Arrestbewilligung erheben soll.

Einsprache und Weiterzug *hemmen die Wirkung des Arrestes nicht* (Art. 278 Abs. 4 SchKG).

## 2. Rechtsmittel gemäss ZPO gegen die Ablehnung des Arrestgesuchs sowie gegen den Einspracheentscheid

Mit dem Inkrafttreten der schweizerischen Zivilprozessordnung haben die kantonalen Prozessordnungen und mit diesen auch die Regeln über die kantonalen Rechtsmittel ihre Geltung verloren. Einschlägig für den Weiterzug auf kantonalen Ebene sind neu die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung. Gemäss Art. 278 Abs. 3 SchKG i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 6 ZPO ist gegen *den abweisenden Entscheid über das Arrestbegehren* wie auch gegen *den Einspracheentscheid über einen bewilligten Arrest* alleine die *Beschwerde* gegeben. Die *Berufung* ist gemäss Revision 2009, anders als noch in der vom Parlament verabschiedeten Fassung der Schweizerischen Zivilprozessordnung, *ausgeschlossen*. Die *Beschwerde* der Zivilprozessordnung hat grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung. Der Gläubiger, der eine erstinstanzliche definitive Rechtsöffnung erhält, kann daher nach Ablauf der Zahlungsfrist von Art. 88 Abs. 1 SchKG die Pfändung verlangen. Vorbehalten bleiben die Anwendungsfälle der neuen rev. LugÜ-Beschwerde (Art. 327a ZPO). *Diese LugÜ-Beschwerde* hat – *mit Ausnahme des bewilligten Arrests* – ausdrücklich *aufschiebende Wirkung*.

## 3. Beschwerde gemäss Art. 17 ff. SchKG

Die Einsprache richtet sich gegen den Arrestbefehl als solchen. *Rügen* gegen den *Vollzug* sind mit der *betrei-*

*bungsrechtlichen Beschwerde* (Art. 17 ff. SchKG) geltend zu machen.<sup>5</sup>

Bei einer allfälligen *Überdeckung* im Zusammenhang mit einem schweizweiten Arrest ist es Sache des Schuldners, welcher den Wert der verarrestierten Gegenstände kennt, gegen diese Überdeckung auf dem Weg der *betreibungsrechtlichen Beschwerde* die Initiative zu ergreifen.<sup>6</sup>

Erst wenn die *Vollstreckbarerklärung* ergangen ist und der schweizerische Arrest vom Vollstreckungsrichter angeordnet wurde, darf das im Rahmen des LugÜ von einem ausländischen Gericht erlassene Arresturteil durch den Betreibungsbeamten vollzogen werden.

## V. Rechtsmittel gegen Exequatur und Arrest im Kontext des LugÜ

Art. 47 Abs. 2 rev. LugÜ gibt dem Gläubiger, der die Vollstreckbarkeit (Exequatur) eines LugÜ-Entscheides beantragt, das Recht auf eine Sicherungsmassnahme. Dies ist gemäss Art. 271 Abs. 3 SchKG der Arrest.

Örtlich zuständig ist gemäss Art. 39 Abs. 2 rev. LugÜ das Gericht am Wohnort des Schuldners oder am Vollstreckungsort. Dies deckt sich mit dem «Gericht am Betreibungsort oder wo sich die Gegenstände befinden» (Art. 272 Abs. 1 SchKG).

Wird das Exequaturbegehren des Gläubigers samt Arrest gutgeheissen, so kann der Schuldner innert einem Monat bzw. innert zwei Monaten den Rechtsbehelf einlegen (Art. 43 Abs. 5 rev. LugÜ; Art. 327a ZPO). Anfechtungsobjekt ist das Exequatur mit dem darauf beruhenden Arrest. Thematisch kann der Schuldner das erteilte Exequatur mit den im LugÜ vorgesehenen Einwendungen bekämpfen (keine Entscheidung nach Art. 32 rev. LugÜ, keine Vollstreckbarkeit nach Art. 38 rev. LugÜ, Versagungsgründe nach Art. 34 und 35 rev. LugÜ). Sinnvollerweise gibt es im Rechtsbehelfsverfahren keine thematische Beschränkung (umstritten). Dies bedeutet, dass dort sämtliche Einwendungen gegen die Vollstreckbarkeit und gegen den Arrest – ausser dem Arrestvollzug – vorgebracht werden können. Damit stellt sich die Frage nach der Bedeutung der Arresteinsprache i.S.v. Art. 278 SchKG. Die Botschaft geht davon aus, dass die Arresteinsprache nach wie vor zur Verfügung steht.

Können wie hier vertreten sämtliche Einwendungen umfassend im Rechtsbehelfsverfahren vorgebracht werden, so erscheint die Arresteinsprache für den Fall eines «kombinierten» LugÜ-Exequatur-Arrests überflüssig. Da Exequatur und Arrest gemeinsam im gleichen Verfahren zu erteilen sind, erscheint eine nachträgliche Aufspaltung im Rechtsmittelverfahren als sinnwidrig.

<sup>3</sup> BGE 135 III 232.

<sup>4</sup> Zum Fristenlauf für den Drittsprecher, vgl. BGer 29.6.2011; 5A\_789/2010.

<sup>5</sup> Zur Abgrenzung zwischen Beschwerde und Einsprache, wenn es um die Frage der Pfändbarkeit bzw. Unpfändbarkeit von Arbeitseinkommen geht, vgl. HANS REISER, BLSchK 2006, 176/177.

<sup>6</sup> BSK-SchKG II-REISER, Art. 278 N 71 f.

Die Arresteinsprache spielt jedoch für vom Arrest betroffene Dritte weiterhin eine Rolle, weil sie, die den Rechtsbehelf nach Art. 43 Abs. 5 rev. LugÜ/Art. 327a ZPO nicht ergreifen können, anderweitig keine Möglichkeit hätten, ihre Rechte zu wahren.

Bis höchstrichterlich geklärt und entschieden ist, ob und in welchem Umfange die Arresteinsprache auch für den Arrestschuldner zur Verfügung bleibt, ist es für den Rechtssuchenden ein Gebot der Vorsicht, beide Rechtsmittel zu ergreifen.

## VI. Arrestvollzug (Art. 275 SchKG)

Die Revision 2009 hat die den Arrestvollzug regelnde Bestimmung von Art. 275 SchKG nicht geändert. Der Gesetzgeber hat es vielmehr der Fantasie von Lehre und Rechtsprechung überlassen, den Arrestvollzug mit dem neuen schweizweiten Arrest in Einklang zu bringen. Bis alle Zweifelsfragen höchstrichterlich geklärt sind, wird man sich auf eine Periode der Unsicherheit einstellen müssen.

### 1. Örtliche Zuständigkeit der Betreibungsämter – keine Rechtshilfe zwischen den Betreibungsämtern beim Arrestvollzug

Die Revision 2009 hat die örtliche Zuständigkeit und den Wirkungsbereich des Betreibungsbeamten ungeachtet der Neukonzeption des Arrestrechts nicht ausgeweitet. Beim Vollzug hat der *Betreibungsbeamte* von Amtes wegen die *Grenzen seiner eigenen örtlichen Zuständigkeit* zu beachten<sup>7</sup>. Einzig das Betreibungsamt des Ortes, wo die Arrestgegenstände liegen, ist befugt, diese mit Beschlagnahme zu belegen (Art. 4 Abs. 2 SchKG analog). Der Betreibungsbeamte hat es deshalb abzulehnen, nicht in seinem Sprengel belegene Vermögensgegenstände zu verarrestieren. Ebenso wenig darf der Betreibungsbeamte den Arrest durch das Betreibungsamt des Ortes, wo die zu verarrestierenden Vermögensgegenstände liegen, vollziehen lassen. Art. 89 SchKG, der für die Pfändung die Gewährung von *Rechtshilfe* vorsieht, ist in Art. 275 SchKG nach wie vor nicht erwähnt und auf den Arrestvollzug nicht anwendbar. *Rechtshilfe zwischen den Betreibungsämtern beim Arrest bleibt damit grundsätzlich ausgeschlossen*. Der Arrestvollzug bei in verschiedenen Betreibungskreisen gelegenen Vermögenswerten erfolgt somit dezentral und ohne «federführendes Betreibungsamt». Ein triftiger Grund für eine Änderung der Rechtsprechung entgegen dem Wortlaut des Gesetzes ist nicht ersichtlich. Keine Bedenken gegen eine Gewährung von Rechtshilfe bestehen, soweit diese zwischen den Betreibungsämtern desselben Gerichtsbezirkes stattfindet.

### 2. Verdrängung von Art. 52 SchKG durch das rev. LugÜ?

Die Befugnis des zuständigen Gerichts zur Anordnung eines schweizweiten Arrestes führt dazu, dass der Betreibungsbeamte einen Arrest nunmehr auch dann zu vollziehen hat, wenn der Arrestbefehl nicht von demjenigen Gericht ausging, in dessen Sprengel sich das Arrestobjekt befindet. Der Betreibungsbeamte darf zwar einen Arrestbefehl des örtlich unzuständigen Gerichts nicht vollziehen. Die Ausweitung der örtlichen Zuständigkeit der Gerichte und der schweizweite Arrest reduzieren aber den praktischen Anwendungsbereich für die Überprüfung der örtlichen Zuständigkeit des Gerichts gegenüber der bisherigen Rechtslage erheblich. Im Hinblick auf den Vollzug ist zudem zu beachten, dass der Arrestbefehl als Vollstreckungsanordnung im Rahmen der Hauptsache auch von dem damit befassten Gericht ausgesprochen werden kann, sofern dessen örtliche Zuständigkeit nach Art. 272 SchKG gegeben ist und das kantonale Gerichtsorganisationsrecht dies zulässt (Art. 16 lit. a i.V.m. Art. 269 lit. a ZPO).

### 3. Verweigerung des Arrestvollzugs

Der Betreibungsbeamte hat den Vollzug eines Arrestes zu verweigern, der in Verletzung staatsvertraglicher Regeln über die *Immunität von Staaten und internationalen Organisationen* ergangen ist.<sup>8</sup>

Einem *privaten Schiedsgericht* fehlt die Kompetenz zum Erlass eines verbindlichen Arrestbefehls. Ein privates Schiedsgericht kann deshalb keinen Arrestbefehl erlassen. Es ist undenkbar, dass der Arrest, der als Befehl an die Vollstreckungsbehörde vom Richter am Ort der gelegenen Sache bzw. am Betreibungsort auszusprechen ist, in den Kompetenzbereich eines privaten Schiedsgerichts fallen könnte. Das Betreibungsamt hat deshalb einen von einem privaten Schiedsgericht direkt erlassenen *Arrestbefehl zurückzuweisen und den Vollzug abzulehnen*.

Ein *ausländisches Arresturteil* darf vom Betreibungsbeamten *nicht direkt vollzogen* werden. Das ausländische Urteil (aus einem LugÜ-Staat) bedarf vorgängig der Vollstreckbarerklärung durch den schweizerischen Exequaturrichter. Umgesetzt wird das ausländische Arresturteil vom Vollstreckungsrichter durch Anordnung eines schweizerischen Arrests als Sicherungsmassnahme. Erst wenn die *Vollstreckbarerklärung* ergangen ist und der schweizerische Arrest vom Vollstreckungsrichter angeordnet wurde, darf der im Rahmen des LugÜ von einem ausländischen Gericht erlassene Arrest, durch den Betreibungsbeamten vollzogen werden. Von einem ausländischen Gericht hat der schweizerische Betreibungsbeamte keine direkten Befehle entgegenzunehmen. Der Vollständigkeit halber sei noch ange-

<sup>7</sup> Art. 4 Abs. 2 SchKG analog.

<sup>8</sup> Paradebeispiel BGE 136 III 379 bezüglich der Bank für internationalen Zahlungsausgleich.

fügt, dass *ausländische Arresturteile* i.S. eines Arrestbefehls eines *nicht dem LugÜ beigetretenen Staates* in der Schweiz *nicht anerkannt werden können*.

Keinem Vollzug zugänglich sind ferner *Arrestbefehle* die den *formellen Anforderungen* nicht genügen, die schlechterdings *nichtig* sind oder wo ein *offensichtlicher Rechtsmissbrauch* im Spiele steht.

#### 4. Die Bezeichnung der für den Arrestvollzug zuständigen Ämter

Ein für den Vollzug tauglicher Arrestbefehl setzt voraus, dass im Arrestbefehl das mit dem Vollzug beauftragte Betreibungsamt konkret und korrekt bezeichnet wird.

Der *schweizweite Arrest* führt dazu, dass das *Gericht* neu Arrestbefehle auch an *Betreibungsämtern ausserhalb seines eigenen Sprengels* zuzustellen hat und diese Ämter mit dem Vollzug des Arrestes beauftragen muss. Im Hinblick darauf stellt sich die praktische Frage, ob es wie anhin genügt, dass der *Arrestgläubiger im Arrestbegehren* bei körperlichen Gegenständen deren *Lageort bezeichnet* bzw. bei Forderungen den *Wohnsitz/Sitz des Drittschuldners angibt* oder ob der Arrestgläubiger darüber hinaus neu die für den Arrestvollzug zuständigen *Betreibungsämter konkret* benennen muss. Lässt man die genaue Bezeichnung des Lageortes bzw. die Angabe des Wohnsitzes/Sitzes im Arrestbegehren genügen, hat das Gericht von Amtes wegen die für den Vollzug des Arrestbefehls zuständigen Betreibungsämter selbst zu eruieren. Ich neige der Auffassung zu, dass es auch beim schweizweiten Arrest zu den Aufgaben des Gerichts gehört, gestützt auf hinreichend klare Angaben des Arrestgläubigers die zuständigen Betreibungsämter ausfindig zu machen.

### VII. Arrestprosequierung

#### 1. Punktuelle Neuregelung des Fristenlaufs – Durchführung eines Sühnverfahrens vor Einleitung der Arrestprosequierungsklage – Spezialfrist zur Einreichung der Klage beim Gericht

Die Prosequierungsfrist zur Einleitung der Betreibung bzw. zur Einreichung der Klage beträgt *10 Tage* (Art. 279 Abs. 1 SchKG). Die Klage für die Arrestprosequierung figuriert nicht auf der Liste von Art. 198 ZPO, welche abschliessend die Fälle aufzählt, in denen das Schlichtungsverfahren entfällt. Deshalb ist für die Arrestprosequierungsklage unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen immer ein *Schlichtungsverfahren* durchzuführen. Die Arrestprosequierungsklage ist alsdann samt Klagebewilligung innert *10 Tagen* beim Gericht einzureichen (Art. 209 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 279 SchKG).

Die Revision 2009 hat die Abs. 2 und 3 von Art. 279 SchKG redaktionell neu formuliert. Als inhaltliche Neu-

erung ist zu verzeichnen, dass die Prosequierungsfrist nach erfolgter Betreibung erst im Zeitpunkt der Zustellung des Gläubigerdoppels des Zahlungsbefehls zu laufen beginnt. Die Frist zur Stellung des *Fortsetzungsbegehrens* beträgt neu *20 Tage* (Art. 279 Abs. 3 SchKG). Wird der Rechtsvorschlag nachträglich beseitigt, beginnt die Frist für die Stellung des Fortsetzungsbegehrens mit der rechtskräftigen Beseitigung des Rechtsvorschlages zu laufen (Art. 279 Abs. 3 Satz 2 SchKG). Sinnvollerweise sollte diese Bestimmung so verstanden werden, dass die Frist erst im Zeitpunkt zu laufen beginnt, in welchem der Gläubiger vom Gericht die Mitteilung der Beseitigung des Rechtsvorschlages erhalten hat.

Der neue Abs. 5 von Art. 279 SchKG, der den bisherigen Art. 278 Abs. 5 SchKG ersetzt, betrifft *den Friststillstand der Arrestprosequierung*. Der neu redigierte Abs. 5 Ziff. 1 übernimmt ohne inhaltliche Änderungen den Regelungsgehalt des bisherigen Art. 278 Abs. 5 SchKG. Art. 279 Abs. 5 Ziff. 2 SchKG legt nunmehr explizit fest, dass während eines *Exequaturverfahrens* nach dem *Lugano-Übereinkommen* und bei *Weiterziehung* des Exequaturentscheides die *Prosequierungsfristen nicht laufen*.

#### 2. Fristenlauf beim schweizweiten Arrest als Knacknuss

Die Praxis wird nicht darum herumkommen, den Besonderheiten beim schweizweiten Arrest angemessen Rechnung zu tragen. Bei einem *schweizweit* angeordneten Arrest mit mehreren etappierten Vollzügen wäre es mit dem Grundsatz der Prozessökonomie nicht vereinbar, die Frist für dessen Prosequierung bereits dann laufen zu lassen, sobald dem Gläubiger die erste Arresturkunde zugestellt worden ist. Der Arrestgläubiger wäre sonst gezwungen, den Arrest auch dann zu prosequieren, wenn der erste Vollzug ins Leere gegangen ist. Es ist deshalb zu postulieren, dass der Arrest nicht zu prosequieren ist, bevor er schweizweit vollzogen ist und der Gläubiger alle entsprechenden Arresturkunden erhalten hat. Die höchstrichterliche Klärung dieser delikaten Frage darf mit Spannung erwartet werden.

#### 3. Wo ist der schweizweite Arrest zu prosequieren?

Problemlos ist die Situation, wenn der ordentliche Betreibungsort gemäss Art. 46 SchKG zur Verfügung steht. Der Gläubiger hat alsdann die Möglichkeit, die Betreibung dort einzuleiten und den Arrest damit schweizweit zu prosequieren. Fehlt es an einem schweizerischen Betreibungsort, war nach bisheriger Praxis zur Prosequierung des Arrestes hinsichtlich sämtlicher verarrestierten Vermögenswerte an jedem Arrestort, bei welchem die im Arrestbefehl bezeichneten Arrestgegenstände effek-

tiv liegen, je separate Betreibungsbegehren zu stellen.<sup>9</sup> Diese Praxis ist mit der Konzeption des schweizweiten Arrestes schlechterdings nicht vereinbar. Die Fortführung der bisherigen Praxis hätte eine durch nichts zu rechtfertigende örtliche Aufsplitterung zur Folge. Zur örtlichen Konzentration der Verfahren im Zusammenhang mit dem Arrest und auch zur Vermeidung einander widersprechender Urteile im Rechtsöffnungsverfahren sollte es deshalb zur Prosequierung des schweizweiten Arrestes genügen, wenn der Gläubiger das Betreibungsbegehren beim Betreibungsamt an einem Arrestort einreicht, der zum Sprengel des den Arrest anordnenden Gerichts gehört. Beispiel: Arrestbefehl erlassen vom Bezirksgericht Meilen, Arrestort Gemeinde Herrliberg (Bezirk Meilen), Betreibungsbegehren in Herrliberg.

## VIII. Der ausserordentliche Betreibungsstand des Arrestortes gemäss Art. 52 SchKG

### 1. Binnenverhältnisse und internationale Verhältnisse nach IPRG

Der Arrest eröffnet dem Gläubiger einen *ausserordentlichen Betreibungsstand*, allerdings beschränkt auf die Vollstreckung in das verarrestierte Vermögen, ein Konkursort wird dadurch nicht begründet (Art. 52 SchKG). Dieser ausserordentliche Betreibungsstand gilt uneingeschränkt für *Binnenverhältnisse* und für *internationale Verhältnisse nach IPRG*. Dies traf auch für das alte LugÜ zu, denn dieses regelte nicht, unter welchen Voraussetzungen in der Schweiz eine Betreibung erfolgen konnte.

### 2. Verdrängung von Art. 52 SchKG durch das rev. LugÜ?

Nicht mehr so klar ist die Rechtslage unter dem rev. LugÜ. Es gibt Stimmen, die sich dafür aussprechen, dass die Zuständigkeitsordnung des rev. LugÜ auch für den Zahlungsbefehl zu beachten sei, sofern dieser im Hinblick auf eine Forderung ausgestellt wird, die den Zivil- und Handelssachen im Sinne des rev. LugÜ zuzurechnen ist.<sup>10</sup> Der Einbezug des Zahlungsbefehls in den Anwendungsbereich des rev. LugÜ würde insbesondere die Möglichkeit, gegenüber Personen mit Wohnsitz in einem anderen LugÜ-Staat einen Zahlungsbefehl am Arrestort zu erwirken, stark beschneiden.

Zu unterscheiden wären dabei zwei Konstellationen: Ist der Gläubiger bereits im Besitz eines vollstreckbaren Titels (Entscheidung gemäss Art. 32 rev. LugÜ, öffentliche Urkunde oder Prozessvergleich gemäss Art. 57 f. rev. LugÜ), der ihn gemäss Art. 81 SchKG zur definitiven Rechtsöffnung berechtigt, so können der Erlass eines Zahlungsbefehls und ein allfälliges definitives

Rechtsöffnungsverfahren als ein der Zwangsvollstreckung dienendes Verfahren gemäss Art. 22 Ziff. 5 rev. LugÜ wie bis anhin am Arrestort stattfinden, sofern die Vermögenswerte des Schuldners nach Massgabe des schweizerischen Rechts in der Schweiz belegen sind. Verfügt der Gläubiger aber noch nicht über einen vollstreckbaren Titel und muss der Gläubiger das Titelproduktionsverfahren nachholen, könnte der Zahlungsbefehl in der Prosequierungsbetreibung nur dann am ausserordentlichen Betreibungsstand des Arrestortes erlassen werden, wenn in der Schweiz ein Hauptsachegerichtsstand gemäss den Zuständigkeitsbestimmungen des rev. LugÜ gegeben ist. In dieser Konstellation würde Art. 52 SchKG hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit durch die Zuständigkeitsordnung des rev. LugÜ verdrängt. Art. 52 SchKG bliebe aber weiterhin anwendbar zur Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit. Deshalb ist es nicht erforderlich, dass exakt am Arrestort zugleich ein Gerichtsstand gemäss rev. LugÜ besteht. Ein die internationale Zuständigkeit der Schweiz begründender Hauptsachegerichtsstand gemäss rev. LugÜ dürfte genügen. Der schweizerische Gerichtsstand am Erfüllungsort gemäss Art. 5 Nr. 1 rev. LugÜ muss nicht mit dem Arrestort zusammenfallen. Ist der Gerichtsstand des Erfüllungsorts Bern, kann der Zahlungsbefehl am Betreibungsstand des Arrestortes in Luzern ausgestellt werden.

Es ist aber fraglich, ob der Zahlungsbefehl als elementarer Bestandteil des schweizerischen Zwangsvollstreckungsverfahrens überhaupt in den sachlichen Anwendungsbereich des rev. LugÜ einzubeziehen ist. Diese Frage ist m.E. zu verneinen. Es sollte deshalb uneingeschränkt möglich bleiben, am Arrestort, an welchem die Zwangsvollstreckung zu erfolgen hat, einen Zahlungsbefehl zu erwirken.

<sup>9</sup> ZR 107 Nr. 77.

<sup>10</sup> BBl 2009, 1880.