



Dokument	<b>AJP 1994 S. 798</b>
Autor	<b>Ivo Schwander</b>
Titel	<b>1) Bundesgericht, Schuldbetreibungs- und Konkurskammer, 24.2.1994, X. c. Aufsichtsbehörde in SchK-Sachen des Kantons Genf (B. 5/1994), franz. Originalsprache, Rekurs. 2) Bundesgericht, Schuldbetreibungs- und Konkurskammer, 29.4.1994, S. AG c. obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Zürich (B. 86/1994), Rekurs.</b>
Urteilsbesprechung	<b>B. 5/1994, B. 86/1994</b>
Seiten	<b>798-801</b>
Publikation	<b>Aktuelle Juristische Praxis</b>
Herausgeber	<b>Arnold F. Rusch</b>
Frühere Herausgeber	<b>Ivo Schwander</b>
ISSN	<b>1660-3362</b>
Verlag	<b>Dike Verlag AG</b>

AJP 1994 S. 798

## Entscheidungen / Jurisprudence

6. Gerichtsorganisation und Verfahrensrecht / Organisation judiciaire et procédure

6.3. Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht / Exécution forcée et faillite

(5) Wann ist die gleichzeitige Arrestlegung auf Vermögen desselben Schuldners für dieselbe Forderung an verschiedenen Orten rechtsmissbräuchlich? [SchKG 271 ff. ZGB 2 II.](#)

**1) Bundesgericht, Schuldbetreibungs- und Konkurskammer, 24.2.1994, X. c. Aufsichtsbehörde in SchK-Sachen des Kantons Genf (B. 5/1994), franz. Originalsprache, Rekurs. 2) Bundesgericht, Schuldbetreibungs- und Konkurskammer, 29.4.1994, S. AG c. obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Zürich (B. 86/1994), Rekurs.**

*Zusammenfassung der einschlägigen Erwägungen:*



1) *Zusammenfassung der Erw. 5 des erstgenannten Entscheides:* Grundsätzlich ist es zulässig, dass derselbe Gläubiger für dieselbe Forderung Vermögenswerte desselben Schuldners an verschiedenen Orten mit Arrest belegen lässt ([BGE 88 III 59, Erw. 4](#)). Ein solches Vorgehen darf aber keinen offenbaren Rechtsmissbrauch darstellen. Im Arrestrecht liegt ein solcher Rechtsmissbrauch vor, wenn diese Sicherungsmassnahme zu Zwecken oder unter Bedingungen erlangt wird, welche das Verhalten des Gläubigers als mit den Regeln von Treu und Glauben völlig unvereinbar erscheinen lassen ([BGE 107 III 33 Erw. 4, 105 III 18 f.](#)). Dies ist zu bejahen, wenn in mehreren Betreibungskreisen Arreste gelegt werden, mit denen Vermögenswerte blockiert werden, die erheblich mehr Wert haben, als für die Deckung der Schuld, einschliesslich Zinsen und Kosten, erforderlich ist; damit wird gegen [Art. 97 Abs. 2 SchKG](#) verstossen, der über die Verweisung des [Art. 275 SchKG](#) hier ebenfalls anwendbar ist.

Ob die mehrfache Arrestlegung einen offensichtlichen Rechtsmissbrauch darstellt, kann erst aus einer nachträglichen Optik beurteilt werden, d. h. nachdem die Arrestlegungen erfolgt sind und man weiss, ob und wie viele Arrestgegenstände erfasst worden sind. Steht die Missbräuchlichkeit mehrfacher Arrestlegungen fest, muss die zuletzt getroffene Arrestlegung aufgehoben oder auf das Notwendige reduziert werden. Zur Beurteilung, welches die spätere Arrestlegung ist, kommt es auf das Datum des Arrestvollzuges an.

2) *Zusammenfassung der Erw. 2 des zweitgenannten Entscheides:* An den erwähnten Grundsätzen ändert der Umstand nichts, dass Dritte verarrestierte Vermögenswerte ansprechen. Drittansprüche rechtfertigen es *nicht, mehr* Vermögen mit Arrest zu belegen, sondern nur, *andere* Vermögenswerte zu blockieren. - Aus dem Umstand, dass nach der Genfer Praxis (1. Arrestort) die Sperrlimite höher liegen solle, kann die Rekurrentin nichts für sich ableiten; sie müsste vielmehr dartun, warum die nach der Zürcher Praxis (2. Arrestort) berechnete Sperrlimite ungenügend sei.

#### *Bemerkungen:*

1. Der erstgenannte Entscheid setzt die Linie vieler Bundesgerichtsentscheide fort, in denen das Bundesgericht [Art. 2 ZGB](#) in [SchKG](#)-Sachen angewendet hat, obgleich die Lehre in diesem Bereich mehr Zurückhaltung vertreten hatte (hierzu nachstehend Ziff. 2). Für das Arrestrecht im besonderen aber stellt dieser Entscheid einen bedeutenden und höchst begrüssenswerten Markstein in der Rechtsentwicklung dar (hierzu Ziff. 3), der, was die praktische Durchführung anbelangt, einige Fragen aufwirft (dazu Ziff. 4 nachstehend).

2. In der [SchKG](#)-Literatur findet sich höchst selten ein Hinweis darauf, welches die *Tragweite des Art. 2 ZGB im SchKG* sei (vgl. einzig kurz Pierre Robert-Gillieron, *Poursuite pour dettes, faillite et concordat*, 3. A., Lausanne 1993, 28 und 58). Das Schrifttum zu den Einleitungsartikeln hingegen bejaht die Anwendbarkeit des [Art. 2 ZGB](#) im [SchKG](#) (Hans Merz, *Berner Komm. N. 71 zu Art. 2 ZGB*; Henri Deschenaux, *Schweiz. Privatrecht*, II, 160), ohne diesen Grundsatz weiter auszuführen.

Wohl auch auf die fehlende Beachtung des [Art. 2 ZGB](#) namentlich in der spezialisierten [SchKG](#)-Literatur anspielend, hielt das Bundesgericht in [BGE 108 III 120](#) prononciert fest: "Nach der neuern Rechtsprechung ist der allgemeine Grundsatz von Treu und Glauben, den das [ZGB](#) in Art. 2 festgehalten hat, auch im Zwangsvollstreckungsverfahren zu beachten ([BGE 105 III 19](#) mit Hinweisen). Die Auffassung der Rekurrentin, das Bundesgericht wende den Grundsatz von Treu und Glauben im Betreibungs- und Konkursrecht nur mit Zurückhaltung an, ist daher unzutreffend. Vielmehr verdient die Partei, welche die sich aus [Art. 2 ZGB](#) ergebenden Regeln verletzt, ohne Rücksicht auf die Interessenlage zwischen Gläubiger und Schuldner keinen Rechtsschutz". (Mit ähnlicher Formulierung bestätigt in [BGE 113 III 3, 117 III 46](#).)

Einzig in der ältesten Praxis hat das Bundesgericht die Möglichkeit, sich in [SchKG](#)-Verfahren auf [Art. 2 ZGB](#) zu berufen, generell verneint, und auch dies nur in wenigen Entscheidungen: am deutlichsten in [BGE 40 III 160 f.](#), wo es ausgeführt hatte, das Wirkungsfeld des [Art. 2 ZGB](#) liege in erster Linie im Privatrecht, wo diese Bestimmung die Unebenheiten des geschriebenen Rechts angesichts der Vielfalt nicht vorhersehbarer Interessen auszugleichen habe; im Prozess- und Zwangsvollstreckungsrecht hingegen würden die verfahrensrechtlichen Verhältnisse durch das Gesetz geschaffen; dieses könne daher die in Verfahren massgeblichen Interessen im voraus erkennen und ordnen und bedürfe keiner Korrektur über [Art. 2](#)



ZGB. Diese Argumentation wurde lediglich noch in BGE 42 III 85 und 60 III 8 wieder aufgenommen. In zumindest einem noch früheren Entscheid hatte das Bundesgericht hingegen die Argumentation eines Rekurrenten mit Art. 2 ZGB eingehend geprüft, aber im Ergebnis verneint (BGE 38 I 813 f.). In BGE 78 III 101 wandte das Bundesgericht den Grundsatz von Treu und Glauben im Pfändungsverfahren an, und in BGE 79 III 66 bereits erklärte es das "allgemeine Rechtsprinzip, wie es Art. 2 ZGB für das Zivilrecht aufstellt", als

#### AJP 1994 S. 798, 799

auch "unter besonderen Voraussetzungen" im Betreibungsrecht anwendbar. Eine gewisse Zurückhaltung in der Annahme eines Rechtsmissbrauchs im Betreibungsrecht deutete das Bundesgericht wegen "der formellen Natur des Verfahrens" einzig noch im nicht in der amtlichen Sammlung publizierten Entscheid vom 14.6.1966 (SJZ 1967, Nr. 162, S. 295 unten, Erw. e) an. Ansonsten prüfte das Bundesgericht in SchKG-Rekursverfahren Argumentationen aus Art. 2 ZGB frei.

Die eher zufällige Auswahl der Fälle, die bis ans Bundesgericht weitergezogen werden mussten, aber auch die Besonderheit des Art. 2 ZGB, die gewöhnliche Rechtsanwendung in ungewöhnlichen Interessensituationen zu korrigieren, lassen eine strenge oder gar abschliessende Systematisierung von Fallgruppen in der Anwendung des Art. 2 ZGB im SchKG nicht zu. Immerhin lassen sich aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung *beispielsweise folgende Fallgruppen* ableiten:

a. *Beachtung des Grundsatzes von Treu und Glauben im Verhältnis zwischen Gläubiger, Schuldner und Betreibungsamt*, insbesondere was Erklärungen und bestimmte Verhaltensweisen im Verfahren oder die Wahl einer bestimmten Verfahrensart oder eines bestimmten Behelfs anbelangt (Beispiele: BGE 78 III 101 f., Verzicht des Ehemannes auf Geltendmachung seines Eigentums bei der Pfändung seiner Frau, Bindung an diese Erklärung; BGE 79 III 65 f., widerspruchsvoller Inhalt der Pfändungsurkunde; BGE 88 III 120 f., arglistig verzögerte Anmeldung des Drittanspruchs; BGE 94 I 374, unrichtige Schuldnerbezeichnung; BGE 94 III 83, Nichteinhaltung des Versprechens zu regelmässigen Zahlungen, weshalb mit der "Sistierung" der Lohnpfändung die Betreibung nicht dahingefallen ist; BGE 96 III 99 f., falsche Rechtsmittelbelehrung; BGE 107 III 39, Frage, ob der Gläubiger nach Treu und Glauben gehalten sei, darzutun, warum der zu arrestierende Vermögenswert dem Schuldner und nicht einem Dritten gehört). Hier geht es also namentlich auch um den Vertrauensgrundsatz im Verhältnis unter den Verfahrensbeteiligten.

b. *Missbrauch von Instrumenten des SchKG, sinnwidrige Verwendung von Instituten des SchKG* (Beispiel: BGE 85 III 29 f., Berufung auf die Unpfändbarkeit des Heilungskostenersatzes gegenüber einem Gläubiger, für dessen Befriedigung die Entschädigung bestimmt ist).

c. *Verstoss gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip*; übermässige, vom Zweck der Zwangsvollstreckung nicht geforderte Einschränkung des Schuldners; virtuelle ungerechtfertigte Bereicherung des Gläubigers bzw. Entreicherung des Schuldners (Beispiele: BGE 38 I 813 f., Missverhältnis zwischen Wert des Steigerungsobjektes und Zuschlagshöhe, Rechtsmissbrauch verneint; Obergericht Zürich, 4.2.1914, SJZ 1913, Nr. 103, S. 377 f. = BIZR 1915 Nr. 122, S. 254 f., missbräuchliche amtliche Beschlagnahme von gepfändeten Gegenständen).

d. *Verwirkung eines Verfahrens recht es durch Zeitablauf; widersprüchliches Verhalten* (Beispiel: BGE 88 III 109 ff., Verwirkung des Widerspruchsrechts).

e. *Manipulationen und missbräuchliche Beeinflussung des Sachverhaltes, um sich sonst nicht anwendbare Instrumente des SchKG und deren Formalismus oder Eingriffsmöglichkeiten zunutze zu machen; missbräuchliche Anwendung des SchKG überhaupt* (Beispiele: BGE 83 II 345 ff., missbräuchliche Herbeiführung einer Arrestlegungsmöglichkeit durch Abschluss eines weiteren Rechtsgeschäftes und Verrechnungserklärung; BGE 105 III 18 f., Anlocken des im Ausland wohnhaften Prozessgegners zu Vergleichsverhandlungen in der Schweiz und Arrestlegung auf den von diesem mitgeführten Vermögenswerten; BGE 115 III 19 und 88, BGE 113 III 4, missbräuchliche Betreibungen zum Zwecke der Bedrängung oder Kreditschädigung, und nicht der Zwangsvollstreckung; BGE 108 III 120 f., erneute Arrestierung von Vermögenswerten durch einen dritten Gläubiger, nachdem diese Vermögenswerte erst

gerade von einem missbräuchlichen Arrest freigegeben worden waren und sich noch auf dem Betreibungsamt befinden).

f. Ist die *Forderung*, die in Betreibung gesetzt wird, *missbräuchlich*, bzw. ist in ihrer Geltendmachung auf Betreibungsweg Rechtsmissbrauch zu sehen, so kann dies grundsätzlich nur im Rahmen der Rechtsöffnungsverfahren oder der vom Gericht zu beurteilenden Klagen mit Reflexwirkung auf das materielle Recht geltend gemacht werden; nicht durch Betreibungsbeschwerde ([BGE 113 III 3 f.](#)). Mithilfe der im [SchKG](#) vorgesehenen Einschaltungen der Gerichte für die Beurteilung bestimmter materiellprivatrechtlicher Fragen kann vermieden werden, dass das [SchKG](#) der Durchsetzung missbräuchlicher Ansprüche dient. Dementsprechend haben sich Rechtsöffnungsrichter und andere gerichtliche Instanzen bei der Annahme von Rechtsmissbrauch m. E. keine im Vergleich zur Beurteilung in einem ordentlichen Verfahren grössere Zurückhaltung aufzuerlegen. Beruft sich eine Partei mit zureichenden Gründen erst in einem späteren Stadium der Zwangsvollstreckung auf schwere Fälle des Rechtsmissbrauchs (oder andere Nichtigkeitsgründe), so müsste m. E. ausnahmsweise dennoch die Einrede in einer später erhobenen Beschwerde geprüft werden, wenn kein anderer Behelf (wie nachträgliche Rechtsvorschlagsmöglichkeit, Widerspruchsverfahren, usw.) zur Verfügung steht (vgl. Entscheidungsbesprechung des Rezensenten in [AJP/PJA 1994 257 ff.](#) betr. nachträgliche Geltendmachung des speziellen Schutzes der Familienwohnung nach [Art. 169 ZGB](#)).

g. *Doppelte Inanspruchnahme der Zwangsvollstreckungsmittel* (Beispiele: [BGE 88 III 66 f.](#), Problematik zweier Betreibungen für dieselbe Forderung zwischen denselben Parteien; [BGE 110 III 42 f.](#), Problematik der Arrestlegung in der Schweiz, obwohl im ausländischen Konkurs dieselbe Forderung eingegeben worden ist. Als weitere Problematik wäre m. E. zu prüfen, ob die gleichzeitige Zwangsvollstreckung für dieselbe Schuld im In- und im Ausland rechtsmissbräuchlich ist, und ob diese Problematik allenfalls durch Sistierung des einen Verfahrens gelöst werden könnte, vgl. Ivo Schwander, Einführung in das internationale Privatrecht, Bd. 1, Allg. Teil, St. Gallen 1990, 337, N. 720).

#### AJP 1994 S. 798, 800

In diese letzte Fallgruppe (g), aber auch in die voranstehende Fallgruppe (c) gehört die hier näher erörterte Problematik, unter welchen Voraussetzungen eine doppelte Arrestlegung missbräuchlich ist.

3. Die grundsätzliche Entscheidung des Bundesgerichts in Erw. 5a des erstgenannten Entscheides vom 24.2.1994, nämlich dass eine zwei- oder mehrfache Arrestlegung für dieselbe Forderung dann missbräuchlich ist, wenn damit erheblich mehr Vermögenswerte blockiert werden, als für die Tilgung der geltend gemachten Forderung nötig ist, stellt eine *begrüssenswerte und überzeugende Weiterentwicklung im Rahmen der schöpferischen Rechtsprechungstradition des Bundesgerichts in der analogen Anwendung des Art. 2 ZGB im SchKG* dar. Mit einer übermässigen Blockierung von Vermögen durch an mehreren Orten vollzogene Arreste könnte anderenfalls der Gläubiger den Schuldner in jeder weiteren Geschäftstätigkeit behindern und allenfalls ungerechtfertigt in den Ruin treiben oder ihn vorübergehend in seine völlige Abhängigkeit bringen (sodass der Schuldner z. B. die bisher nur glaubhaft gemachte Forderung anerkennen müsste, um die anderen blockierten Vermögen wieder frei zu bekommen). Die Möglichkeit, Sicherheit nach [Art. 277 SchKG](#) zu leisten, hilft dem Schuldner nämlich nicht weiter, weil die Höhe der Sicherheit sich nach dem Wert der arrestierten Vermögen richtet und nicht nach der Forderungshöhe (worauf auch das Bundesgericht hinweist).

Das Bundesgericht begründet seinen Entscheid weiter mit dem Hinweis auf [Art. 97 Abs. 2 SchKG](#), welcher das Übermassverbot festhält - einen grundlegenden Grundsatz, der nicht nur das Pfändungs-, sondern (über [Art. 275 SchKG](#)) auch das Arrestrecht beherrscht. Für den Fall, dass nach Ausstellung des Arrestbefehls die Arrestgegenstände von anderen Gläubigern gepfändet werden, bevor der Arrestgläubiger sein Pfändungsbegehren stellen kann, sieht [Art. 281 Abs. 1 SchKG](#) den provisorischen Pfändungsanschluss des Arrestgläubigers vor. Es ist daher unzulässig, übermässige Arrestlegungen weit über den Forderungswert (samt Zinsen und Kosten) hinaus mit der Begründung zuzulassen, dem Arrestgläubiger damit die Konkurrenz mit anderen Gläubigern zu vergolden. Das Gesetz will den Arrestgläubiger nämlich nur mit dem Verfahren der Arrestlegung, die überfallmässig und rasch erfolgen kann,



begünstigen, nicht aber in Hinsicht auf die Verwertung. Insbesondere hat der Arrestgläubiger im schweizerischen Recht keine "dingliche" oder "pfändungsrechtliche" Vorrangstellung bezüglich der Arrestgegenstände. (Vgl. grundsätzlich zum Verhältnis Arrestgläubiger/spätere Arrestgläubiger oder andere Gläubiger: [BGE 116 III 111 ff.](#)).

*Methodisch* liesse sich gegen den Bundesgerichtsentscheid höchstens einwenden, die Berufung auf Rechtsmissbrauch sei eigentlich nicht nötig, wenn dasselbe Resultat schon mit einer strikten und exakten Anwendung des Art. 97 Abs. 2 in Verbindung mit [Art. 275 SchKG](#) erreicht werden könnte (womit auch das Kriterium des den Forderungsbetrag samt Zins und Kosten "erheblich" überschreitenden Wertes der Arrestgegenstände entfiel und die Reduktion schon beim Kriterium des die Sperrlimite übersteigenden Wertes ansetzen würde.)

Dennoch ist hervorzuheben, dass das Bundesgericht auch weiterhin (oder vermehrt) den treu- oder zweckwidrigen Einsatz von Instituten des [SchKG](#) über [Art. 2 ZGB](#) zu bekämpfen bereit ist. Hierin ist eine notwendigerweise sich verstärkende Tendenz zu einer *ergebnisbezogenen Bewertung* festzustellen, die *materiell-privatrechtliche Kriterien* zumindest nicht ausschliesst; zudem ein Bemühen um *Fairness im Verfahren*, womit das Bundesgericht seine rechtsethische Verantwortung in vorbildlicher Weise wahrnimmt.

Als weitere Grundlage für vermehrte Rechtsstaatlichkeit in [SchKG](#)-Verfahren bietet sich die [EMRK](#) an. Auch wenn die [EMRK](#) nach früher überwiegender, wenn auch selten begründeter Auffassung auf Zwangsvollstreckungsverfahren rechtskräftiger Urteile nicht anwendbar sein soll (vgl. Jochen Frowein/Wolfgang Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, [EMRK-Kommentar](#), Kehl u. a. 1985, N. 26 zu Art. 6; Jacques Velu/Rusen Ergel, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Bruxelles 1990, 371 f., N. 416), ist es wünschenswert und in der Logik der Rechtsentwicklung letztlich unvermeidbar, dass zentrale Verfahrensgarantien der [EMRK](#) auch in Zwangsvollstreckungsverfahren durchsetzbar werden. Aus der Analyse namentlich des Entscheides der Strassburger Menschenrechtskommission vom 7. Juli 1986 i. S. *Anton Dornbach c. Bundesrepublik Deutschland* (DR 48, 225; E 11258/84) ergibt sich jedoch die Einsicht, dass [Art. 6 EMRK](#) ebenfalls dann anwendbar ist, "wenn auch im Vollstreckungsverfahren eine neuerliche Entscheidung über das Recht selbst möglich ist bzw. nur schon eine Klage zur Verfügung steht, welche bei Obsiegen die Zwangsvollstreckung abwenden könnte" (Mark E. Villiger, *Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention*, Zürich 1993, 230; zur selben Schlussfolgerung kommt Andreas Kley-Struller, [Art. 6 EMRK](#) als Rechts Schutzgarantie gegen die öffentliche Gewalt, Zürich 1993, 44, FN 6). Das schweizerische [SchKG](#) lässt Zwangsvollstreckung aufgrund einer bloss summarischen Prüfung privater Schuldanerkenntnisse und Arrest aufgrund blossen Glaubhaftmachens der Forderung zu. *Fehlt es an einem rechtskräftigen, endgültigen Urteil als Grundlage des einzelnen [SchKG](#)-Zwangsvollstreckungsverfahrens, oder sind sonstwie im Verlaufe des Zwangsvollstreckungsverfahrens materiell-rechtliche Ansprüche neu zu beurteilen (z. B. im Rahmen von Widerspruchsverfahren), dann ist m. E. schon nach heute massgeblichen Auslegungsmassstäben das betreffende [SchKG](#)-Verfahren an den Rechtsschutzgarantien des [Art. 6 Ziff. 1 EMRK](#) zu messen.* Wünschenswert wären für die Zukunft eine Ausweitung und Weiterentwicklung einschlägiger und neuer [EMRK](#)-Garantien beim Vollzug von Zivil- und Strafurteilen, denn in der Vollstreckung prallen die Interessen am krasssten aufeinander, ist der Einzelne noch mehr der Macht des Staates und damit der Machtmissbrauchsgefahr ausgesetzt,

#### **AJP 1994 S. 798, 801**

und wird am weitestgehenden in Würde und Rechte des Einzelnen eingegriffen.

4. Wie sind aufgrund der bundesgerichtlichen Praxis Missbräuche durch zwei- oder mehrfache Arrestlegung weit über den Forderungsbetrag hinaus zu behandeln?

a. Rechtsmissbrauch kann in den [SchKG](#)-Verfahren von der davon betroffenen Partei "in jedem Stadium des Verfahrens geltend gemacht werden und ist überdies von Amtes wegen zu ahnden" ([BGE 116 III 111](#), wo weiter ausgeführt wurde, dass es dem damaligen Rekurrenten nicht schade, dass er die Verletzung des [Art. 2 ZGB](#) nicht ausdrücklich, sondern bloss sinngemäss geltend gemacht hatte).





In der hier erörterten Problematik erweist sich erst die zweite Arrestlegung als missbräuchlich; zudem kann von Missbräuchlichkeit nur gesprochen werden, wenn feststeht, dass der Gläubiger mit dem Vollzug des ersten Arrestes gesichert ist, denn bei Erlass des Arrestbefehls ist ja noch nicht bekannt, ob der Vollzug auch erfolgreich sein wird (vgl. Erw. 5b des erstgenannten Bundesgerichtsentscheides). Der Schuldner wird somit erst gegen die zweite Arrestlegung protestieren. Erhält er - was ungewöhnlich wäre - zufällig bereits vor dem Vollzug der zweiten Arrestlegung davon Kenntnis, kann er seinen Protest schon gegenüber dem Arrestrichter oder dem Betreibung samt mitteilen und allenfalls den Vollzug des Arrestbefehls verhindern; denn bereits der zweite Arrestbefehlsvollzug ist missbräuchlich (vgl. [BGE 105 III 19](#)). Normalerweise wird der Arrestschuldner jedoch erst nach Vollzug des Arrestbefehls vom Arrest erfahren; dann kann er frühestens mit Beschwerde dagegen etwas unternehmen ([BGE 105 III 18 f.](#)). Da (wie unter b auszuführen ist) möglicherweise der Schuldner zuerst von der zweiten Arrestlegung Kenntnis erhält und erst nachträglich von der ersten, in einem anderen Betreibungskreis vorgenommenen Arrestlegung, muss er gegen die zweite Arrestlegung mittels Beschwerde auch dann noch protestieren können, wenn die diesbezügliche ordentliche Beschwerdefrist schon abgelaufen ist. Es stellt sich einzig die Frage, ob er diesfalls jedenfalls die zehntägige Frist seit Kenntnis der später bei ihm eintreffenden Mitteilung (die sich in diesem Fall auf die erste Arrestlegung bezieht, aber klar macht, dass die zweite Arrestlegung beanstandet werden muss) wahren muss, oder ob er den Missbrauchseinwand auch unabhängig einer Fristwahrung geltend machen kann. Eigentliche Nichtigkeit (und normalerweise rechtfertigt nur sie eine fristunabhängige Rüge) ist nämlich auch in der bundesgerichtlichen Praxis zur Anwendung des [Art. 2 ZGB](#) im [SchKG](#) nicht die Regel (vgl. [BGE 115 III 19](#)). Zumeist führt die Korrektur über [Art. 2 ZGB](#) im [SchKG](#) nur zu Anpassungen, nicht zu gänzlicher Nichtigerklärung von Betreibungshandlungen. Im Falle der missbräuchlichen mehrfachen Arrestlegung weit über den Forderungsbetrag (mitsamt Zinsen und Kosten) hinaus rechtfertigt sich m. E. jedoch die Annahme der Nichtigkeit (oder Teilnichtigkeit im Falle der Unterdeckung in der ersten Arrestlegung) der zweiten Arrestlegung. In Erw. 5 b des erstgenannten Entscheides (24.2.1994) spricht das Bundesgericht denn auch von "annuler". Folge davon ist, dass m. E. in dieser Fallgruppe der Missbrauchsfälle der Schuldner die Nichtigerklärung der zweiten übermässigen Arrestlegung auch nach Ablauf der Beschwerdefrist verlangen können sollte.

b. In Erw. 5 b des Entscheides vom 24.2.1994 stellt das Bundesgericht klar, dass es die zweite Arrestlegung ist, welche aufgehoben werden muss. Da der Gläubiger zumeist seine Begehren um Erlass eines Arrestbefehls etwa gleichzeitig versendet, stellt sich die Frage, welches Kriterium massgeblich ist, um den einen Arrest als den ersten und den anderen als zweiten zu bezeichnen. In Erw. 6 des genannten Entscheides erachtet das Bundesgericht den Zeitpunkt des Erlasses des Arrestbefehls und den Beginn des Vollzuges des Arrestbefehls durch das Betreibungsamt als massgeblich; bei ungefähre Gleichzeitigkeit dieser beiden Verfahrensschritte in beiden Arrestverfahren entscheidet das Datum, an dem das Betreibungsamt dem Schuldner des Arrestschuldners (z. B. der Bank) im Sinne von [Art. 99 SchKG](#) mitteilt, dass rechtswirksam nur noch an das Betreibungsamt geleistet werden könne.

Die Frage der Priorität des einen oder anderen Arrestverfahrens kann sich tatsächlich häufig stellen. Es wäre m. E. daher erwünscht, dass ein ganz klares Kriterium gefunden werden könnte, z. B. 1. nach dem Datum des Erlasses des Arrestbefehls (Postaufgabe bzw. Übermittlungsdatum), 2. subsidiär nach demjenigen des Einganges beim Betreibungsamt, und 3. erst zweitsubidiär nach demjenigen des Versandes der Mitteilungen an Dritte. Das dritte Kriterium ist nämlich unpraktikabel, wenn der Arrestbefehl Guthaben des Schuldners gegenüber mehreren Dritten erfasst.

c. Werden Drittsprüche an arrestierten Werten geltend gemacht, so führt dies nicht dazu, dass mit dem zweiten Arrest weit über den Forderungsbetrag (samt Zinsen und Kosten) hinaus Vermögenswerte des Schuldners blockiert werden dürfen. Vielmehr ist aufgrund der Verweisung in [Art. 275 SchKG](#) auch im Arrestrecht nach [Art. 95 Abs. 3 SchKG](#) zu verfahren, d. h. "Drittsprüche rechtfertigen es mithin nicht, *mehr* Vermögen mit Arrest zu belegen, sondern nur, *andere* Vermögenswerte zu blockieren" (Erw. 2a des zweitgenannten Bundesgerichtsentscheides vom 29.4.1994).



d. Im zweiten hier angezeigten Bundesgerichtsentscheid (vom 29.4.1994) war es darum gegangen, dass die Vorinstanz den in Zürich erwirkten Arrestbefehl (2. Arrestverfahren) aufgehoben hatte, somit dem in Genf erwirkten Arrest den Vorrang zuerkannt und in der zweiten Arrestlegung eine Überdeckung gesehen hatte. Die Rekurrentin (Arrestgläubigerin) argumentierte damit, die Sperrlimite werde nach Genfer Praxis höher angesetzt als nach Zürcher Praxis; mit Recht wies das Bundesgericht (Erw. 2b) diese Argumentation deswegen ab, weil die Rekurrentin aus den unterschiedlichen Sperrlimiten nur dann etwas für sich hätte ableiten können, wenn die nach Zürcher Praxis berechnete Sperrlimite ungenügend gewesen wäre.

Prof. Dr. Ivo Schwander, St. Gallen