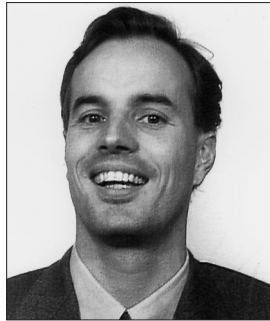


Der "Ausländerarrest" im revidierten SchKG – eine Checkliste



RA lic. iur. Felix C. Meier-Dieterle, Zürich

Inhaltsübersicht:

1. Einleitung
2. Anhängigmachung des Verfahrens
3. Formulierung des Rechtsbegehrens
4. Voraussetzungen der Arrestbewilligung
 - 4.1. Vorliegen der Prozessvoraussetzungen
 - 4.2. Bestand einer Forderung
 - 4.3. Fälligkeit der Forderung
 - 4.4. Keine Pfanddeckung
 - 4.5. Kein anderer Arrestgrund
 - 4.6. Vermögensgegenstände des Arrestschuldners
 - 4.7. Vorbehalt von Staatsverträgen
 - 4.8. Fehlender Wohnsitz in der Schweiz
 - 4.9. Neuerungen per 1. Januar 1997 beim Arrestgrund
 - a. Allgemeines
 - b. Genügender Bezug der Forderung zur Schweiz
 - c. Vollstreckbares gerichtliches Urteil
 - d. Schuldanererkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 revSchKG
5. Begriff des Glaubhaftmachens
6. Sicherheitsleistung
7. Rechtsmittel gegen Bewilligung bzw. Verweigerung des Arrestes
8. Schlussbemerkung

1. Einleitung

Auf den 1. Januar 1997 wird das revidierte SchKG in Kraft treten¹. Ein zentraler Punkt der Revision betrifft das neue Arrestrecht, insbesondere die Bezeichnung der Arrestbehörde, die Substantiierungspflicht des Arrestgläubigers bezüglich des Arrestobjektes, die Neuregelung des "Ausländerarrestes", die Haftung des Arrestgläubigers für ungerechtfertigte Arreste sowie die Arresteinsprache.

Das geltende Arrestrecht hat in verschiedener Hinsicht zu unbefriedigenden Resultaten geführt. Ursache sind u.a. die Arrestbehörden, die Arrestbegehren nicht mit der gebotenen Zurückhaltung bewilligt haben, obwohl es sich beim Arrestbewilligungsverfahren um eine superprovisorische Massnahme handelt, bei der ein Entscheid ohne Anhörung des Arrestschuldners ergeht. Im Gesetz fehlt sodann eine

klare Regelung der Beweisstrenge bezüglich der Bezeichnung des Arrestobjektes. Die Möglichkeiten des Arrestschuldners oder eines Dritten, sich gegen einen ungerechtfertigt erwirkten Arrestbefehl zu wehren, sind schliesslich ungenügend².

Der grösste Teil der erteilten Arrestbefehle stützt sich auf den Arrestgrund des fehlenden Sitzes/Wohnsitzes des Arrestschuldners in der Schweiz³. Ziel dieses Aufsatzes ist es, die Voraussetzungen des "Ausländerarrestes" nach revidiertem SchKG darzustellen und gleichzeitig eine Checkliste für die erfolgreiche Erwirkung eines Arrestbefehls allgemein abzugeben⁴.

2. Anhängigmachung des Verfahrens

Dem SchKG lässt sich nicht entnehmen, wie das Verfahren anhängig gemacht werden muss. Fest steht einzig, dass ein Richter den Arrest im summarischen Verfahren bewilligt⁵. Im Kanton Zürich wird unter den allgemeinen Vorschriften zum summarischen Verfahren ausgeführt: "Das Begehren wird beim Einzelrichter mündlich oder schriftlich rechtshängig gemacht und soll kurz begründet werden⁶." Daraus wird gelegentlich der Schluss gezogen, dem Arrestgläubiger stehe ein Anspruch zu, mit dem urteilenden Richter sein Arrestbegehren zu besprechen bzw. der Richter habe den Arrestgläubiger zu den Arrestvoraussetzungen zu befragen⁷. Vereinzelt wird vorgebracht, dem Arrestgläubiger stehe das Recht zu, zur Sache befragt zu werden, habe aber kein Recht auf Diskussion⁸. Als Begründung wird jeweils angeführt, die Bewilligung eines Arrestes stelle einen schweren Eingriff in das Vermögen des

1 AS 1995 1307.

2 Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 8. Mai 1991, 162; DOMINIK GASSER, Das Abwehrdispositiv der Arrestbetroffenen nach revidiertem SchKG, ZBJV 1994, 591.

3 Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG; URS WENZEL, Arrestprobleme bei Banken, Schriftenreihe SAV Band 4, 34 ff.

4 Die Sicherungsmassnahme gemäss Art. 39 LugÜ ist nicht Gegenstand des vorliegenden Aufsatzes. Zur Frage der Zulässigkeit des Ausländerarrestes bei Sitz/Wohnsitz des Arrestschuldners in einem Lugano-Konventionsstaat vgl. IVO SCHWANDER, AJP/PJA 1994 795 ff.; RUDOLF OTTOMANN, Der Arrest, ZSR (NF) Band 115 1996 266 ff.

5 Art. 25 Ziff. 2 lit. a revSchKG, Art. 272 Abs. 1 revSchKG.

6 § 205 ZH ZPO.

7 GASSER, (FN 2), 596; PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, La séquestre dans la LP révisée, BJSchK 1995 132; HANS ULRICH WALDERBOHNER, Fragen der Arrestbewilligungspraxis, Zürich 1982 N 5-7.

8 HANS SCHMID, Der Arrest im SchKG, Schriftenreihe SAV Band 4, 27.

Arrestschuldners dar, weshalb an das Vorliegen der Voraussetzungen strenge Anforderungen zu stellen seien⁹.

Dieser Begründung kann vollumfänglich zugestimmt werden. Allerdings ist fraglich, ob die Befragung des Arrestgläubigers bzw. seines Vertreters das richtige Mittel zur Erreichung dieses Zieles ist. Die Arrestbewilligung stellt ihrem Wesen nach eine superprovisorische Massnahme dar¹⁰. Der Entscheid der Bewilligung eines Arrestes ergeht demnach, ohne dass der Arrestschuldner angehört wird. Da dieser frühestens nach Erlass des Arrestbefehls Gelegenheit erhält, sich im Rahmen der Arresteinsprache zu äussern¹¹, ist speziell im Verfahren der Arrestbewilligung der Massstab bezüglich Rechtsstaatlichkeit und Unparteilichkeit hoch anzusetzen¹². Würde wie vorgeschlagen der Richter den Arrestgläubiger zu den einschlägigen Arrestvoraussetzungen befragen – bzw. wie es konkret zu erwarten wäre, mit ihm den Fall erörtern – und ihn im Resultat auf Schwachpunkte in seinem Begehren hinweisen, käme dies im Kern dem verbotenen Berichten gleich¹³. Faktisch würde der Arrestgläubiger zusammen mit dem Richter die Voraussetzungen schaffen, Vermögenswerte des Arrestschuldners zu verarrestieren. Dies kann selbstredend nicht Aufgabe des Richters sein.

Das Ziel – Bewilligung eines Arrestes nur nach sorgfältiger und umfassender Prüfung durch den Richter – kann auch auf andere, rechtsstaatlich nicht zu beanstandende Weise erreicht werden. Von einem Arrestgläubiger, der einen Entscheid eines Gerichtes ohne Anhörung des Arrestschuldners verlangt – wie erwähnt handelt es sich dabei prozessual um einen absoluten Ausnahmefall –, darf verlangt werden, dass er sich im Begehren auch detailliert zu sämtlichen rechtlich relevanten Voraussetzungen äussert und dem Richter die Grundlagen für eine Entscheidungsfindung präsentiert, ohne mit diesem zusammen den Fall zu diskutieren¹⁴. Das Argument, dass damit einem Laien die Erwirkung eines Arrestes faktisch nicht mehr möglich sein soll, stösst ins Leere. Die Erwirkung eines absoluten Ausnahmeentscheides in irgendeinem Fachgebiet rechtfertigt bei gegebenen Verhältnissen in jeder Branche den Beizug eines Spezialisten.

Unter dem revidierten SchKG ist überdies einem weiteren Umstand Rechnung zu tragen. Mit der neuen Möglichkeit der Einsprache gegen den Arrestbefehl, mit der sämtliche Voraussetzungen der Arrestbewilligung gerügt werden können¹⁵, werden vermehrt Arrestbewilligungen einem kontradiktorischen Überprüfungsverfahren unterzogen. Unter dem noch geltenden SchKG muss nach erfolgter Arrestbewilligung der Einzelrichter im summarischen Verfahren höchstens noch in einem Arrestkautionsverfahren tätig werden, ohne aber die Arrestbewilligung erneut in Frage zu ziehen¹⁶. Die Arrestaufhebungsklage, mit der lediglich das Fehlen eines Arrestgrundes gerügt werden kann, muss demgegenüber beim Einzelrichter im beschleunigten Verfahren anhängig gemacht werden¹⁷. Beim Einspracheverfahren gemäss Art. 278 revSchKG wird neu der Arrestrichter, der den Arrest auf einseitiges Vorbringen des Arrestgläubigers bewilligt hat, in gleicher

Sache erneut tätig¹⁸. Der Arrestschuldner müsste daher seine Einwendungen gegen die Arrestbewilligung vortragen, im Bewusstsein, dass der Arrestgläubiger mit (zumeist) demselben Richter den Fall bereits ausgiebig diskutiert hat. Insofern hat (zumindest) unter dem revidierten SchKG das Argument, eine Besprechung des Arrestbegehrens mit dem Richter komme dem verpönten Berichten gleich, weshalb der Arrestgläubiger durch den Richter nicht angehört wird, durchaus seine Berechtigung¹⁹.

3. Formulierung des Rechtsbegehrens

Im Rechtsbegehren an den Arrestrichter sind die legitimierte Parteien, üblicherweise als Arrestgläubiger (bzw.

9 GASSER (FN 2), 584.

10 GASSER (FN 2), 583 und 600; SCHMID (FN 8), 20 f.

11 Art. 278 revSchKG.

12 Art. 58 BV; ALFRED KÖLZ in Kommentar BV, Art. 58 Rz 54; einem Entscheid des Kassationsgerichtes des Kantons Zürich vom 11. September 1995 betreffend Ausstand eines Justizbeamten lag zusammengefasst folgender Sachverhalt zugrunde: Der Einzelrichter im summarischen Verfahren hat einem Rechtsanwalt telefonisch mitgeteilt, dass die Voraussetzungen für eine beantragte superprovisorische Verfügung ohne Anhörung der Gegenpartei nicht gegeben seien, weshalb zu einer mündlichen Verhandlung vorgeladen würde. Gleichtags hat der Anwalt eine Eingabe mit einem konkretisierten Rechtsbegehren und einer ergänzenden Begründung eingereicht, worauf der Audienzrichter eine superprovisorische Verfügung erliess.

Das Kassationsgericht hat festgehalten, dass im Lichte einer strengen Praxis das Verhalten des Audienzrichters gesamthaft geeignet erscheine, den Anschein der Befangenheit im Sinne von § 96 Ziff. 4 ZH GVG zu begründen. Aus den Erwägungen: "... Tatsächlich setzt jedes unter Ausschluss der einen Seite geführte Gespräch den Richter dem Verdacht aus, er könnte der anderen Seite entweder Zusicherungen gemacht bzw. Hinweise erteilt haben oder er habe sich von jener Seite beeinflussen lassen; beides untergräbt aber das Vertrauen der Gegenseite in die Objektivität und Unparteilichkeit des Richters. ... An diesen Erwägungen ändert auch die besondere Natur des Verfahrens bezüglich vorsorglicher Massnahmen ohne (einstweilige) Anhörung der Gegenpartei nichts. Gerade in solchen Fällen, in denen der Anspruch auf das rechtliche Gehör der Gesuchsgegner ohnehin eingeschränkt ist, muss der Richter jede Handlung vermeiden, welche ihn dem Anschein der Befangenheit aussetzen könnte."

13 § 129 ZH ZPO.

14 Zur Substantierungspflicht des Arrestgläubigers vgl. Formulierung von Art. 272 Abs. 1 revSchKG; SCHMID (FN 8), 28 hat die Umschreibung gewählt: Der Arrest ist ein Überfall auf den Schuldner, nicht auf den Richter.

15 Art. 278 revSchKG; GASSER (FN 2), 600.

16 Art. 273 SchKG, ZR 91/92 (1992/1993) Nr. 52.

17 Art. 279 SchKG.

18 Vgl. den Fall in FN 12.

19 Vgl. JÜRGEN BRÖNNIMANN, Feststellung des neuen Vermögens, Arrest, Anfechtung, Schriftenreihe SAV Band 13, FN 64; OTTOMANN (FN 4), FN 32.

Gesuchsteller) und Arrestschuldner (bzw. Gesuchsgegner) bezeichnet, aufzulisten. Analog anderen gerichtlichen Verfahren hat der Arrestgläubiger sodann sein Begehren zu nennen²⁰. Dieses umfasst neben dem Antrag auf Verarrestierung von Vermögensgegenständen des Arrestschuldners die Bezeichnung des Ortes, wo sich diese befinden sowie die Höhe des zu deckenden Betrages für die Arrestforderung nebst Verzugszinsen sowie die Verfahrenskosten²¹. Da eine genaue Bezeichnung der Vermögensgegenstände nicht immer möglich ist, begnügt sich die Praxis mit einer allgemeinen Umschreibung derselben der Gattung nach, sofern ihr Standort und der Gewahrsamsinhaber bekannt sind²². Dieser sogenannte Gattungsarrest ist grundsätzlich auch im revidierten SchKG zulässig²³.

Ein Rechtsbegehren für die Verarrestierung von Vermögensgegenständen des Arrestschuldners bei einer Bank am Ort des angerufenen Gerichtes könnte demnach etwa wie folgt lauten:

"Es seien sämtliche Vermögensgegenstände des Arrestschuldners, insbesondere Forderungen, Kontokorrentguthaben und Barschaften in in- und ausländischer Währung, Wertschriften, Depots, Edelmetalle, sonstige Vermögenswerte sowie sämtliche Herausgabeansprüche aus Depotverträgen und Treuhandverhältnissen, insbesondere Konto Nr. ..., lautend auf den Namen und/oder Nummern und/oder Decknamen des Arrestschuldners bei der Bank XY (genaue Adresse) zu verarrestieren, alles soweit verarrestierbar bis zur Deckung der Arrestforderung von CHF ... nebst Zins zu ... % seit ... sowie der Kosten."

4. Voraussetzungen der Arrestbewilligung

Nachfolgend werden unter Ziff. 4.1 bis 4.9 die effektiven Voraussetzungen für einen Arrestbefehl aufgeführt. Mit Nachdruck ist zu betonen, dass gemäss Art. 272 Abs. 1 Ziff. 1–3 revSchKG die Arrestforderung, der Arrestgrund sowie die Vermögensgegenstände des Arrestschuldners nur glaubhaft gemacht, nicht aber strikte bewiesen werden müssen. Ausführungen zur Glaubhaftmachung folgen unter Ziff. 5.

4.1 Vorliegen der Prozessvoraussetzungen

Wie in jedem Gerichtsverfahren ist auch im Arrestbewilligungsverfahren vorab das Vorhandensein der allgemeinen Prozessvoraussetzungen zu prüfen. Das betrifft neben anderen insbesondere die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes²⁴.

Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach den Vermögensgegenständen, die verarrestiert werden sollen²⁵. Forderungen des Arrestschuldners gegenüber Dritten, die gewöhnlich am Wohnsitz des Arrestschuldners als Forderungsgläubiger gelegen gelten, können am Wohnsitz dieses Drittschuldners verarrestiert werden²⁶. Sollen gleichzeitig an verschiedenen Orten gelegene Vermögenswerte

des Arrestschuldners verarrestiert werden, sind verschiedene Begehren bei den zuständigen Gerichten zu stellen bzw. hat das Gericht die Betreibungsbeamten der verschiedenen Betreibungskreise mit dem Vollzug der Arreste zu beauftragen²⁷.

In der Praxis stellt sich regelmässig das Problem, dass der Schuldner nicht nur an einem, sondern an mehreren Orten mit der Verarrestierung von Vermögenswerten überrascht werden soll. Eine solche Aktion erfordert ein konzentriertes, gemeinsames Vorgehen beim Arrestvollzug, ansonsten der Arrestschuldner – durch einen Vollzug eines Arrestes gewarnt – die Verschiebung seiner Vermögenswerte vornehmen kann. Um dies zu verhindern, kann im Arrestbegehren beantragt werden, dass das Gericht den Arrestbefehl nicht direkt dem Betreibungsbeamten zum Vollzug, sondern einstweilen dem Arrestgläubiger zustellt. Dieser kann alsdann selber entscheiden, wann er den Arrest durch das Betreibungsamt vollziehen lassen will. Art. 274 Abs. 1 revSchKG steht dem nicht entgegen. Allzulange darf damit allerdings nicht zugewartet werden²⁸.

20 § 106 ZH ZPO.

21 Die Betreibungsämter setzen in der Arrestvollzugsurkunde jeweils sogenannte Sperrlimiten fest. Diese setzen sich zusammen aus dem Betrag der Arrestforderung, der Verfahrenskosten sowie der bereits angefallenen und noch anfallenden Verzugszinsen für die Dauer eines (geschätzten) Prosequierungsverfahrens.

22 BGE 103 III 86 und 91.

23 Art. 272 Abs. 1 Ziff. 3 revSchKG; GASSER (FN 2), 594; Sucharreste, bei denen der Arrestgläubiger nach möglichen Vermögensgegenständen des Arrestschuldners fahndet, sollen mit Art. 272 Abs. 1 Ziff. 3 revSchKG eingedämmt werden, ZR 86 (1987) Nr. 57 E. 4a; vgl. unten Ziff. 4.6.

24 OSCAR VOGEL, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. A. Bern 1995, Kap. 7 N 73; GASSER (FN 2), 607.

25 Art. 272 Abs. 1 revSchKG; das ist z.B. der Ort des gelegenen Grundstückes bei der Verarrestierung des Grundstückes (Art. 275 i.V.m. Art. 101 revSchKG).

26 Es handelt sich dabei um den Hauptanwendungsfall von Ausländerarresten. Der Arrestschuldner mit (naturgemäss Sitz/Wohnsitz nicht in der Schweiz) hat eine Forderung gegenüber einem Bankinstitut in der Schweiz auf Rückzahlung von z.B. Spargeldern. Diese Forderung kann am Sitz des Bankinstitutes verarrestiert werden. Sind die Vermögensgegenstände des Schuldners bei der Bank ausgeschieden (z.B. ein Goldvreneli im Tresor), wird nicht eine Forderung, sondern direkt ein Vermögenswert des Arrestschuldners verarrestiert.

27 Art. 274 Abs. 1 revSchKG.

28 Entscheide eines Ausweisungsrichters werden von den Vollstreckungsbeamten ca. einen Monat nach Erlass der Gerichtsverfügung noch vollstreckt und müssen daher in dieser Zeitspanne mit dem Antrag auf Vollzug vorgelegt werden, ZR 78 (1979) Nr. 47 E. 3. Die gleichen Überlegungen dürften im Arrestvollzugsverfahren gelten.

4.2. Bestand einer Forderung

Der Arrestgläubiger hat den Bestand einer Forderung gegenüber dem Arrestschuldner glaubhaft zu machen²⁹. Grundsätzlich lassen sich dieselben Überlegungen wie vor Einleitung eines ordentlichen Zivilprozesses anstellen. Als hilfreich erweist sich dabei der Merksatz "wer will was von wem woraus". Werden die Fragen in diesem Merksatz durch die Ausführungen im Arrestgesuch vollständig beantwortet, ist sichergestellt, dass die wesentlichen Punkte enthalten sind.

Vorab erforderlich sind Ausführungen zur Aktiv- und Passivlegitimation. Stützt sich der Arrestgläubiger z.B. auf einen schriftlichen Kaufvertrag und weichen die Parteien im Arrestbegehren von den Parteien im Vertrag ab, gehört es zur Substantiierungspflicht des Arrestgläubigers, die tatsächlichen Ereignisse darzutun, die zum Parteiwechsel geführt haben. Dies kann z. B. sein eine Übertragung der Forderung durch Zession, durch Erbgang oder durch Fusion auf Seiten des Arrestgläubigers bzw. eine Übernahme der Schuld durch Erbgang, Fusion oder Bürgschaft auf Seiten des Arrestschuldners. Der Arrestgläubiger hat sodann die tatsächlichen Behauptungen bzw. in rechtlichen Ausführungen den Rechtsgrund seines Anspruches darzulegen. Nach gängiger schweizerischer Terminologie spricht man von Ansprüchen aus Vertrag, aus unerlaubter Handlung, aus ungerechtfertigter Bereicherung oder aus Geschäftsführung ohne Auftrag³⁰. Selbstverständlich ist es dem Arrestgläubiger nicht verwehrt, seinen Anspruch auf verschiedene Rechtsgründe zu stützen (zur Hauptsache auf Vertrag, eventualiter auf unerlaubte Handlung).

Schliesslich hat der Arrestgläubiger die Höhe seiner Forderung sowie allfälliger Kapital- oder Verzugszinsen darzutun. Macht er Schadenersatzansprüche geltend, hat er seinen Schaden soweit möglich zu beziffern. Liegen die Voraussetzungen zur Geltendmachung von Verzugszinsen noch nicht vor, spricht die Gerichtspraxis üblicherweise Verzugszinsen ab Stellung des Arrestbegehrens zu.

Bei "Ausländerarresten" hat zumindest der Arrestschuldner seinen Sitz/Wohnsitz nicht in der Schweiz, weshalb naturgemäss immer ein internationaler Sachverhalt vorliegt. Die Frage nach dem Rechtsgrund der Forderung lässt sich somit (summarisch) erst beantworten, wenn das zur Anwendung gelangende Recht aufgrund der vorgebrachten und glaubhaft gemachten tatsächlichen Behauptungen bestimmt ist. Im ordentlichen Prozess kann das Gericht bei vermögensrechtlichen Ansprüchen der Parteien den Nachweis des anzuwendenden Rechts überbinden³¹. Im Arrestverfahren ist demgegenüber zu beachten, dass die Forderung gesamthaft nur glaubhaft gemacht werden muss. Es wäre überspitzt, im Arrestverfahren bereits detaillierte Ausführungen zum ausländischen Recht zu verlangen. Vielmehr muss eine summarische Begründung genügen³². Daraus muss aber zumindest hervorgehen, ob z.B. eine obligatorische oder eine gesellschaftsrechtliche Forderung geltend gemacht wird.

Die Forderung ist sodann auf den Zeitpunkt der Stellung des Arrestbegehrens in Schweizer Franken umzurechnen³³.

Dabei gilt der mittlere Devisen-Kurs als Umrechnungskurs.

4.3. Fälligkeit der Forderung

Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 revSchKG setzt voraus, dass die Forderung bei Stellung des Arrestbegehrens fällig ist. Fälligkeit bedeutet, dass der Gläubiger fordern darf und der Schuldner leisten muss³⁴. Der Arrestgläubiger hat damit darzutun, dass die Forderung auf einen früheren Zeitpunkt fällig geworden bzw. dass die Fälligkeit vor Stellung des Arrestbegehrens z.B. durch eine Auflösung eines Vertrages aus wichtigem Grund herbeigeführt worden ist. Ein Darlehen muss daher zuerst gekündigt werden, was per Telefax vor Stellung des Arrestbegehrens möglich ist, sofern die Kündigungsfristen eingehalten werden³⁵.

4.4. Keine Pfanddeckung

Eine Verarrestierung von Vermögen des Arrestschuldners rechtfertigt sich nur, wenn seine Forderung nicht durch ein "Pfand" gesichert ist. Mit Pfand sind Realsicherheiten gemäss Art. 37 SchKG gemeint³⁶. Selbstverständlich wird dem Arrestgläubiger keine Verpflichtung auferlegt, den Nichtbestand eines Pfandes darzutun. Geht allerdings aus den Akten (Verträge, Korrespondenz mit dem Arrestschuldner etc.) hervor, dass gewisse Sicherheiten bestehen,

29 Art. 271 Abs. 1 i.V.m. Art. 272 Abs. 1 revSchKG; zur Glaubhaftmachung vgl. hinten Ziff. 5.

30 Das Bundesgericht spricht angelehnt an die Haftung aus culpa in contrahendo neuerdings auch von Ansprüchen aus Konzernhaftung, BGE 120 II 133 ff.

31 Art. 16 Abs. 1 IPRG, vgl. BGE 119 II 93 ff.

32 In einem Entscheid des Zürcher Obergerichtes vom 23. Februar 1995 wird ausgeführt: "Das auf das Rechtsverhältnis der Parteien anzuwendende Recht ist im Rahmen des Forderungsprozesses zu klären. Gerade den Ausländerarresten liegen wesensgemäss sehr oft internationale Sachverhalte zu Grunde. Dass dabei schon im Arrestverfahren regelmässig das anwendbare Recht vom Gesuchsteller nachzuweisen wäre ... kann in dieser Strenge nicht verlangt werden und hängt auch von der Art der geltend gemachten Forderung ab. Oft genügt es, wenn die Tatsachen nachgewiesen werden, die auf den Bestand der behaupteten Forderung schliessen lassen. Vorliegend kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass aufgrund jeder Rechtsordnung die Unterschlagung von treuhänderisch gehaltenen Aktien – vertraglich oder ausservertraglich – eine Forderung begründet." A. M. IPRG-MÄCHLER-ERNE, Art. 16 N 20 m.w.N.

33 Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 revSchKG.

34 THEO GUHL/HANS MERZ/ALFRED KOLLER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 8. A. Zürich 1991, 219. Die Fälligkeit der Forderung wird bei Anrufung der Arrestgründe von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 revSchKG nicht vorausgesetzt.

35 Art. 318 OR, sofern schweizerisches Recht zur Anwendung gelangt.

36 Art. 271 Abs. 1 i.V.m. Art. 37 revSchKG; HANS FRITZSCHE/HANS ULRICH WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band II, Zürich 1993, 431.

obliegt es im Rahmen seiner Substantiierungspflicht dem Arrestgläubiger darzutun, dass ihm trotz Anhaltspunkten für gewisse Sicherheiten kein Pfand im Sinne von Art. 271 Abs. 1 revSchKG zusteht. Dem Anwalt empfiehlt es sich daher, alle dem Richter präsentierten Unterlagen hinsichtlich Sicherheiten für die geltend gemachte Forderung durchzusehen.

4.5. Kein anderer Arrestgrund

Neu führt Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 2. Satzteil revSchKG als Voraussetzung an, dass ein "Ausländerarrest" nur bewilligt wird, wenn kein anderer Arrestgrund gegeben ist. Diese auf den ersten Blick nur schwer verständliche Formulierung bedeutet, dass der Tatbestand des "Ausländerarrestes" im Gesetz als Auffangtatbestand formuliert ist³⁷. Im Ausland wohnende Schuldner, die Vermögenswerte beiseite schaffen, Anstalten zur Flucht treffen oder gegen die Verlustscheine bestehen³⁸, stehen schweizerischen Schuldnern gleich. Stützt sich ein Arrestgläubiger auf einen dieser beiden Arrestgründe, hat er die zusätzlichen Voraussetzungen von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 revSchKG (genügender Bezug der Forderung zur Schweiz, Vorliegen einer Schuldanerkennung bzw. eines vollstreckbaren gerichtlichen Urteils) nicht nachzuweisen³⁹. Zu beachten ist allerdings, dass die Subsumtion eines Sachverhaltes unter eine der Ziffern von Art. 271 Abs. 1 revSchKG eine vom Gericht zu entscheidende Rechtsfrage darstellt. Liegen die relevanten Behauptungen in tatsächlicher Hinsicht vor und beruft sich ein Arrestgläubiger – wenn überhaupt – nur auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 revSchKG, hat das Gericht im Falle der Verneinung dieser Voraussetzung von Amtes wegen zu überprüfen, ob allenfalls das Begehren gestützt auf Ziff. 4 dieser Bestimmung gutgeheissen werden könnte. Umgekehrt kann ein Arrestgläubiger, der sein Begehren auf Ziff. 4 stützt, sich damit begnügen, zu behaupten, dass der Arrestgrund von Ziff. 2 nicht gegeben sei, weshalb der Arrest gestützt auf Ziff. 4 bewilligt werden müsse. Kommt das Gericht aufgrund der tatsächlichen Vorbringen zur Ansicht, der Arrestgrund von Ziff. 2 sei trotzdem gegeben, hat es den Arrest mit der gleichen Begründung trotzdem zu bewilligen.

Diese Voraussetzung hätte daher getrost weggelassen werden können. Bereits aufgrund der Formulierung der verschiedenen Arrestgründe bestehen keine Zweifel, dass die zusätzlichen Voraussetzungen von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 revSchKG (genügender Bezug der Forderung zur Schweiz, Vorliegen einer Schuldanerkennung bzw. eines vollstreckbaren gerichtlichen Urteils) nur unter dieser Ziffer zur Anwendung gelangen und im übrigen Schuldner mit Wohnsitz/Sitz im Ausland gleich wie solche mit Wohnsitz/Sitz in der Schweiz behandelt werden⁴⁰.

4.6. Vermögensgegenstände des Arrestschuldners

Gemäss Art. 272 Abs. 1 Ziff. 3 revSchKG hat der Arrestgläubiger Vermögensgegenstände, die dem Arrestschuld-

ner gehören, in seinem Begehren zu bezeichnen und glaubhaft zu machen. Diese Formulierung beinhaltet einerseits das Glaubhaftmachen des Bestandes von Vermögensgegenständen überhaupt und andererseits das Glaubhaftmachen des Eigentums des Arrestschuldners an den Vermögensgegenständen. Ziel dieser Regelung ist die Eindämmung von Sucharresten (bei denen der Arrestgläubiger nach möglichen Vermögenswerten des Arrestschuldners fahndet) und die restriktive Verarrestierungen von Vermögenswerten von Dritten⁴¹.

Der Arrestgläubiger hat demnach im Arrestgesuch die diesbezüglichen Voraussetzungen in tatsächlicher Hinsicht darzulegen. Vermehrt wird es in Zukunft nötig sein, dass der Arrestgläubiger – ev. aufgefordert durch seinen Rechtsvertreter – in den ihm vorliegenden Geschäftsunterlagen z.B. nach Bankverbindungen des Arrestschuldners sucht (Checks, ausgeführte Zahlungen, Hinweise auf Briefpapier, Hinweise auf Bankverbindungen einer Tochter-/Muttergesellschaft, Bestätigung einer Bank über Bankverbindungen etc.). Nicht ausgeschlossen wird durch die neue Regelung, dass der Arrestgläubiger gleichzeitig Arrest auf bei verschiedenen Banken gelegenen Vermögenswerten legt, sofern er das Vorhandensein dieser Vermögenswerte glaubhaft machen kann.

4.7. Vorbehalt von Staatsverträgen

Art. 30a revSchKG behält für das gesamte Schuldbetriebs- und Konkursrecht völkerrechtliche Verträge vor⁴². Darunter fallen die Verträge der Schweiz mit einem fremden Staat, worin Regelungen für die Verarrestierung seiner Vermögenswerte enthalten sind⁴³. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat sodann nach allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts die Voraussetzungen entwickelt, wann die Verarrestierung von Vermögen fremder Staaten zulässig ist. Tritt der fremde Staat als Subjekt von Privat-

37 Bundesrat KOLLER, Amtl. Bulletin NR 1994 1421.

38 Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 und 5 revSchKG.

39 DOMINIK GASSER, Das "neue" SchKG – eine Einführung, Der Schweizer Treuhänder 6/95, 470.

40 Vgl. OTTOMANN (FN 4), 249.

41 GASSER (FN 2), 594 f. mit weiteren Verweisen; zum Begriff des Glaubhaftmachens vgl. unten Ziff. 5.

42 Vgl. Art. 271 Abs. 3 SchKG.

43 Wird z.B. ein Arrestverfahren für eine Forderung gegen eine juristische Person bzw. eine staatliche Unternehmung oder eine Organisation Bulgariens angestrengt, so können nur deren Vermögensgegenstände in der Schweiz, nicht aber diejenigen des Staates Bulgarien oder einer dritten juristischen Person verarrestiert werden. Vgl. Art. 9 des Abkommens über den Wirtschaftsverkehr zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Volksrepublik Bulgarien vom 23. November 1972, in Kraft getreten am 15. April 1973 (SR 0.946.292.141). Für einen Überblick über die staatsvertraglichen Abkommen vgl. die Zusammenstellung in CARL JÄGER/HANS ULRICH WALDER, SchKG, 12. A. Zürich 1991, Nr. 107 ff.

rechtsverhältnissen ("iure gestionis") und nicht in hoheitlicher Tätigkeit ("iure imperii") auf, kommt ihm keine Immunität zu. Weist die Arrestforderung zudem eine genügende Binnenbeziehung zur Schweiz auf und sind die Arrestgegenstände von der Zweckbestimmung her einer Verarrestierung nicht gerade entzogen (z.B. Mobilien einer diplomatischen Vertretung), so steht der Bewilligung eines Arrestes unter diesem Gesichtspunkt nichts entgegen⁴⁴. An dieser Stelle sind schliesslich Einschränkungen für eine Arrestlegung aus sachlicher Sicht (Eisenbahnverkehr, Luftfahrzeuge) zu erwähnen⁴⁵.

4.8. Fehlender Wohnsitz in der Schweiz

Diese Voraussetzung hat dem Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 revSchKG unrichtigerweise den Namen "Ausländerarrest" gegeben. Abgestellt wird allerdings nicht auf die Nationalität des Arrestschuldners, sondern auf dessen Wohnsitz für natürliche Personen bzw. Sitz für juristische Personen im Ausland⁴⁶. Soweit ein im Ausland ansässiger Schuldner allerdings in der Schweiz einen Betreibungsstand besitzt, wo er betrieben werden kann, ist ein Arrest gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 revSchKG nicht zulässig⁴⁷.

Bei der Stellung des Arrestbegehrens ist daher zu beachten, ob die geltend gemachte Forderung allenfalls einen Bezug zu einer Geschäftsniederlassung des Arrestschuldners aufweist. Falls dem so ist, obliegt es dem Arrestgläubiger, Ausführungen darüber zu machen, warum eben doch kein Betreibungsstand in der Schweiz existiert und demnach ein Arrest trotzdem bewilligt werden kann. Dokumentiert der Arrestgläubiger sein Begehren mit einem Vertrag, auf dem der Arrestschuldner mit Wohnsitz/Sitz in der Schweiz aufgeführt ist, hat er zumindest Behauptungen in tatsächlicher Hinsicht abzugeben, warum der Arrestschuldner plötzlich ein "Ausländer" wird. Solche Ausführungen lassen sich z.B. mit an den Arrestschuldner gerichteter Korrespondenz glaubhaft machen.

4.9. Neuerungen per 1. Januar 1997 beim Arrestgrund

a. Allgemeines

Im alten SchKG reicht als Arrestgrund die (glaubhaft gemachte) Behauptung, dass der Arrestschuldner im Ausland Sitz/Wohnsitz hat. Unter dem neuen Recht muss zusätzlich neben der bereits erwähnten Voraussetzung des fehlenden anderen Arrestgrundes⁴⁸ alternativ eine der folgenden Voraussetzungen gegeben sein:

- die Forderung muss einen genügenden Bezug zur Schweiz aufweisen oder
- auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil oder
- auf einer Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 revSchKG beruhen.

Nachfolgend ist auf diese Voraussetzungen näher einzugehen.

b. Genügender Bezug der Forderung zur Schweiz

Der Bundesrat hat ursprünglich nicht nur einen genügenden Bezug der Arrestforderung zur Schweiz, sondern sogar eine enge Beziehung zur Schweiz verlangt. Er hat dazu auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Frage nach der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung gegen fremde Staaten hingewiesen⁴⁹. Im Entscheid BGE 106 Ia 148 ff. spricht das Bundesgericht an verschiedenen Orten von einer "genügenden Binnenbeziehung", einer "einigermassen intensiven Binnenbeziehung" oder von einer "ausreichenden Binnenbeziehung". Nach der Rechtsprechung liegt eine "solche" Binnenbeziehung dann vor, wenn das in Frage stehende Schuldverhältnis in der Schweiz begründet wurde oder abzuwickeln ist oder wenn der fremde Staat als Schuldner Handlungen vorgenommen hat, die geeignet sind, in der Schweiz einen Erfüllungsort zu begründen. Die Tatsache allein, dass Vermögenswerte des Schuldners in der Schweiz liegen, vermag eine solche Binnenbeziehung nicht zu schaffen⁵⁰.

Mit der Formulierung "genügender Bezug" im Gegensatz zur "engen Beziehung" wurden in den parlamentarischen Beratungen die Anforderungen an die Intensität der Beziehung der Forderung zur Schweiz bewusst herabgesetzt⁵¹. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass die Rechtsprechung ausgehend von BGE 106 Ia 148 ff. weitere Beziehungen der Forderungen zur Schweiz irgendwelcher Art noch als Forderungen mit genügendem Bezug zur Schweiz charakterisieren wird. Zu beachten ist dabei, dass die Forderung im weitesten Sinne Anhaltspunkte dafür hergeben kann, einen genügenden Bezug zur Schweiz herzustellen. Dies betrifft für vertragliche Ansprüche das eigentliche Offert-/Vertragsverhandlungsstadium über den effektiven Vertragsabschluss bis zur letzten Phase der (erzwungenen oder freiwilligen) gegenseitigen Erfüllung der vertraglichen Pflichten. Neben diesem zeitlichen Rahmen sind Bezüge zur Schweiz in örtlicher, sachlicher oder

44 FRITZSCHE/WALDER (FN 36), 448 ff.; BGE 106 Ia 142 ff.

45 FRITZSCHE/WALDER (FN 36), 445.

46 FRITZSCHE/WALDER (FN 36), 438; vgl. FRANZ MATTMANN, Die materiellen Voraussetzungen der Arrestlegung nach Art. 271 SchKG, Winterthur 1981, 46 ff; ZR 82 (1983) Nr. 55.

47 Z.B. Art. 50 revSchKG.

48 Vgl. oben Ziff. 4.5.

49 Botschaft (FN 2), 163.

50 BGE 106 Ia 150; daran dürfte sich auch unter dem revidierten SchKG nichts ändern, resultiert doch aus der Tatsache, dass Vermögensgegenstände in der Schweiz liegen, nicht zwingend, dass die Arrestforderung überhaupt einen Bezug zur Schweiz hat.

51 Bundesrat KOLLER, Amtl. Bull. NR 1994 1421; GILLIÉRON (FN 7), 128; LUCIEN GANI, Le "lien suffisant avec la Suisse" et autres conditions du séquestre lorsque le domicile du débiteur est à l'étranger (art. 271 al. 1^{er} ch. 4 nLP), SJZ 1996 229; BRÖNNIMANN (FN 19), 130.

persönlicher Hinsicht in irgendeinem Entwicklungsstadium denkbar. Für ausservertragliche Ansprüche kommt eine Schädigungshandlung oder deren Erfolgseintritt in der Schweiz in Betracht. Auch dabei ist dem persönlichen Element besondere Beachtung zu schenken.

Damit können u.a. in folgenden Situationen Forderungen einen genügenden Bezug zur Schweiz aufweisen⁵²:

- Wohnsitz einer Partei bei Vertragsabschluss in der Schweiz;
- (wesentliche) Vertragsverhandlungen durch Parteien oder Parteivertreter in der Schweiz, auch wenn der eigentliche Vertragsabschluss letztlich im Ausland erfolgen sollte;
- Vertragsabschluss (nach vorangegangenen Vertragsverhandlungen) in der Schweiz;
- Erfüllungsort (für mindestens eine wesentliche vertragliche Pflicht einer Partei) in der Schweiz. Dazu gehören insbesondere auch die Abwicklung einer Zahlung über eine akkreditiveröffnende oder -bestätigende Bank in der Schweiz bzw. die Ausstellung einer Garantie durch eine Schweizer Bank;
- Wohnsitz des Arrestgläubigers bei Stellung des Arrestbegehrens in der Schweiz (rechtsmissbräuchlicher kurzfristiger Wechsel bzw. Abtretung der Forderung vorbehalten);
- Vereinbarung eines Schiedsgerichtes mit Sitz in der Schweiz⁵³;
- Rechtswahl: schweizerisches Recht;
- Handlungs- oder Erfolgsort bei einer unerlaubten Handlung in der Schweiz;
- Wohnsitz des Geschädigten bei einer unerlaubten Handlung in der Schweiz.

Kein genügender Bezug der Arrestforderung zur Schweiz könnte z.B. daraus abgeleitet werden, dass einer Vertragspartei eine vertragliche Nebenpflicht obliegt, den Vertragsgegenstand bei einer schweizerischen Versicherung zu versichern, durch eine schweizerische Gesellschaft prüfen zu lassen oder mit einem schweizerischen Spediteur zu versenden.

c. Vollstreckbares gerichtliches Urteil

Die Bedeutung dieser Voraussetzung ist unklar, insbesondere fragt sich, welche Anforderungen der Arrestgläubiger im Arrestbewilligungsverfahren in beweismässiger Hinsicht zu erbringen hat. Ein "vollstreckbares gerichtliches Urteil" ist vorab ein Urteil eines ordentlichen Gerichtes bzw. eines Schiedsgerichtes im Ausland, das grundsätzlich geeignet ist, im Rahmen eines Exequaturverfahrens auch in der Schweiz die Vollstreckungswirkungen verliehen zu erhalten. Sodann fällt ein Urteil eines ordentlichen Gerichtes bzw. eines Schiedsgerichtes in der Schweiz in Betracht, das keiner speziellen Exequaturerklärung mehr bedarf.

Der Ansicht von GANI, wonach nicht geprüft werden muss, ob ein Urteil in der Schweiz vollstreckbar sei, sondern lediglich, ob es im Ursprungsland nicht mehr mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden könne, kann nicht zugestimmt werden⁵⁴. Der Gesetzgeber

hat in Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 revSchKG klar zum Ausdruck gebracht, dass er – neben der Voraussetzung des genügenden Bezuges der Forderung zur Schweiz – nur Forderungen zum Arrest zulässt, die aufgrund ihres "Grades an Anerkennung" durch den Arrestschuldner (Urteil oder Schuldanerkennung) voraussehbar nicht in einem ordentlichen Zivilprozess, sondern im summarischen, provisorischen bzw. definitiven Rechtsöffnungs-/Exequaturverfahren prosequiert werden können⁵⁵. Darauf deutet gerade der Verweis auf Art. 82 Abs. 1 revSchKG hin. Damit ist es auch konsequent, im Arrestbewilligungsverfahren die Voraussetzungen nach der schweizerischen Gesetzgebung zur Vollstreckung von Urteilen bzw. zur provisorischen Rechtsöffnung zu beurteilen⁵⁶.

Dies vorausgeschickt ist zu prüfen, "wieviel" (inhaltlich) des Exequaturverfahrens bereits im Arrestbewilligungsverfahren vorgebracht werden muss. Im wesentlichen sind drei Möglichkeiten denkbar:

- a. Der Arrestgläubiger kann sich damit begnügen, ein Urteil eines Gerichtes einzureichen.
- b. Der Arrestgläubiger hat das Urteil sowie diejenigen Tatsachen glaubhaft zu machen, die von Gesetzes wegen in verfahrensmässiger Hinsicht dem Richter für den späteren Exequaturentscheid mittels Urkunden vorgelegt werden müssen⁵⁷.
- c. Der Arrestgläubiger hat sämtliche im jeweils zur Anwendung gelangenden (Vollstreckungs-)Gesetz enthaltenen Anerkennungs- und Vollstreckungsvoraussetzungen glaubhaft zu machen und die vom Gesetz in verfahrensmässiger Hinsicht für den späteren Exequaturentscheid verlangten Unterlagen vorzulegen⁵⁸.

Bei dieser Sachlage darf man nicht aus den Augen verlieren, was der Gesetzgeber mit der Gesetzesänderung u.a. bezweckt hat. Arreste in der Schweiz mit anschliessenden Arrestprosequierungsprozessen sollten nur noch zulässig sein, wenn entweder die Forderung selbst einen genügenden Bezug zur Schweiz aufweist, der die Inanspruchnahme

52 Vgl. Kasuistik bei GANI (FN 51), 230 f.; Bundesrat KOLLER, Amtl. Bulletin NR 1994 1421.

53 Z.B. Art. 6 Abs. 1 der Internationalen Schiedsgerichtsordnung der Zürcher Handelskammer.

54 GANI (FN 51), 228.

55 GASSER (FN 39), 470; Botschaft (FN 2), 163.

56 Art. 25 ff. IPRG, Art. 25 ff. LugÜ; weitere Voraussetzungen in den verschiedenen Staatsverträgen, vgl. Zusammenstellung in JÄGER/WALDER (FN 43), Nr. 102 ff.; KLEINER, Ausländerarrest – Kompromiss zwischen Schuldnerverfolgung und Schädigung der eigenen Wirtschaft, FS 100 Jahre SchKG, Zürich 1989, 373 FN 6.

57 Art. 29 IPRG, Art. 46 f. LugÜ, weitere Voraussetzungen in den verschiedenen Staatsverträgen, vgl. Zusammenstellung in JÄGER/WALDER (FN 43), Nr. 102 ff.

58 Art. 25 ff. IPRG, Art. 25 ff. LugÜ, weitere Voraussetzungen in den verschiedenen Staatsverträgen, vgl. Zusammenstellung in JÄGER/WALDER (FN 43), Nr. 102 ff.

der schweizerischen (ordentlichen) Gerichte zur Prosequierung rechtfertigt oder wenn aufgrund der Aktenlage voraussehbar ist, dass keine Prosequierung in einem ordentlichen Gerichtsverfahren, sondern im provisorischen Rechtsöffnungs- bzw. im definitiven Rechtsöffnungs-/Exequaturverfahren erfolgen wird⁵⁹. Keinesfalls sollte aber im Arrestbewilligungsverfahren der Exequaturentscheid vorweggenommen bzw. dem Arrestgläubiger zugemutet werden, sich bereits im Detail mit den Problemen des Exequaturverfahrens und damit natürlich mit möglichen Einwendungen des Arrestschuldners auseinanderzusetzen. Die Möglichkeit c fällt daher ausser Betracht.

Denkbar wäre sodann, dass der Arrestgläubiger nur (irgend)ein Urteil, das theoretisch vollstreckbar ist, einreicht (Möglichkeit a). Diese Lösung wäre eigentlich zu begrüßen, würden damit doch die Anforderungen an die Arrestbewilligung hinsichtlich des Arrestgrundes nicht übermässig erschwert. Sie scheitert allerdings daran, dass das Gesetz nicht das Vorliegen eines "Urteils", sondern vielmehr eines "vollstreckbaren Urteils" verlangt. Der Richter kommt daher nicht umhin, anhand der Vollstreckungsgesetze zu entscheiden, ob glaubhaft gemacht ist, dass das Urteil (später einmal) vollstreckbar sein wird. Damit entfällt auch die Möglichkeit a. Es bleibt daher die Möglichkeit b.

Bei der Durchsicht des Gesetzestextes fällt auf, dass der Gesetzgeber sich nicht damit begnügt hat, bei der Auflistung in Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 revSchKG im Sinne eines umfassenden Verweises auszuführen, dass "die Forderung auf einer Schuldanererkennung im Sinne von Art. 82 revSchKG beruht"⁶⁰. Er hat vielmehr eine "Schuldanererkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 revSchKG" in das Gesetz aufgenommen und damit zum Ausdruck gebracht, dass allfällige Einwendungen des Arrestschuldners gemäss Art. 82 Abs. 2 revSchKG, welche die Schuldanererkennung entkräften könnten, für den Arrestbewilligungsentscheid (im Rahmen der Prüfung des Arrestgrundes von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 revSchKG) nicht von Bedeutung sind. Im Resultat bedeutet dies, dass der Arrestrichter – wie der Rechtsöffnungsrichter im Falle des Verzichts des Schuldners auf eine Stellungnahme oder im Falle seines Fernbleibens von der mündlichen Verhandlung – zu entscheiden hat, ob aufgrund der vorgelegten Akten eine Schuldanererkennung glaubhaft gemacht ist und der Arrest daher bewilligt werden kann⁶¹. Bei dieser Betrachtungsweise korrespondieren die beiden Voraussetzungen der Schuldanererkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 revSchKG und des vollstreckbaren gerichtlichen Urteils insofern, als im Arrestbewilligungsverfahren beide Voraussetzungen immer unter dem Gesichtspunkt, wie ein Richter im späteren Rechtsöffnungs- bzw. Exequaturverfahren aufgrund der vorgelegten Akten ohne Einwendungen des Arrestschuldners entscheiden würde, zu beurteilen sind⁶².

Bei einem Exequaturentscheid gestützt auf das IPRG sind die Voraussetzungen gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. a–c:

- eine vollständige und beglaubigte Ausfertigung der Entscheidung;

- eine Bestätigung, dass gegen die Entscheidung kein ordentliches Rechtsmittel mehr geltend gemacht werden kann oder dass sie endgültig ist;
- im Falle eines Abwesenheitsurteils eine Urkunde, aus der hervorgeht, dass die unterlegene Partei gehörig und so rechtzeitig geladen worden ist, dass sie die Möglichkeit gehabt hatte, sich zu verteidigen.

Es bleibt der Phantasie der Arrestgläubiger vorbehalten, wie diese Voraussetzungen glaubhaft gemacht werden können. Auf die Beglaubigung kann im Arrestbewilligungsverfahren sicher verzichtet werden. Die Rechtskraftbestätigung kann z.B. durch eine Bestätigung eines mit dem Rechtssystem des Staates, aus dem das Urteil kommt, vertrauten Rechtsanwaltes glaubhaft gemacht werden, wonach gegen den Entscheid kein ordentliches Rechtsmittel gegeben ist. Die dritte Voraussetzung könnte sich z.B. aus den Erwägungen im Urteil oder ebenfalls aus einer Bestätigung eines Rechtsanwaltes ergeben. An dieser Stelle dürfen seitens der Gerichte die Anforderungen an ein Glaubhaftmachen nicht überspannt werden, gilt es doch klar zwischen dem Arrestbewilligungs- und dem Exequaturverfahren zu unterscheiden.

Der Arrestgläubiger hat damit – stützt er sich auf das Vorliegen eines vollstreckbaren gerichtlichen ausländischen Urteils – insofern exequaturechtliche Vorkehren zu treffen, als er aufgrund der zur Anwendung gelangenden Vollstreckungsgesetze prüfen muss, welche Tatsachen er später zu beweisen und einstweilen glaubhaft zu machen hat⁶³.

59 GASSER (FN 39), 470; Botschaft (FN 2), 163; GILLIÉRON (FN 7), 126. Zu beachten ist an dieser Stelle, dass mit dem Inkrafttreten des Lugano-Übereinkommens der Gerichtsstand von Art. 4 IPRG (Arrestprosequierung am Ort der Betreuung) gegen Personen mit Wohnsitz/Sitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates nicht geltend gemacht werden kann (Art. 3 LugÜ) und demnach die Arrestprosequierungen vermehrt im Ausland ohne Beanspruchung der schweizerischen Gerichte erfolgen werden. Ob ein Rechtsöffnungsverfahren auch ein Erkenntnisverfahren darstellt und somit unter das Lugano-Übereinkommen fällt, wurde vom Bundesgericht noch nicht entschieden.

60 Vgl. im Gegensatz dazu Art. 149 Abs. 2 und Art. 265 Abs. 1 revSchKG.

61 Der Rechtsöffnungskläger hat seinen Anspruch vollumfänglich mit Urkunden zu belegen, STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1982, N 5 zu § 213 ZH ZPO. Im Arrestbewilligungsverfahren genügt demgegenüber ein Glaubhaftmachen.

62 Zu den Auswirkungen dieser Betrachtungsweise auf die Kognition des Richters im Einspracheverfahren gemäss Art. 278 revSchKG vgl. unten Ziff. 7.

63 Bei einem Urteil aus einem Staat, der Mitglied des Lugano-Übereinkommens ist, hat er nicht die formelle Rechtskraft, sondern lediglich die Vollstreckbarkeit nach dem Recht des Ursprungsstaats glaubhaft zu machen, dies im Gegensatz zu einem Urteil, das gemäss Regelung im IPRG zu vollstrecken ist, Art. 47 Ziff. 1 LugÜ, Art. 29 Abs. 1 lit. b IPRG. Unter dem Lugano-Übereinkommen sind auch Massnahmeentscheide vollstreckbar, Art. 24 LugÜ i.V.m. Art. 25 ff. LugÜ,

Diese Lösung hat für sämtliche mit einem Arrestbegehren befassten "Parteien" (Arrestgläubiger, Arrestschuldner, Arrestrichter) den Vorteil, dass Klarheit darüber besteht, was überhaupt glaubhaft gemacht werden muss. Dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit und der Rechtssicherheit wird damit Nachachtung verschafft. Es dürfte sich daneben lohnen, zu überprüfen und eventuell in einer Eventualbegründung auszuführen, ob die Forderung einen genügenden Bezug zur Schweiz habe und sich daher ein Arrest mit erheblich weniger Aufwand erreichen liesse. Selbstverständlich wäre es auch möglich, aus einem Verfahren aus einem anderen Land einen Protokollauszug beizubringen, aus dem hervorgeht, dass der Arrestschuldner die Forderung vorbehaltlos anerkannt hat⁶⁴.

d. Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 revSchKG

Das Gesetz verweist mit dieser Formulierung auf die bekannte und jahrzehntealte Rechtsprechung zur Schuldanerkennung im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren. Nach Rechtsöffnungspraxis müsste dem Arrestrichter ein Dokument (oder verschiedene Dokumente mit gegenseitigem Bezug) vorgelegt werden, das einen vollen und liquiden Beweis für die geltend gemachte Forderung erbringt, d.h. das neben der Person des Schuldners auch diejenige des Gläubigers nennt und aus der sich der klare Wille des Schuldners zur Zahlung seiner Schuld ergibt⁶⁵. Mit andern Worten müsste dem Richter mit Dokumenten dargelegt werden, dass der Schuldner sich bedingungslos zur Zahlung der Schuld verpflichtet hat⁶⁶. Durch den gesetzgeberischen Verweis auf Art. 82 Abs. 1 revSchKG (und nicht auf Art. 82 revSchKG) steht dieser Entscheid verfahrensmässig einem Aktenentscheid des Rechtsöffnungsrichters gleich, falls sich der Schuldner in der Vernehmung zum Rechtsöffnungsbegehren nicht äussert oder an einer Verhandlung nicht erscheint⁶⁷. Immer aber bleibt der Entscheid der Qualifikation der eingereichten Urkunden als Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 revSchKG als Rechtsfrage dem Richter vorbehalten, unabhängig von der Bezeichnung durch die Parteien.

Ausgehend von diesen Erwägungen aus der Rechtsöffnungspraxis gilt für das Arrestbewilligungsverfahren, dass eben gerade kein Urkundenbeweis verlangt wird – das Rechtsöffnungsverfahren wird nicht vorweggenommen – sondern ein Glaubhaftmachen genügt⁶⁸. In dieser Hinsicht müssen eben auch Dokumente genügen, bei der z.B. die Fälligkeit der Forderung nicht aktenkundig erwiesen, aber doch wahrscheinlich ist oder bei der die Person des Gläubigers nicht einwandfrei feststeht und noch gewisse Zweifel bestehen. Zu bedenken ist dabei, dass diese Erwägungen immer nur zur Glaubhaftmachung des Arrestgrundes dienen, die Arrestforderung gemäss Art. 272 Abs. 1 Ziff. 1 revSchKG demgegenüber auch glaubhaft gemacht werden kann, ohne dass die Qualifikation von Urkunden als Rechtsöffnungstitel eine Rolle spielt.

Wenn auch zu begrüssen ist, dass der Gesetzgeber mit dieser Voraussetzung auf einen im Schuldbetriebs- und

Konkursgesetz bereits bekannten Begriff zurückgreift und damit eine gewisse Vorhersehbarkeit der Rechtsprechung schafft, so ist doch auf eine gewichtige Tatsache aus der Rechtsprechung zur Rechtsöffnung hinzuweisen, die auch in Zukunft zu einer uneinheitlichen Rechtsprechung in der Arrestbewilligung führen wird.

Der Entscheid über die Erteilung oder Nichterteilung der Rechtsöffnung kann bisher und auch unter dem revidierten SchKG als vollstreckungsrechtlicher Entscheid nicht mit einem ordentlichen Rechtsmittel beim Bundesgericht angefochten werden. Zulässig ist nur die staatsrechtliche Beschwerde gegen den letztinstanzlichen kantonalen Entscheid mit der eingeschränkten Kognition des Bundesgerichtes. Daher hat sich in verschiedenen Fragen zur provisorischen Rechtsöffnung je nach Kanton eine andere Rechtsprechung entwickelt. Angefügt sei hier das Beispiel der Richtigbefundsanzeige beim Kontokorrentverhältnis. Während in einigen Kantonen eine Richtigbefundsanzeige nur dann als Schuldanerkennung gemäss Art. 82 Abs. 1 SchKG gilt, wenn das Kontokorrentverhältnis nicht fortgesetzt wird, sondern spätestens mit der Anerkennung des Kontokorrentsaldos zu Ende gegangen ist, genügt in anderen Kantonen eine Richtigbefundsanzeige auch bei nachfolgender Weiterführung des Kontokorrentes als Schuldanerkennung. Sodann existieren Zwischenformen⁶⁹. Will ein Gläubiger demnach gegen einen nicht in der Schweiz wohnhaften Schuldner gestützt auf eine Richtigbefundsanzeige eines Kontokorrentsaldos einen Arrest erwirken, so hängt der Erfolg seines Begehrens nicht von der Qualität der Urkunden, sondern davon ab, in welchem Kanton Vermögenswerte des Schuldners vorhanden sind und bei welchem Gericht er daher sein Begehren stellen muss. Eine unbefriedigende Situation, die im internationalen Verkehr sicher nicht geeignet ist, dem schweizerischen Arrestrecht Respekt zu verschaffen.

Botschaft (FN 2), 165. Weitere "Vollstreckungsgesetze" sind u.a. Art. IV des New Yorker Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche; Art. 6 des Vertrages zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen; vgl. die Zusammenstellung in JÄGER/WALDER (FN 43), Nr. 102 ff.

64 Vgl. Art. 82 Abs. 1 revSchKG: "... durch öffentliche Urkunde festgestellte Schuld".

65 PANCHAUD/CAPREZ, Die Rechtsöffnung, Zürich 1980, § 1 N 1; BGE 106 III 98 f.

66 STRÄULI/MESSMER (FN 61), N 5 zu § 113 ZPO ZH.

67 Vgl. diesbezüglich die Ausführungen unter Ziff. 4.9.c. Zu den Auswirkungen dieser Betrachtungsweise auf die Kognition des Richters im Einspracheverfahren gemäss Art. 278 revSchKG vgl. unten Ziff. 7.

68 Zum Begriff des Glaubhaftmachens vgl. Ziff. 5.

69 SJZ 90 (1994) 292 f.

5. Begriff des Glaubhaftmachens

Der Begriff des Glaubhaftmachens ist dem Einzelrichter im summarischen Verfahren u.a. von der Beurteilung von Rechtsöffnungsbegehren, von der Bewilligung des Rechtsvorschlages in der Wechselbetreibung sowie von vorsorglichen Massnahmen vor der Rechtshängigkeit des ordentlichen Prozesses bestens bekannt⁷⁰. In der Lehre und Rechtsprechung haben sich geläufige Formulierungen entwickelt, wann etwas glaubhaft gemacht ist. So wird ausgeführt, die Glaubhaftmachung bestehe nicht nur in einer mehr oder minder glaubwürdigen Behauptung, sondern sie erfordere überdies objektive Anhaltspunkte⁷¹. Glaubhaft gemacht sei eine Behauptung sodann, wenn der Richter von ihrer Wahrheit nicht völlig überzeugt ist, sie aber überwiegend für wahr hält, obwohl nicht alle Zweifel beseitigt sind⁷². Klar ist sodann, dass mit blossen Behauptungen nichts glaubhaft gemacht ist⁷³.

Praktisch gesehen heisst das, dass dem Richter zu sämtlichen Voraussetzungen, die glaubhaft gemacht werden müssen⁷⁴, objektive Anhaltspunkte zu präsentieren sind. Dies hat mangels anderer Beweismittel im Arrestbewilligungsverfahren vorab mittels Urkunden zu geschehen⁷⁵. Während für den Bestand der Forderung regelmässig Urkunden produziert werden können (bzw. für das Erwirken eines Arrestes produziert werden müssen), trifft dies für den Arrestgrund des fehlenden Sitzes/Wohnsitzes in der Schweiz (z.B. nach einem Umzug des Schuldners aus der Schweiz ins Ausland) bzw. für das Vorhandensein von Vermögensgegenständen weit weniger zu. Die Formulierung von Art. 272 Abs. 1 revSchKG lässt aber einen qualitativen Unterschied in den Anforderungen zum Glaubhaftmachen, je nachdem ob die Arrestforderung, der Arrestgrund oder Vermögensgegenstände betroffen sind, nicht zu.

Ist der fehlende Sitz/Wohnsitz des Arrestschuldners in der Schweiz glaubhaft zu machen, ist vorab zu beachten, dass damit ein "Negativum" nachzuweisen wäre⁷⁶. Stützt sich der Arrestgläubiger auf einen Vertrag mit dem Arrestschuldner mit Sitz/Wohnsitz im Ausland und macht er später im Arrestbegehren gestützt auf diesen Vertrag unter Bezeichnung derselben Adresse des Arrestschuldners eine Forderung geltend, so ist damit der fehlende Sitz/Wohnsitz des Arrestschuldners in der Schweiz glaubhaft dargetan. Ansonsten kann der nicht in der Schweiz gelegene Sitz/Wohnsitz mit an den Arrestschuldner gerichteter Korrespondenz glaubhaft gemacht werden, ist doch im Normalfall davon auszugehen, dass ein Gläubiger nicht absichtlich Post an eine nicht existierende Adresse richtet.

Die grössten Probleme hinsichtlich des Glaubhaftmachens dürften mit dem Inkraftsetzen des revidierten SchKG bei den Vermögensgegenständen entstehen⁷⁷. Sehr oft ist in der Praxis schlicht nicht bekannt, wo der Arrestschuldner Vermögenswerte besitzt. Reine Vermutungen oder Hoffnungen erfüllen die Anforderungen an ein Glaubhaftmachen gerade nicht. Der Arrestgläubiger hat daher dem Richter Anhaltspunkte zu liefern, aus denen sich das Vorhandensein von Vermögensgegenständen ergibt⁷⁸.

In der Praxis verlangen die Gerichte häufig, dass – sofern vorhanden – die gesamte für den Arrest relevante vorprozessuale Korrespondenz zwischen den Parteien dem Gericht vorgelegt wird und der Arrestgläubiger nicht nur die ihm genehmen und seine Sachdarstellung bestätigenden Schreiben einreichen kann. Geht aus den eingereichten Dokumenten hervor, dass weitere Korrespondenz vorhanden aber nicht bei den Akten ist, pflegt z.B. das Audienzrichteramt am Bezirksgericht Zürich das Arrestbegehren mangels glaubhaft gemachter Forderung zufolge Beweisverzerrung abzuweisen. Dies ist bei der Begründung des Arrestbegehrens und bei der Auswahl der Beilagen zu berücksichtigen.

6. Sicherheitsleistung

Die Sicherheitsleistung gemäss Art. 273 revSchKG stellt keine zwingende Voraussetzung für die Arrestbewilligung dar. Formuliert als "Kann-Vorschrift" liegt es im Ermessen des Richters, bei drohendem Schaden für den Arrestschuldner oder einen Dritten die Bewilligung des Arrestes von der Leistung einer Kautions abhängig zu machen. Hat er in der Arrestbewilligungsverfügung die Leistung einer Kautions verfügt, wird der Arrest unter der Bedingung bewilligt, dass innert Frist die Sicherheit vom Arrestgläubiger auch geleistet wird. Tritt dies nicht ein, wird der Arrest vom Richter automatisch wieder aufgehoben.

In praktischer Hinsicht empfiehlt es sich, den Arrestgläubiger bereits vor Stellung des Arrestbegehrens auf die Möglichkeit der Verpflichtung zur Leistung einer Kautions, die in der Praxis üblicherweise ca. 10 % der Forderung beträgt, hinzuweisen. Die vom Richter für die Leistung der Kautions angesetzte Frist kann erstreckt werden⁷⁹. Dies lohnt sich allenfalls dann, wenn vom Arrestvollzugsbeamten noch keine Meldung eingegangen ist, ob (bedeutende) Vermögenswerte verarrestiert werden konnten, d.h. ob der Arrest "gegriffen" hat oder ob er "leer" war. Letzterenfalls erübrigt sich die Leistung einer Kautions. Grosse Beachtung ist sodann der Formulierung von Garantien zu schenken, falls die Kautions durch eine Bankgarantie geleistet

70 Art. 82 Abs. 2 revSchKG, Art. 182 Ziff. 2 revSchKG, § 222 Ziff. 3 ZH ZPO; Botschaft (FN 2), 167.

71 PANCHAUD/CAPREZ (FN 65), Ingress zu § 26.

72 VOGEL (FN 24), Kap. 10 N 26.

73 WALDER-BOHNER (FN 7), N 4 f.

74 Art. 272 Abs. 1 Ziff. 1–3 revSchKG: Arrestforderung, Arrestgrund, Vermögenswerte des Arrestschuldners.

75 Zur Glaubhaftmachung einer Anwaltshonorarforderung vgl. ZR 85 (1986) Nr. 80.

76 Der Arrestgläubiger hat nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 revSchKG nicht nachzuweisen, dass der Arrestschuldner in Berlin oder Toronto Sitz/Wohnsitz hat, sondern dass er diesen (irgendwo, aber) nicht in der Schweiz hat.

77 Art. 272 Abs. 1 Ziff. 3 revSchKG.

78 Vgl. Beispiele vorne Ziff. 4.6.

79 § 190 ZH GVG.

wird. Sichergestellt werden nicht irgendeine Forderung oder gar durch einen Gerichtsentscheid festgesetzte Gerichtskosten oder eine Parteientschädigung, sondern ein möglicher Schaden, der dem Arrestschuldner oder einem Dritten durch einen ungerechtfertigten Arrest erwachsen ist⁸⁰. Die Leistung einer Arrestkaution kann vom Arrestgläubiger jederzeit verlangt werden, wobei zu bedenken ist, dass für dieses Verfahren die allgemeinen Prozesskautionsregeln gelten⁸¹. Wurde eine Kautionsleistung geleistet und wird der Streit anschliessend vergleichsweise erledigt, ist daran zu denken, dass beide Parteien dem Gericht eine Anweisung geben, wie mit der Sicherheitsleistung zu verfahren ist. Erhebt der Schuldner gegen die Arrestbewilligung Einsprache, kann er darin als selbständiges Eventualbegehren für den Fall der Abweisung seines Begehrens auf Aufhebung des Arrestes die Leistung einer Sicherheit beantragen⁸².

7. Rechtsmittel gegen Bewilligung bzw. Verweigerung des Arrestes

Für eine systematische Darstellung des Abwehrdispositives der Arrestbetroffenen nach revidiertem SchKG kann auf den Aufsatz von GASSER verwiesen werden⁸³. Anbei folgen lediglich einige praxisbezogene Gedanken zur neuen Rechtsmittelkonstellation.

Nach bisherigem Arrestrecht hat es der Arrestgläubiger in der Hand, nach erwirktem Arrestbefehl den Arrest zu prosequieren oder – falls z.B. keine oder nur sehr wenige Vermögenswerte erfasst wurden – von einer Prosequierung abzusehen. Er konnte demnach vor Einleitung des Rechtsöffnungs- oder ordentlichen Prozesses auch das Prozessrisiko bzw. die Möglichkeit, vom Arrestschuldner in ein Verfahren verwickelt zu werden, abschätzen⁸⁴.

Dies wird in Zukunft derart nicht mehr möglich sein. Im Einspracheverfahren gemäss Art. 278 revSchKG können sämtliche Einwendungen gegen die Arrestbewilligung vorgebracht werden⁸⁵. Jeder Arrestgläubiger muss damit rechnen, dass er die Voraussetzungen für die Arrestbewilligung auch nach Anhörung des Arrestschuldners im Einspracheverfahren in der vom Gesetz vorgesehenen Weise glaubhaft machen muss. Obsiegt der Arrestschuldner, kommt dem Arrestgläubiger ein bewilligter Arrest unter Umständen teuer zu stehen⁸⁶. Dem praktizierenden Anwalt empfiehlt es sich daher, den Arrestgläubiger nicht nur auf diese prozessuale Gegebenheit mit den üblichen Kosten- und Entschädigungsfolgen hinzuweisen, sondern bereits im Rahmen der Instruktion den Klienten nach möglichen Einwendungen des Arrestschuldners zu befragen, um so allenfalls ein fast sicheres Unterliegen im Einspracheverfahren zu vermeiden. Sodann sollte vorsichtshalber immer geprüft werden, ob (z.B. hinsichtlich des Arrestgrundes) Eventualbegründungen vorgebracht werden können.

Mit der Einsprache gemäss Art. 278 revSchKG können sämtliche Voraussetzungen der Arrestbewilligung bestritten werden. Prozessthema ist die Glaubhaftigkeit der Arrest-

bewilligungsvoraussetzungen⁸⁷. Der Arrestrichter im Einspracheverfahren hat somit nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung oder eines Schriftenwechsels aufgrund der dann zumaligen Aktenlage die Voraussetzungen der Arrestbewilligung gestützt auf dieselben gesetzlichen

80 Der Text einer Garantie könnte daher etwa wie folgt lauten: "An den Einzelrichter im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Z. Wir sind davon orientiert, dass Sie dem Arrestgläubiger X einen Arrest für eine Forderung von CHF ... nebst Zins mit Arrestbefehl vom ... bewilligt haben. Im Arrestbefehl haben Sie den Arrestgläubiger zur Leistung einer Arrestkaution von CHF ... verpflichtet. In diesem Zusammenhang garantieren wir hiermit im Auftrage des Arrestgläubigers X unwiderruflich, dem Arrestschuldner Y auf erste Aufforderung und unter Verzicht auf Einwendungen oder Einreden jeden Betrag bis maximal CHF ... zu bezahlen, zu dem der Arrestgläubiger durch rechtskräftiges Urteil als Schadenersatz wegen ungerechtfertigten Arrestes verurteilt worden ist. Das rechtskräftige Urteil muss uns bei Geltendmachung der Garantie vorgelegt werden. Die Garantie ist unbefristet."

81 Zur Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen vgl. ZR 91/92 (1992/1993) Nr. 52. Das Rechtsbegehren könnte etwa so lauten: "Der Arrestgläubiger (Arrestkautionsbeklagte) sei zu verpflichten, zur Aufrechterhaltung des mit Verfügung vom ... bewilligten Arrestes i.S. X c. Y innert 10 Tagen nach Rechtskraft der Verfügung eine Sicherheitsleistung von CHF ... zu leisten."

82 Botschaft (FN 2), 173.

83 GASSER (FN 2).

84 Der Arrestschuldner hat unter dem geltenden Recht nur die Möglichkeit, die Arrestbewilligung mittels staatsrechtlicher Beschwerde anzufechten (zur Abgrenzung von der betriebsrechtlichen Beschwerde gegen den Arrestvollzug bei der Verarrestierung von Vermögenswerten von Dritten vgl. BGE 107 Ia E. 2c) oder das Fehlen des Arrestgrundes mittels Arrestaufhebungsklage geltend zu machen. Zudem kann er ein Arrestkautionsverfahren anstrengen. Eine gesamthafte Überprüfung der Arrestbewilligung ist nicht möglich.

85 GASSER (FN 2), 606; Botschaft (FN 2), 173. Das Begehren könnte wie folgt lauten: "Das Arrestbegehren des Arrestgläubigers vom ... sei abzuweisen und der Arrestbefehl vom ... aufzuheben."

86 Die SchK-Gebührenverordnung (SR 281.35) soll auf den 1. Januar 1997 dem revidierten SchKG angepasst werden. Es ist geplant (aber im August 1996 noch nicht beschlossen), dass das obere Gericht, an das eine betriebsrechtliche Summarsache (Art. 25 Ziff. 2 revSchKG) weitergezogen wird, für seinen Entscheid eine Gebühr erheben kann, die höchstens das Anderthalbfache der für die Vorinstanz zulässigen Gebühr beträgt (Art. 61 Abs. 1 revGebV SchKG). Das Einspracheverfahren gemäss Art. 278 revSchKG ist nicht explizit geregelt. Es entspricht faktisch aber einem Rechtsmittelfahren, weshalb auch im Einspracheverfahren die Spruchgebühr nach Art. 61 Abs. 1 revGebV SchKG (und nicht nach kantonalem Zivilprozessrecht) festzusetzen ist. Für Zeitversäumnisse und Auslagen kann das Gericht der obsiegenden Partei eine angemessene Entschädigung zusprechen (Art. 62 Abs. 1 revGebV SchKG). Vgl. GASSER (FN 2), 613.

87 Botschaft (FN 2), 173.

Voraussetzungen erneut zu prüfen⁸⁸. Unter Verweis auf die Ausführungen unter Ziff. 4.9.c. und 4.9.d. bedeutet dies insbesondere, dass das Einspracheverfahren beschränkt ist auf die Frage, ob die Voraussetzungen einer Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 revSchKG bzw. ob die dem Richter zu präsentierenden Tatsachen aufgrund der zur Anwendung gelangenden Vollstreckungsgesetze glaubhaft gemacht sind. Der Arrestschuldner ist daher mit allfälligen Einwendungen gemäss Art. 82 Abs. 2 revSchKG (was den Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 revSchKG betrifft) ausgeschlossen. Dies bezieht sich aber nicht z.B. auf die Einrede der Verrechnung, die im Rahmen der Prüfung, ob eine Arrestforderung glaubhaft gemacht ist, vorgebracht werden kann. Bei einem nach dem IPRG zu prüfenden vollstreckbaren gerichtlichen Urteil beschränkt sich das Einspracheverfahren auf die Frage, ob die dem Richter im späteren Exequaturverfahren zu präsentierenden Tatsachen gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. a–c IPRG glaubhaft gemacht sind. Nicht im Arrestbewilligungsverfahren, sondern erst später im Exequaturverfahren könnte z.B. der Verweigerungsgrund der Unvereinbarkeit der ausländischen Entscheidung mit dem schweizerischen *ordre public* vorgebracht und geprüft werden. Dabei ist immer im Auge zu behalten, dass im Arrestbewilligungsverfahren weder der Rechtsöffnungs- noch der Exequaturentscheid vorgezogen wird.

8. Schlussbemerkung

Das revidierte Arrestrecht wird v.a. hinsichtlich zweier Punkte einschneidende Änderungen bringen. Einerseits wird es mangels konkreter Kenntnisse des Arrestgläubigers von Vermögensgegenständen des Arrestschuldners in vielen Fällen nicht möglich sein, das Vorhandensein von Vermögensgegenständen des Arrestschuldners glaubhaft zu machen und andererseits werden die Gerichte umfangreiche Einspracheverfahren durchzuführen haben. Ob die Möglichkeit der Einsprache Arrestgläubiger davon abhält, Arrestbegehren zu stellen, von denen man annehmen muss, dass sie nach Durchführung des Einspracheverfahrens abgewiesen und die Arreste damit wieder aufgehoben werden, ist zu bezweifeln. Immerhin kann durch die Möglichkeit der Einlegung eines Rechtsmittels gegen den (abweisenden) Einspracheentscheid der Arrestbeschlagnahme einige Zeit aufrecht erhalten werden, was doch dem einen oder anderen Arrestgläubiger eine starke Verhandlungsposition für einen Vergleich gibt⁸⁹.

L'auteur traite les nouveautés en matière de séquestre selon l'art. 271 al. 1 ch. 4 LPrév. qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 1997. S'agissant du rapport suffisant de la créance avec la Suisse, l'auteur présente les critères sur la base desquels il faudra résoudre cette question. Il cite également plusieurs exemples de cas où le rapport avec la Suisse est suffisant ainsi que des cas où le rapport est insuffisant. Il examine pour le surplus quels sont les éléments de fait que le créancier séquestrant doit rendre vraisemblables lorsque sa créance est fondée sur un jugement exécutoire ou sur une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LPrév. Il arrive à la conclusion que le créancier séquestrant doit rendre vraisemblables les faits sur la base desquels, dans la procédure de mainlevée de l'opposition ou d'exequatur qui suivra, la mainlevée respectivement l'exequatur serait prononcée dans une procédure sur titres (sans que le débiteur ne puisse soulever des exceptions). Cela a des conséquences sur les exceptions que le débiteur séquestré peut faire valoir ainsi que sur le pouvoir de cognition du juge du séquestre dans le cadre de la procédure d'opposition à l'ordonnance de séquestre (art. 278 LPrév.).

En outre, l'auteur établit une "check-list" pour l'obtention d'une ordonnance de séquestre sur la base des cas de séquestre de l'art. 271 al. 1 LPrév. Ensuite, il se prononce sur la question du droit du créancier à personnellement plaider sa demande de séquestre devant le juge.

88 In tatsächlicher Hinsicht dürfen im Einspracheverfahren und im Einsprache-Rechtsmittelverfahren neue Tatsachen vorgebracht werden, Art. 278 Abs. 3 revSchKG.

89 Art. 278 Abs. 3 und 4 revSchKG.