



FELIX C. MEIER-DIETERLE

# Arrestvoraussetzungen und Arrestbegehren – eine Checkliste

## Inhaltsübersicht

- I. Vorbereitung des Arrests
  - A. Arrestverfahren: Übersicht und Ablauf
  - B. Formelle Voraussetzungen
    - 1. Örtliche Zuständigkeit
    - 2. Sachliche Zuständigkeit
    - 3. Schweizweite Arrestanordnungskompetenz
    - 4. Weitere Prozessvoraussetzungen
  - C. Materielle Voraussetzungen
    - 1. Arrestforderung
    - 2. Arrestgrund
    - 3. Vermögensgegenstände des Schuldners
    - 4. Glaubhaftmachen
  - D. Weitere Arrestthemen
    - 1. Arrestkaution
    - 2. Einbezug von Drittpersonen
    - 3. Andere Rechtsgrundlagen für Arreste
  - E. Arrestvollzug
  - F. Schutzschrift
- II. Arrestbegehren
  - A. SchKG-Arrestbegehren
  - B. LugÜ-Arrestbegehren
  - C. IPR-Arrestbegehren
  - D. Arrestbegehren gestützt auf Schiedsurteile
  - E. Verfahren
- III. Anwaltliche Sorgfaltspflichten
  - A. Arrestvoraussetzungen, Verfahren
  - B. Prosequierungslast
  - C. Risiko Schadenersatz
  - D. Kosten, Entschädigung
  - E. Vollstreckbare Schweizer Urteile

## I. Vorbereitung des Arrests

### A. Arrestverfahren: Übersicht und Ablauf

Der Arrest<sup>1</sup> ist eine superprovisorische Massnahme ohne Anhörung des Arrestschuldners.<sup>2</sup> Das Arrestgericht erlässt kein Urteil, sondern bewilligt den Arrest mit einem an das Betreibungsamt gerichteten Arrestbefehl (Art. 274 SchKG), worauf das Betreibungsamt den Arrest vollzieht und Vermögenswerte des Arrestschuldners sperrt (Art. 275 SchKG). Das Betreibungsamt wendet dabei die Regelungen über die Pfändung sinngemäss an (Art. 275 SchKG).

Der Arrestschuldner kann sich mit der Arresteinsprache (Art. 278 Abs. 1 SchKG) gegen die gerichtlich angeordnete Arrestbewilligung wehren. Wird der Bestand des Arrestbefehls rechtskräftig festgestellt, endet das Arrestbewilligungsverfahren.

Will sich der Arrestschuldner gegen den Vollzug des Arrests durch das Betreibungsamt wehren, erfolgt dies durch betreibungsrechtliche Beschwerde (Art. 17 ff. SchKG, Arrestvollzugsverfahren).<sup>3</sup>

Ein bewilligter Arrest muss innert jeweils kurzer (zehntägiger) Frist prosequiert werden (Art. 279 SchKG, Arrestprosequierungsverfahren). Liegt bereits ein vollstreckbarer Titel vor,<sup>4</sup> erfolgt die Prosequierung

FELIX C. MEIER-DIETERLE, lic. iur., Rechtsanwalt, VISCHER AG, Zürich.

Dieser Aufsatz basiert auf einem Vortrag, den der Autor am 22. Juni 2017 an der Tagung des Institutes für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen (IRP-HSG) zum Thema «Der Arrest und andere Sicherungsmittel» gehalten hat. – Diese Checkliste soll dem Rechtsuchenden einen schnellen Überblick über die Thematik geben. Sie entbindet ihn aber nicht davon, zu den einzelnen Punkten vertieft zu recherchieren und insbesondere die Spezialliteratur zum Arrestrecht beizuziehen.

<sup>1</sup> <[www.arrestpraxis.ch](http://www.arrestpraxis.ch)> / <[www.attachment.ch](http://www.attachment.ch)> bietet einen umfassenden Überblick über die Literatur, die anwendbaren Rechtsnormen und die Gerichtsentscheide im Arrestrecht. Es handelt sich um eine reine Know-how-Datenbank.

<sup>2</sup> BGE 133 III 589; dies hat zur Konsequenz, dass die Gerichtsferien nicht gelten (Art. 145 Abs. 2 lit. b. ZPO, Art. 46 Abs. 2 BGG) und die Beschwerdegründe im Verfahren vor Bundesgericht auf die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten beschränkt sind (Art. 98 BGG).

<sup>3</sup> Im SchKG-Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht sind die Beschwerdegründe nicht beschränkt (BGer, 5A\_672/2010, 17.1.2011 = Pra 2011 Nr. 86).

<sup>4</sup> Ausländisches oder inländisches Urteil eines staatlichen Gerichts oder eines Schiedsgerichts, gerichtliche Vergleiche,

durch Betreuung und definitive Rechtsöffnung (Art. 81 SchKG). Liegt eine Schuldanererkennung vor (Art. 82 SchKG), kann die Prosequierung durch Betreuung und provisorische Rechtsöffnung erfolgen (Art. 82 SchKG). Liegt weder ein provisorischer noch ein definitiver Rechtsöffnungstitel vor, kann vorab betrieben werden. Falls Rechtsvorschlag erhoben wird, erfolgt die Prosequierung durch ordentliche Klage vor dem zuständigen in- oder ausländischen staatlichen Gericht oder Schiedsgericht (Art. 79 SchKG). Die einfachste (erste) Prosequierungsart ist immer die Einleitung einer Betreuung an einem Betreuungsort gemäss Art. 46 ff. SchKG.<sup>5</sup>

Ein erfolgreiches Arrestverfahren endet durch Verwertung und Verteilung der arretierten Vermögensgegenstände (unter Einbezug von allfälligen anderen Gläubigern), nachdem der Arrestgläubiger nach definitiver Beseitigung des Rechtsvorschlages rechtzeitig das Fortsetzungsbegehren gestellt hat (Art. 88 SchKG). Ein Arrest gibt dem Arrestgläubiger aber kein Vorzugsrecht auf die arretierten Vermögenswerte (Art. 281 Abs. 3 SchKG).<sup>6</sup>

Ein Arrestgesuch kann jederzeit neu eingereicht werden, sofern es nicht auf einem völlig gleichen Sachverhalt wie ein früheres Arrestgesuch basiert.<sup>7</sup>

Ein erfolgreiches Arrestgesuch hat nicht zur Folge, dass der Arrestgläubiger sofort Kenntnis davon erhält, ob Vermögenswerte des Arrestschuldners (zumeist Bankguthaben) arretiert werden konnten. Die Auskunftspflicht des Drittschuldners (Bank) entsteht erst nach Ablauf der Einsprachefrist oder – falls der Arrestschuldner Arresteinsprache erhoben hat – mit Rechtskraft des Einspracheentscheides.<sup>8</sup>

## B. Formelle Voraussetzungen

### 1. Örtliche Zuständigkeit

Örtlich zuständig für die Arrestbewilligung ist das Gericht am Betreuungsort des Schuldners (Art. 46 ff. SchKG) oder am Ort der Vermögensgegenstände (Art. 272 Abs. 1 SchKG).<sup>9</sup> Der Belegenheitsort der Vermögenswerte beurteilt sich nach den Bestimmungen über die Pfändung (Art. 275 SchKG).<sup>10</sup>

Diese Wahlmöglichkeit lässt taktische Überlegungen bei der Wahl des Arrestgerichtsstandes zu (z.B. Schuldner mit Wohnsitz in Zürich und Ferienhaus im Kanton Tessin; Wahl des Gerichtes und u.a. der Sprache).

### 2. Sachliche Zuständigkeit

Das staatliche Gericht nach kantonalem Recht ist für die Arrestbewilligung zuständig (§ 24 lit. c GOG/ZH: Einzelgericht), nicht aber ein Handelsgericht.<sup>11</sup> Ein Schiedsgericht ist nicht befugt, einen Arrestbefehl zu erteilen.

### 3. Schweizweite Arrestanordnungs-kompetenz

Das örtlich und sachlich zuständige Arrestgericht kann Vermögenswerte des Schuldners in der ganzen Schweiz mit Arrest belegen (Art. 271 Abs. 1 SchKG).<sup>12</sup>

### 4. Weitere Prozessvoraussetzungen

Im Arrestverfahren müssen die allgemeinen Prozessvoraussetzungen wie Parteifähigkeit und Prozessfähigkeit wie in jedem Prozess glaubhaft gemacht werden (Art. 66 f. ZPO). Das Arrestgericht kann sodann einen Vorschuss für die Gerichtskosten erheben (Art. 98 ZPO).

## C. Materielle Voraussetzungen

### 1. Arrestforderung

Das Gesetz nennt drei Voraussetzungen für die Arrestbewilligung, die kumulativ erfüllt sein müssen: Arrestforderung, Arrestgrund und Vermögensgegenstände des Schuldners (Art. 272 Abs. 1 SchKG).

Der Gläubiger muss eine Arrestforderung gegen den Schuldner glaubhaft machen.<sup>13</sup> Der Arrestgläubiger ist aktivlegitimiert und Gesuchsteller, der Arrestschuldner passivlegitimiert und Gesuchsgegner.

Steht eine Forderung zwei oder mehreren Personen zu (z.B. Solidargläubiger, einfache Gesellschaft), stellen diese zusammen die Gesuchsteller dar. Richtet sich die Arrestforderung gegen zwei Solidarschuldner, muss gegen jeden Solidarschuldner ein separates Arrestbegehren eingereicht werden.<sup>14</sup>

vollstreckbare öffentliche Urkunde, Verfügungen schweizerischer Verwaltungsbehörden, Art. 80 SchKG.

<sup>5</sup> Vgl. insbesondere Art. 52 SchKG.

<sup>6</sup> Vgl. die beiden Ausnahmen in Art. 281 Abs. 1 (provisorischer Pfändungsanschluss) und Abs. 2 SchKG (Kostendeckung).

<sup>7</sup> BGE 138 III 382.

<sup>8</sup> BGer, 5A\_672/2010, 17.1.2011 = Pra 2011 Nr. 86; dies bedeutet, dass der Arrestgläubiger gezwungen ist, die Prosequierung einzuleiten, bevor Klarheit darüber besteht, ob effektiv Vermögensgegenstände arretiert werden konnten, BGE 129 III 599 = Pra 2004 Nr. 102.

<sup>9</sup> Es ist umstritten, ob im Anwendungsbereich des LugÜ eine Prosequierung am Ort der Vermögensgegenstände zulässig ist.

<sup>10</sup> Forderungen sind grundsätzlich am Sitz des Arrestschuldners belegen. Hat dieser Sitz/Wohnsitz im Ausland, gelten Forde-

rungen des Arrestschuldners als am Sitz des Drittschuldners (z.B. Bank in der Schweiz) belegen. BGE 140 III 512.

<sup>11</sup> BLSchK 2015, 76 f.

<sup>12</sup> Die schweizweite Arrestanordnungs-kompetenz stellt eine der zentralen Neuerungen dar, die mit der eidgenössischen ZPO und dem LugÜ per 1. Januar 2011 eingeführt wurden. Die Frage, welches Gericht örtlich für die Arrestbewilligung zuständig ist, ist streng von der Frage zu trennen, welche Kompetenzen das (örtlich zuständige) Arrestgericht hat (schweizweite Anordnungs-kompetenz).

<sup>13</sup> Wie bei jedem Forderungsprozess kann vereinfacht nach dem Grundsatz «wer will was von wem woraus» vorgegangen werden.

<sup>14</sup> BGer, 5A\_712/2010, 2.2.2011.

Die Forderung untersteht dem von den Parteien gewählten oder dem nach den international privatrechtlichen Regelungen bestimmten Recht. Der Arrestgläubiger muss das ausländische Recht in den Grundzügen im Arrestbegehren darstellen.<sup>15</sup>

Die Arrestforderung muss fällig sein (Art. 271 Abs. 1 SchKG). Beim Arrestgrund des fehlenden festen Wohnsitzes und der Schuldnerflucht (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 SchKG) bewirkt der Arrest die Fälligkeit der Arrestforderung.

Die Kapital- und Verzugszinsen (Beginn Zinsenlauf, Höhe der Zinsen) sollten im Arrestbegehren enthalten sein. Im Rahmen der Prosequierung durch Betreibung kann das Arrestbegehren am Betreibungsort der Vermögensgegenstände (Art. 272 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 SchKG) nicht mehr (z.B. um Zinsen) erhöht werden.<sup>16</sup>

Die Arrestforderung darf nicht pfandgesichert sein (Art. 271 Abs. 1 SchKG). Falls bereits ein Pfandrecht besteht, hat der Arrestgläubiger in der Höhe des Pfandes keinen Anspruch auf eine zusätzliche Sicherheit. Der Ausdruck «Pfand» wird weit ausgelegt.<sup>17</sup>

## 2. Arrestgrund

Das Gesetz zählt in Art. 272 Abs. 1 SchKG sechs Arrestgründe abschliessend auf. Ein einziger Arrestgrund muss glaubhaft gemacht werden. Die häufigsten Arrestgründe sind der «Ausländerarrest» und der Arrest gestützt auf einen definitiven Rechtsöffnungstitel (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 und 6 SchKG).

Der Ausländerarrest setzt voraus, dass der Arrestschuldner in der Schweiz nicht betrieben werden kann, d.h. kein Betreibungsstand gemäss Art. 46 ff. SchKG vorliegt (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG).<sup>18</sup> Kumulativ ist erforderlich, dass die Arrestforderung entweder einen genügenden Bezug zur Schweiz aufweist oder die Schuld auf einer Schuldanerkennung beruht. Der «genügende Bezug zur Schweiz» wird nicht einschränkend ausgelegt.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> BGer, 5P.355/2006, 8.11.2006 = Pra 2007 Nr. 47; BGE 140 III 456 = Pra 2015 Nr. 36. Stützt sich das Arrestbegehren auf eine im Ausland gerichtlich bereits beurteilte Forderung, muss das ausländische Recht nicht mehr dargetan werden. Bei einem ausländischen Urteil stellt sich vielmehr die Frage, nach welchen Regeln dieses in der Schweiz anerkannt und vollstreckt werden kann.

<sup>16</sup> Bei einer Prosequierung durch Betreibung am Sitz/Wohnsitz des Schuldners kann das Betreibungsbegehren eine höhere Forderung als im Arrestbegehren umfassen, weil der Betreibungsstand unabhängig von einer vorgängigen Arrestbewilligung gegeben ist. Der Arrestbeschluss umfasst aber nur die ursprünglich vom Arrestgericht angeordnete Höhe der Arrestforderung inkl. Zinsen.

<sup>17</sup> Ein vorläufig eingetragenes Bauhandwerkerpfandrecht stellt kein Pfandrecht gemäss Art. 271 Abs. 1 SchKG dar; ZR 2016 Nr. 49.

<sup>18</sup> Die Nationalität des Arrestschuldners spielt keine Rolle, ebenso wenig, wo und ob er einen Sitz/Wohnsitz hat.

<sup>19</sup> BGE 123 III 494.

Der Titelarrest setzt voraus, dass die Arrestforderung durch einen definitiven Rechtsöffnungstitel ausgewiesen ist (Urteil aus dem In- oder Ausland, Schiedsgerichtsurteil, gerichtlicher Vergleich, vollstreckbare öffentliche Urkunde,<sup>20</sup> Verfügung einer schweizerischen Verwaltungsbehörde, Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG).<sup>21</sup>

In der Praxis selten sind die Arrestgründe von Art. 271 Abs. 1 SchKG des fehlenden festen Wohnsitzes im In- oder Ausland (Ziff. 1), der Schuldnerflucht (Ziff. 2), des Schuldners auf Durchreise (Ziff. 3) und des Schuldners mit Verlustschein (Ziff. 5).

## 3. Vermögensgegenstände des Schuldners

Vermögensgegenstände des Schuldners können z.B. sein: Forderungen des Schuldners, insbesondere solche gegenüber seiner Bank, Anteile an Erbschaften, Lohnansprüche, Grundstücke inkl. Mietzinsen, Aktien, Schmuck, Fahrzeuge, Kunstwerke etc.

Alles was pfändbar ist, ist auch arrestierbar (Art. 275 SchKG). Sucharreste, d.h. ungenügend spezifizierte Arrestgesuche sind unzulässig (z.B. Arrest bei allen Banken in Zürich). Gattungsarreste, d.h. Arreste, bei denen die Vermögenswerte nur der Gattung nach bestimmt sind, der Drittschuldner (z.B. eine Bank) aber klar ist, sind zulässig.<sup>22</sup>

## 4. Glaubhaftmachen

Alle Voraussetzungen für die Arrestbewilligung, die Arrestforderung, der Arrestgrund und die Vermögenswerte des Arrestschuldners müssen glaubhaft gemacht werden (Art. 272 Abs. 1 SchKG). Die Glaubhaftmachung orientiert sich an der Rechtsprechung zum Glaubhaftmachen z.B. gemäss Art. 82 SchKG, Art. 261 ZPO etc.<sup>23</sup> Faktisch handelt es sich um einen Aktenprozess.<sup>24</sup>

Das Beweismass des Glaubhaftmachens bezieht sich auf das Arrestbewilligungsverfahren (Arrestgesuch, Arresteinsprache, Arrestkautionsverfahren) inkl. Rechtsmittelverfahren. Es gilt nicht in anderen mit dem Arrest in Zusammenhang stehenden Verfahren, z.B. dem Verfahren auf Prosequierung des Arrests durch ordentliche Klage, dem Beschwerdeverfahren gegen Verfügungen des Betreibungsamtes, dem Widerspruchsverfahren oder dem Schadenersatzverfahren nach einem aufgehobenen Arrest.

<sup>20</sup> BGE 137 III 87 ff.

<sup>21</sup> Ein Arrest kann damit auf ein vollstreckbares Schweizer Urteil gestützt werden, ohne dass vorher die Betreibung eingeleitet wurde. Es handelt sich dabei um eine der zentralen Neuerungen, die mit der eidgenössischen ZPO und dem LugÜ per 1. Januar 2011 eingeführt wurden. Ein Urteil eines Schweizer Obergerichtes ist vollstreckbar, ein Arrest kann beantragt werden unabhängig davon, ob gegen das Urteil Beschwerde an das Bundesgericht geführt wird, Art. 103 Abs. 1 BGG.

<sup>22</sup> BGE 142 III 291.

<sup>23</sup> BGer, 5P.248/2002, 18.9.2002 = Pra 2003 Nr. 71.

<sup>24</sup> BGE 138 III 636 = Pra 2013 Nr. 38.

In der Praxis werden an die Glaubhaftmachung der Vermögensgegenstände weniger hohe Anforderungen gestellt als an die anderen beiden Voraussetzungen der Arrestforderung und des Arrestgrundes.<sup>25</sup>

Stützt sich der Arrest auf einen Titel aus dem LugÜ-Bereich, ist eine Glaubhaftmachung gemäss SchKG nicht erforderlich, es genügt eine (aus dem Staatsvertrag abgeleitete) substantiierte Bezeichnung von Vermögenswerten.<sup>26</sup>

## D. Weitere Arrestthemen

### 1. Arrestkaution

Das Arrestgericht kann von Amtes wegen bei der Arrestbewilligung oder im Rahmen der Arresteinsprache auf Antrag des Arrestschuldners die Arrestbewilligung unter der Bedingung erteilen, dass der Arrestgläubiger beim Arrestgericht eine Sicherheit leistet (Arrestkaution) für den Fall, dass der Arrestschuldner (oder ein Dritter) durch einen ungerechtfertigten Arrest einen Schaden erleidet (Art. 273 Abs. 1 SchKG).

Eine Arrestkaution wird normalerweise nicht auferlegt, wenn der Gläubiger seine Arrestforderung auf einen vollstreckbaren Titel stützt.<sup>27</sup>

Stützt sich der Arrest auf einen Titel aus dem LugÜ-Bereich, ist eine Auferlegung einer Arrestkaution – da staatsvertragswidrig – nicht zulässig.

Jeder aufgehobene (ungerechtfertigte) Arrest ist widerrechtlich und kann zu einer Schadenersatzpflicht führen.<sup>28</sup>

### 2. Einbezug von Drittpersonen

Im Zwangsvollstreckungsrecht gilt der Grundsatz, dass nur Vermögenswerte des Schuldners in die Zwangsvollstreckung einbezogen werden. Ausnahmsweise werden aber (auch) Vermögenswerte von Drittpersonen arrestiert, sofern die Voraussetzungen für einen Durchgriff gegeben sind.<sup>29</sup>

Diese Drittpersonen sind bei der Stellung des Arrestgesuchs nicht passivlegitimiert, sie sind danach aber berechtigt, im eigenen Namen Arresteinsprache zu erheben (Art. 278 Abs. 1 SchKG), und werden dadurch im Arresteinspracheverfahren Partei.

## 3. Andere Rechtsgrundlagen für Arreste

Nicht Gegenstand dieser Übersicht sind Arrestverfahren aus öffentlichem Recht oder gestützt auf Völkerrecht (Staatenarrest).<sup>30</sup>

## E. Arrestvollzug

Die Arrestbewilligung erfolgt durch das Gericht, der Arrestvollzug hingegen durch das Betreibungsamt (Art. 275 SchKG). Im Rechtsbegehren sind daher grundsätzlich keine Anträge in Bezug auf die Durchführung des Arrestvollzugs notwendig. Das Gericht erlässt den Arrestbefehl mit dem notwendigen Inhalt und stellt ihn zum Vollzug dem zuständigen Betreibungsamt zu (Art. 274 SchKG).

Das Betreibungsamt setzt eine Sperrlimite fest und arrestiert soviel, wie es voraussichtlich zur Befriedigung des Arrestgläubigers samt Zinsen und Kosten als notwendig erscheint (Art. 275 i.V.m. Art. 97 SchKG).

Durch die seit 1.1.2011 bestehende Kompetenz des Arrestgerichts, Vermögenswerte des Arrestschuldners in der gesamten Schweiz mit Arrest zu belegen, wird die Frage aufgeworfen, ob das Arrestgericht ein Lead-Betreibungsamt beauftragen kann, den Arrestvollzug mit den anderen involvierten Betreibungsämtern schweizweit rechtshilfweise zu koordinieren und eine einzige Arresturkunde auszustellen, oder ob das Arrestgericht einzelne Betreibungsämter mit dem Arrestvollzug der in deren Betreibungskreis liegender Vermögenswerte des Arrestschuldners beauftragen muss. Verschiedene Gerichte ordnen den Arrestvollzug über ein Lead-Betreibungsamt an, die Frage ist von kantonalen Obergerichten allerdings noch nicht entschieden.<sup>31</sup>

Es lohnt sich deshalb, im Arrestbegehren den prozessualen Antrag zu stellen, dass der Arrestvollzug durch ein Lead-Betreibungsamt rechtshilfweise vollzogen werden soll, sobald Vermögenswerte arrestiert werden sollen, die in verschiedenen Betreibungskreisen belegen sind.

## F. Schutzschrift

Der Schuldner, der sich im Voraus gegen ein drohendes Arrestverfahren wehren möchte, kann bei jedem örtlich zuständigen Arrestgericht eine Schutzschrift einreichen (Art. 270 Abs. 1 ZPO).

<sup>25</sup> OGer ZH, PS120035, 20.4.2012; abrufbar auf [www.arrest.praxis.ch](http://www.arrest.praxis.ch) – Entscheide zu Art. 272 Abs. 1 SchKG.

<sup>26</sup> OGer ZH, PS120081, 18.5.2012; abrufbar auf [www.arrest.praxis.ch](http://www.arrest.praxis.ch) – Entscheide zu Art. 272 Abs. 1 SchKG.

<sup>27</sup> BGer, 5A\_225/2009, 10.9.2009.

<sup>28</sup> BGE 139 III 93.

<sup>29</sup> BGer, 5A\_225/2009, 10.9.2009; die blosse Tatsache der wirtschaftlichen Identität zwischen dem Arrestschuldner und dem Dritten (z.B. einer ihm gehörenden Gesellschaft) genügt nicht, erforderlich ist zusätzlich ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen.

<sup>30</sup> Insbesondere Steuerrecht, Strafrecht, internationale Verkehrsabkommen.

<sup>31</sup> Z.B. das BezGer Zürich; vgl. FELIX C. MEIER-DIETERLE/REMO CRESTANI, Die schweizweite Zuständigkeit im Arrestvollzug, AJP 2015, 1122 ff.; NICOLAS JEANDIN, Point de situation sur le séquestre à la lumière de la Convention de Lugano, SJ 2017 II 27 ff.; vgl. BLSchK 2015, 248 ff.

## II. Arrestbegehren

### A. SchKG-Arrestbegehren

Mit «SchKG-Arrestbegehren» sind Arrestbegehren gemeint, bei denen sich die Arrestforderung auf ein inländisches Urteil oder eine inländische öffentliche Urkunde stützt.

Ein Rechtsbegehren auf Arrestbewilligung könnte wie folgt lauten:<sup>32</sup>

Folgende Vermögenswerte des Arrestschuldners seien zu arrestieren, alles soweit arrestierbar bis zur Deckung der Arrestforderung von CHF ... nebst Zins zu ... % seit ... sowie der Kosten:

- a) 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 Nummer und/oder Decknamen des Arrestschuldners bei der Bank XY (*genaue Adresse*).
- b) Die Liegenschaft (*genaue Adresse*), Grundbuchblatt Nr. ..., Kataster Nr. ...
- c) 1 Skulptur (*genaue Umschreibung*) in der Liegenschaft (*genaue Umschreibung*).
- d) Fahrzeug (*genaue Umschreibung*), Kontrollschild ZH ...

Zum Arrestvollzug durch ein Lead-Betreibungsamt vgl. Abschnitt I.E. am Ende.

Eine Arrestforderung in ausländischer Währung muss im Arrestbegehren in Schweizer Franken umgerechnet werden (Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG).<sup>33</sup> Wird der Arrest durch eine ordentliche Klage prosequiert (Art. 279 Abs. 1 SchKG) und lautet die Forderung auf Zahlung in einer anderen Währung, muss die ordentliche Klage in dieser Währung geführt werden.

Wird das Arrestbegehren ganz oder teilweise abgewiesen, steht dem Arrestgläubiger das Rechtsmittel der Beschwerde zur Verfügung (Art. 309 lit. b Ziff. 6 i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO).<sup>34</sup>

### B. LugÜ-Arrestbegehren

Mit LugÜ-Arrestbegehren sind Arrestbegehren gestützt auf einen ausländischen Entscheid oder eine ausländische öffentliche Urkunde aus dem LugÜ-Bereich gemeint. Bei der Formulierung des Rechtsbegehrens ist vorab zu prüfen, ob der ausländische Entscheid (oder die ausländische öffentliche Urkunde) in der Schweiz bereits vollstreckbar erklärt worden ist.<sup>35</sup> Ist dies der Fall, genügt ein einfaches SchKG-Arrestbegehren.

Ist noch keine Vollstreckbarerklärung erfolgt, stellt sich die Frage, ob der ausländische Entscheid vorab vollstreckbar erklärt werden muss und damit als definitiver Rechtsöffnungstitel gilt (Art. 271 Abs. 3 SchKG) oder ob eine vorfrageweise (inzidente) Vollstreckbarerklärung genügt. Die Frage wurde vom Bundesgericht in einem Verfahren, bei dem diese Frage zentrales Thema war, noch nicht entschieden. Das Bundesgericht hat allerdings in einem Fall, bei dem verschiedene Fragen zur Vollstreckung von Forderungen aus einem ausländischen Schiedsurteil beurteilt wurden, ausgeführt, dass bei LugÜ-Arresten gemäss Art. 271 Abs. 3 SchKG eine andere Lösung vorgesehen sei und vorab ein Entscheid über die Vollstreckbarerklärung erfolgen müsse.<sup>36</sup> Die Praxis in Zürich orientiert sich an diesem Bundesgerichtsentscheid, erachtet ihn aber als falsch.<sup>37</sup>

Der Nachweis der Vollstreckbarkeit wird mit der Bescheinigung gemäss Art. 41 i.V.m. Art. 53 f. LugÜ erbracht. Das Arrestgericht darf nur diese Bescheinigung, nicht aber weitere Voraussetzungen prüfen.

Ein Rechtsbegehren auf Arrestbewilligung könnte wie folgt lauten:

1. Das Urteil des Landgerichts ... vom ... (Proz.Nr. ...) sei für vollstreckbar zu erklären.
2. Folgende Vermögenswerte des Arrestschuldners seien zu arrestieren, alles soweit arrestierbar bis zur Deckung der Arrestforderung von CHF ... nebst Zins zu ... % seit ... (*Datum*) sowie der Kosten:
  - a) 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 Nummer und/oder Decknamen des Arrestschuldners bei der Bank XY (*genaue Adresse*).
  - b) Die Liegenschaft (*genaue Adresse*), Grundbuchblatt Nr. ..., Kataster Nr. ...
  - c) 1 Skulptur (*genaue Umschreibung*) in der Liegenschaft (*genaue Umschreibung*).
  - d) Fahrzeug (*genaue Umschreibung*), Kontrollschild ZH ...

Vgl. im Übrigen Abschnitt II.A.

### C. IPR-Arrestbegehren

Mit IPR-Arrestbegehren (Internationales Privatrecht) sind Arrestbegehren gestützt auf einen ausländischen Entscheid oder eine ausländische öffentliche Urkunde ausserhalb des LugÜ-Bereichs gemeint. Gemäss bun-

<sup>32</sup> Es spielt keine Rolle, auf welchen Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1–6 SchKG sich der Arrest stützt.

<sup>33</sup> BGE 137 III 623 = Pra 2012 Nr. 66.

<sup>34</sup> BGer, 5A\_508/2012, 28.8.2012 = Pra 2013 Nr. 56.

<sup>35</sup> Exequatur.

<sup>36</sup> BGE 139 III 135 = Pra 2013 Nr. 69, E. 4.5.2. Die Frage, wie das Arrestgericht entscheiden muss, wenn der Arrestgläubiger keinen ausdrücklichen Antrag auf eine Vollstreckbarerklärung gestellt hat, hat das Bundesgericht nicht prüfen müssen (Dispositionsmaxime, Art. 58 ZPO).

<sup>37</sup> ZR 2015 Nr. 79.

desgerichtlicher Praxis kann das Arrestgericht die Vollstreckbarerklärung vorfrageweise (inzident) prüfen.<sup>38</sup>

Das Rechtsbegehren entspricht damit demjenigen eines SchKG-Arrestbegehrens (Abschnitt II.A.).

#### D. Arrestbegehren gestützt auf Schiedsurteile

Ein inländisches Schiedsurteil ist einem inländischen Urteil gleichgestellt (Art. 387 ZPO i.V.m. Art. 80 SchKG). Das Arrestgericht kann die Vollstreckbarerklärung von ausländischen Schiedsurteilen vorfrageweise (inzident) prüfen.<sup>39</sup>

Das Rechtsbegehren entspricht damit demjenigen eines SchKG-Arrestbegehrens (Abschnitt II.A.).

#### E. Verfahren

Für das Verfahren gelten diese Eckpunkte:

- Arrestbewilligung: summarisches Verfahren (Art. 251 lit. a. ZPO).
- Arrestprosequierung durch provisorische oder definitive Rechtsöffnung: summarisches Verfahren (Art. 251 lit. a. SchKG).
- Arrestprosequierung durch ordentliche Klage: ordentliches oder vereinfachtes Verfahren (Art. 219 ff. ZPO, Art. 243 ff. ZPO).<sup>40</sup>
- Arrestprosequierung durch Schiedsgerichtsprozess: anwendbare Schiedsordnung.

### III. Anwaltliche Sorgfaltspflichten

#### A. Arrestvoraussetzungen, Verfahren

Arrestverfahren können sehr umfangreich, teuer und kompliziert werden und neben der eigentlichen Prosequierung des Arrests verschiedene weitere Verfahren mit den jeweiligen Rechtsmittelmöglichkeiten auslösen (Arresteinspracheverfahren, SchKG-Beschwerdeverfahren, Widerspruchsverfahren). Neben den generellen Aufklärungspflichten gegenüber den Prozessparteien über die Voraussetzungen der Arrestbewilligung sind spezifische arrestrechtliche Aufklärungen angebracht.

#### B. Prosequierungslast

Jeder Arrest muss prosequiert werden, das heisst, die blockierten Vermögenswerte müssen letztlich der zwangsvollstreckungsrechtlichen Verwertung zugeführt werden. Die Fristen von meistens zehn Tagen sind

kurz, je nach vertraglicher Vereinbarung müssen Klagen oder Schiedsverfahren im Ausland angehoben werden (Art. 279 SchKG). Dies kann sehr aufwändig und teuer werden.

#### C. Risiko Schadenersatz

Bei einem bewilligten Arrest kann ein Arrestschuldner z.B. über seine Bankkonti in der Höhe des vom Betreibungsamt arrestierten Betrages nicht mehr verfügen. Erweist sich der Arrest später als ungerechtfertigt (der Arrest wird im Arresteinspracheverfahren aufgehoben oder nicht prosequiert oder der Arrestgläubiger unterliegt im Prosequierungsverfahren), wird der Arrestgläubiger schadenersatzpflichtig (Art. 273 Abs. 1 SchKG). Falls er eine Arrestkaution geleistet hat, dient diese dem Arrestschuldner als Substrat. Art. 273 SchKG stellt eine strenge Kausalhaftung dar.<sup>41</sup>

#### D. Kosten, Entschädigung

Die Gerichtsgebühr im Arrestbewilligungsverfahren richtet sich nach der GebV SchKG. Die Kosten für die Arrestbewilligung betragen höchstens CHF 2'000 (1. Instanz) bzw. CHF 3'000 (2. Instanz; Art. 48, 61 GebV SchKG). Wird über die Vollstreckbarerklärung (nur) vorfrageweise entschieden, fällt nur die Gebühr für die Arrestbewilligung an.

Die Gerichtsgebühr für die Vollstreckbarerklärung richtet sich im Anwendungsbereich des LugÜ abschliessend nach Art. 52 LugÜ. Demnach dürfen keine nach dem Streitwert abgestuften Gebühren erhoben werden. Ansonsten (IPR-Bereich) richtet sich die Gebühr nach kantonalem Tarif. Gebühren werden aber nur auferlegt, wenn über die Vollstreckbarerklärung im Dispositiv entschieden wurde.

Bei der einseitigen Arrestbewilligung wird dem Arrestgläubiger keine Prozessentschädigung zugesprochen, weil der Arrestschuldner am Verfahren gar nicht teilgenommen hat.<sup>42</sup> Prozessentschädigungen nach kantonalem Tarif fallen aber ab dem (kontradiktorischen) Arresteinspracheverfahren an.

Der Streitwert bemisst sich nach Bundesrecht (Art. 1 lit. c i.V.m. Art. 91 ff. ZPO) und ergibt sich aus dem Zweck eines Arrestverfahrens, der Sicherung einer Vollstreckung. Ist der Wert der Arrestgegenstände bekannt, stellt dieser Wert den Streitwert dar. Ist der Wert (noch) nicht bekannt, ist auf die Höhe der Arrestforderung abzustellen. Klagt ein Dritter, ist der Wert seiner vom Arrest erfassten Vermögenswerte massgebend.<sup>43</sup>

<sup>38</sup> BGE 139 III 135 = Pra 2013 Nr. 69; Art. 25 ff. IPRG, Art. 149 IRPG.

<sup>39</sup> BGE 139 III 135 = Pra 2013 Nr. 69; Art. IV f. des Übereinkommens vom 10. Juni 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (SR 0.277.12).

<sup>40</sup> Theoretisch ist eine Prosequierung durch eine Klage auf Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO denkbar.

<sup>41</sup> BGE 139 III 93.

<sup>42</sup> In der Praxis werden aber bei Vollstreckbarerklärungen nach LugÜ, über die wie das Arrestbewilligungsverfahren einseitig ohne Einbezug des Schuldners entschieden wird, Prozessentschädigungen zugesprochen (Art. 41 LugÜ).

<sup>43</sup> BGer, 5A\_789/2010, 29.6.2011; BGE 139 III 195; BGer, 5A\_28/2013, 15.4.2013.

## E. Vollstreckbare Schweizer Urteile

Seit 1. Januar 2011 ist es möglich, gegen Schuldner mit Sitz/Wohnsitz in der Schweiz Arrest zu beantragen, bevor die Beteibung eingeleitet wird, sofern sich die Forderung auf ein vollstreckbares Urteil oder eine vollstreckbare öffentliche Urkunde stützt. Jedes Urteil eines kantonalen Obergerichtes ist vollstreckbar (Art. 103 Abs. 1 BGG). Prozessanwälte sind gut beraten, bereits während eines laufenden ordentlichen Prozesses Gläubiger auf diese Möglichkeit und Schuldner auf dieses Risiko hinzuweisen.

Eine Arrestierung von Vermögensgegenständen am Sitz/Wohnsitz des Schuldners führt nicht zu einer für den Gläubiger bevorzugten Verwertung, sondern zur Pfändung bzw. zum Konkurs. Faktisch sichert der Arrestgläubiger damit zu Gunsten aller anderen Gläubiger Vermögenswerte des Schuldners.<sup>44</sup>

<sup>44</sup> Zu den wenigen Vorzugsrechten des Arrestgläubigers vgl. Abschnitt I.A.