

Arrestpraxis ab 1. Januar 2011

1211



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

Inhaltsübersicht

- I. Überblick
- II. Art. 271 SchKG
 - A. Schweizweiter Arrest
 - B. Neuer Arrestgrund: definitiver Rechtsöffnungstitel
 - C. Verschiedenes
- III. Art. 272 SchKG
 - A. Begriffe
 - B. Örtliche Zuständigkeit: Ort der Vermögensgegenstände
 - C. Örtliche Zuständigkeit: Betreuungsort
 - D. Belegenheitsort der Vermögensgegenstände
 - E. «Forum shopping»
 - F. «Glaubhaftmachen» der Vermögensgegenstände
 - G. Verschiedenes
- IV. Art. 273 SchKG
- V. Art. 274 SchKG
- VI. Art. 275 SchKG
- VII. Art. 276 SchKG
- VIII. Art. 277 SchKG
- IX. Art. 278 SchKG
 - A. Zuständigkeit
 - B. Frist
 - C. Rechtsmittelverfahren
- X. Art. 279 SchKG
 - A. Prosequierungsarten
 - B. Örtliche Zuständigkeit
 - C. Frist
 - D. Verschiedenes
- XI. Art. 280 SchKG
- XII. Art. 281 SchKG

I. Überblick

1. Der Bundesrat hat am 31. März 2010 unter anderem das Lugano-Übereinkommen (LugÜ)¹, die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) und die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) per 1. Januar 2011 in Kraft gesetzt². Das LugÜ und die ZPO ziehen gewichtige Änderungen im Arrestrecht nach sich³. Die Kantone setzen zudem entsprechende Gerichtsorganisationsgesetze in Kraft. Die Auswirkungen dieser neuen Erlasse werden das schweizerische Zwangsvollstreckungsrecht massiv verändern⁴.

2. Art. 271 Abs. 1 SchKG⁵ sieht vor, dass ein Arrestgläubiger neu Vermögensstücke des Arrestschuldners, die sich irgendwo in der Schweiz befinden, mit Arrest belegen lassen kann. Die (örtliche) Kompetenz des Arrestrichters wird damit massiv ausgedehnt. Bisher konnte der Arrestrichter Arrestbefehle nur an Betreibungsämter in seinem Gerichtskreis richten⁶. Sofern Vermögen des Arrestschuldners in verschiedenen Gerichtskreisen arrestiert werden sollte, mussten Arrestbegehren an verschiedene Gerichte gerichtet werden. Abgesehen vom Mehraufwand hatte diese Doppelspurigkeit Konsequenzen, insbesondere bei der Koordination der Arrestbegehren sowie bei der gehörigen Prosequierung.

¹ Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, abgeschlossen in Lugano am 30. Oktober 2007.

² Bundesratsbeschluss vom 31. März 2010, AS 2010 1836, 2020.

³ Bundesbeschluss vom 11. Dezember 2009, BBl 2009 8809, Art. 3.

⁴ Für einen Überblick über die Entwicklungsgeschichte des LugÜ vgl. Botschaft des Schweizerischen Bundesrates vom 18. Februar 2009, BBl 2009 1777 ff.; Urs BOLLER, Der neue Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 revSchKG, AJP 2/2010, 187 ff.; RODRIGO RODRIGUEZ, Sicherung und Vollstreckung nach revidiertem Lugano Übereinkommen, AJP 12/2009, 1550 ff.; MIGUEL SOGO, Kleine Arrestrevision, grosse Auswirkungen – zur geplanten Anpassung des Arrestrechts im Rahmen der Revision des Lugano-Übereinkommens, SZPP 2009, 75 ff. (Bei diesem Artikel ist zu beachten, dass er verfasst wurde, bevor die Botschaft bekannt war; vgl. darin Fn. 4).

⁵ Alle Verweise auf Gesetzesartikel beziehen sich auf die Fassung, die ab 1. Januar 2011 in Kraft tritt. Es wird daher darauf verzichtet, die revidierten Bestimmungen mit «revLugÜ» bzw. «revSchKG» oder ähnlich zu bezeichnen. Entsprechend werden (die wenigen) Verweise auf Gesetzesartikel, die nur bis 31. Dezember 2010 in Kraft stehen, mit «altLugÜ» bzw. «altSchKG» benannt.

⁶ Arrestbefehle als LugÜ-Sicherungsmaßnahme gem. Art. 39 altLugÜ konnten schon immer schweizweit angeordnet werden.

3. Art. 272 Abs. 1 SchKG weitet die örtliche Zuständigkeit für die Arrestbewilligung aus und erklärt sowohl den Richter am Ort der Vermögensgegenstände (wie bisher) als auch den Richter an einem Betreuungsort (neu) als für die Arrestbewilligung zuständig. Es handelt sich um eine alternative Zuständigkeit. Die Zuständigkeit am Betreuungsort setzt nicht voraus, dass sich dort auch Vermögensgegenstände des Arrestschuldners befinden.

4. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG führt einen neuen Arrestgrund ein. Anspruch auf Arrestierung von Vermögensgegenständen des Arrestschuldners hat neu jeder Arrestgläubiger, der einen definitiven Rechtsöffnungstitel gegen den Arrestschuldner besitzt. Der Gesetzgeber entscheidet sich damit hinsichtlich der Frage, welche einstweilige Massnahme nach einer LugÜ-Vollstreckbarerklärung gemäss Art. 47 Abs. 2 LugÜ angeordnet werden muss, zu Gunsten des Arrests und gegen die provisorische Pfändung oder die Anordnung eines Güterverzeichnisses⁷. Eine Gefährdung der Vollstreckung wird nicht vorausgesetzt. Der neue Arrestgrund ermöglicht Arrestverfahren gegen Schuldner mit Sitz in der Schweiz, gegen die ein (in- oder ausländisches) Urteil (beziehungsweise ein Urteilssurrogat) erwirkt wurde. Es ist zu erwarten, dass – gemessen an der Häufigkeit der angerufenen Arrestgründe – der Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG denjenigen von Ziff. 4 (Ausländerarrest) ablösen wird.

5. Weitere Änderungen ergeben sich aus der neuen ZPO. Darunter fallen insbesondere die Möglichkeit der Hinterlegung einer Schutzschrift (Art. 270 Abs. 1 ZPO) und die Anfechtung einer Abweisung eines Arrestbegehrens beziehungsweise die Anfechtung eines Arresteinspracheentscheids durch Beschwerde, die grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung hat (Art. 309 lit. b. Ziff. 6, Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 325 ZPO).

6. Der vorliegende Aufsatz bezweckt, sämtliche Änderungen im Arrestrecht ab 1. Januar 2011 darzustellen, unabhängig davon, ob sie durch die Revision des LugÜ oder dadurch bedingte Änderungen des SchKG oder der ZPO eingeführt werden. Die Änderungen werden gesondert nach SchKG-Artikel aufgeführt⁸.

⁷ Vgl. Botschaft (FN 4), 1817. Die Zwangsvollstreckung von Geldzahlungen ist bundesrechtlich abschliessend geregelt. Nachdem sich der Gesetzgeber in Art. 271 Abs. 3 SchKG für den Arrest gemäss Art. 47 Abs. 2 LugÜ entschieden hat, ist die Anordnung anderer Sicherungsmassnahmen (Güterverzeichnis, provisorische Pfändung) nicht mehr zulässig.

⁸ Für eine aktuelle Kommentierung der Art. 271 bis 281 SchKG vgl. WALTER A. STOFFEL/HANS REISER, in: Adrian Staehelin/Thomas Bauer/Daniel Staehelin (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 2. A., Basel 2010 (erscheint im 4. Quartal). Für einen Überblick über die Gerichtspraxis, die Literatur und die relevante Gesetzgebung zum Arrestrecht vgl. www.arrestpraxis.ch. Vgl. im Übrigen folgende Aufsätze: DANIEL SCHWANDER, Arrestrechtliche Neuerungen im Zuge der Umsetzung des revidierten Lugano-Übereinkom-

II. Art. 271 SchKG

A. Schweizweiter Arrest

7. Art. 271 Abs. 1 SchKG enthält neu die Präzisierung, dass (nur) Vermögensgegenstände arrestiert werden können, die sich in der Schweiz befinden. Dies besagt nichts Neues, gilt doch im Zwangsvollstreckungsrecht seit jeher das Territorialitätsprinzip. Entsprechend können nur Vermögensgegenstände arrestiert werden, die in der Schweiz belegen sind⁹.

8. Neu und für das Arrestrecht revolutionär ist aber, dass das Gericht Arrestbefehle nicht mehr wie bisher nur an Betreibungsämter in seinem Gerichtskreis erteilen kann, sondern an Betreibungsämter in der gesamten Schweiz. Damit entfällt grösstenteils einerseits das mühsame und aufwendige Koordinieren von parallelen Arrestbegehren beziehungsweise parallelen Arrestvollzügen¹⁰ und andererseits das aufwendige Prosequieren von Arresten an verschiedenen Orten¹¹.

9. Die Möglichkeit, schweizweit Arreste zu bewilligen, ist streng zu trennen von der Frage, welches Gericht (für die schweizweite Arrestbewilligung) örtlich zuständig ist. Jedes Gericht, das gemäss Art. 272 Abs. 1 SchKG für die Arrestbewilligung örtlich zuständig ist (Gericht am Betreuungsort oder Gericht am Ort der Vermögensgegenstände), kann schweizweite Arreste bewilligen¹².

mens, ZBJV Band 146 2010, 641 ff.; DANIEL STAHELIN, Neues Arrestrecht ab 2011, erscheint voraussichtlich im Jusletter im Oktober 2010.

⁹ Zum Belegenheitsort von Vermögenswerten vgl. Rz. 47 f.

¹⁰ Die Probleme, einen gleichzeitigen Arrestvollzug sicherzustellen, entstehen vor allem darum, weil die Gerichte unterschiedlich lange Bearbeitungszeiten haben und eine gleichzeitige Beauftragung der Betreibungsämter – insbesondere nach einer (Teil-)Abweisung – nicht sichergestellt ist. Diese Probleme werden durch die Zuständigkeit eines einzigen Gerichts und den gleichzeitigen Versand der Arrestbefehle an die Betreibungsämter grösstenteils gelöst. Im Übrigen bleibt es bei der bisherigen kantonalen Praxis; vgl. SOGO (FN 4), 81 f. Es ist nach wie vor zulässig, dass die Gerichte bei teilabgewiesenen Arrestbegehren vorab dem Arrestgläubiger die Möglichkeit gewähren, die Teilabweisung anzufechten, bevor die Arrestbefehle den Betreibungsämtern zugestellt werden.

¹¹ Vgl. Rz 87.

¹² Gl. A. Botschaft (FN 4), 1787, 1809, 1811, 1820; HANS REISER, Steuersicherung und schweizweite Arrestierung, *SteuerRevue* 1/2010, 800 (zitiert REISER Steuersicherung); HANS REISER, Überblick über die Arrestrevision 2009, *SJZ* 2010, 334 (zitiert REISER Arrestrevision); RODRIGUEZ (FN 4), 1558; a.A. SOGO (FN 4), 84. SOGO stützt sich in seinem Aufsatz allerdings auf den erläuternden Begleitbericht zum Vernehmlassungsverfahren vom 30. Mai 2008 und nicht auf die damals noch nicht erschienene Botschaft. Die Ausführungen im Begleitbericht 30 und 40, wonach ein schweizweiter Arrest nur am Betreuungsort bewilligt werden könne, wurden nicht in die Botschaft übernommen (vgl. SOGO [FN 3], 4), nachdem diese sachlich kaum begründbare Einschränkung in der Vernehmlassung kritisiert wurde. Vgl. Zusammenstellung der Vernehmlassungsergebnisse (Ergebnisbericht) des EJPD, Oktober 2008, Ziff. 2.2.

10. Soweit Gerichte Arrestbefehle an Betreibungsämter ausserhalb ihres Gerichtskreises richten, ist es diesen Betreibungsämtern (wie auch denjenigen innerhalb des Gerichtskreises) verwehrt, die örtliche Zuständigkeit für den Arrestvollzug (erneut und allenfalls) anders als das Gericht zu beurteilen und den Vollzug deswegen zu verweigern. Erhebt der Arrestschuldner gegen den Arrestvollzug Beschwerde, kann die örtliche Zuständigkeit (von der Aufsichtsbehörde am Ort des Vollzugs) nicht mehr beurteilt werden¹³. Diesbezüglich gilt «res iudicata»¹⁴.

B. Neuer Arrestgrund: definitiver Rechtsöffnungstitel

11. Das bestehende Zwangsvollstreckungsrecht benachteiligt Gläubiger, die ein Urteil vor einem schweizerischen Gericht erstritten haben, gegenüber Gläubigern, die ein vollstreckbares Urteil aus einem LugÜ-Staat haben¹⁵. Letzteren steht – unabhängig von einer Gefährdungslage – der Anspruch auf Erlass einer Sicherungsmassnahme zu (Art. 47 Abs. 2 LugÜ). Der Gesetzgeber setzt neu fest, dass jeder Gläubiger, der gegen den Schuldner einen definitiven Rechtsöffnungstitel besitzt, einen Arrest erwirken kann (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG). Die Regelung gilt damit im internationalen Verhältnis im Anwendungsbereich des LugÜ, im Anwendungsbereich des IPRG beziehungsweise von anderen Staatsverträgen gemäss Art. 1 Abs. 2 IPRG und im nationalen Bereich¹⁶.

12. Der Gesetzgeber hat bereits mit der per 1. Januar 1997 in Kraft getretenen Revision des Arrestrechts in Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG auf einen bekannten rechtstechnischen Begriff verwiesen (Schuldanererkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG). Bei der Revision per 1. Januar 2011 wird auf den «definitiven Rechtsöffnungstitel» verwiesen. Damit kommt grundsätzlich die bisherige Rechtsprechung zum definitiven Rechtsöffnungstitel gemäss Art. 80 SchKG zur Anwendung. Angesichts dieser klaren Regelung ist es unzulässig, eine Titelqualität aus ausländischem (Zwangs)-Vollstreckungsrecht abzuleiten¹⁷.

13. Als neuer Arrestgrund gelten damit insbesondere vollstreckbare in- und ausländische Urteile und Urteilssurrogate

(Art. 80 Abs. 1, Art. 80 Abs. 2 Ziff. 1, Art. 81 Abs. 3 SchKG), vollstreckbare inländische Strafsentscheide bzgl. Geldstrafen, Bussen und Kosten (Art. 373 StGB), vollstreckbare in- und ausländische öffentliche Urkunden (Art. 80 Abs. 2 Ziff. 1^{bis} SchKG, Art. 57 LugÜ)¹⁸, vollstreckbare Verfügungen schweizerischer Verwaltungsbehörden (Art. 80 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG) sowie vollstreckbare in- und ausländische Schiedsgerichtsentscheide (Art. 387 ZPO, Art. 194 IPRG)¹⁹.

14. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 i.V.m. Art. 80 Abs. 1 SchKG setzen einen gemäss Art. 239 ZPO begründeten oder unbegründeten vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid voraus. Art. 336 Abs. 1 ZPO definiert die Vollstreckbarkeit. Im Gegensatz zur bisherigen Praxis setzt ein vollstreckbarer Entscheid keine formelle Rechtskraft mehr voraus²⁰. Vollstreckbarkeit bedeutet vielmehr, dass ein rechtskräftiger Entscheid vorliegt und die Vollstreckbarkeit nicht aufgeschoben wurde, oder dass eine vorzeitige Vollstreckung bei einem noch nicht rechtskräftigen Entscheid angeordnet wurde. Was der Arrestgläubiger bei der (vorfrageweisen) Prüfung der Vollstreckbarkeit von ausländischen Entscheiden glaubhaft machen muss, wird durch das neue Arrestrecht nicht geändert²¹.

15. Erstinstanzliche berufungsfähige Entscheide taugen damit vorerst nicht als Rechtsöffnungstitel gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG, da eine Berufung die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids im Umfang der Berufungsanträge hemmt (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Ein Rechtsöffnungstitel liegt aber vor, sobald der Arrestgläubiger die Rechtskraft des erstinstanzlichen Entscheids mit einer Rechtskraftbestätigung oder – sofern der Arrestschuldner Berufung erhoben hat – die vorzeitige Vollstreckung gemäss Art. 315 Abs. 2 ZPO nachweist²².

16. Erstinstanzliche beschwerdefähige Entscheide gelten als Rechtsöffnungstitel gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG, da eine Beschwerde die Rechtskraft und die Vollstreckbar-

¹³ Eine Beschwerde ist denkbar, wenn das Gericht z.B. irrtümlich der Meinung ist, dass sich eine Liegenschaft im Betreibungskreis A befindet, sie tatsächlich aber im Betreibungskreis B gelegen ist.

¹⁴ Vgl. zur «res iudicata» Wirkung bei der Beschwerde gegen die Vollstreckbarerklärung von LugÜ-Entscheiden und gegen die Arresteinsprache Rz. 80 f.; REISER (FN 12), Arrestrevision, 335.

¹⁵ Auf die Nationalität oder den Wohnort der Gläubiger kommt es nicht an; vgl. SOGO (FN 4), 78.

¹⁶ Vgl. Botschaft (FN 4), 1821.

¹⁷ Vgl. KUKO SCHKG-MEIER-DIETERLE, Art. 271 N 10.

¹⁸ Gleichgestellt sind öffentliche Urkunden ausserhalb des LugÜ-Bereichs, vgl. Botschaft (FN 4), 1821; RODRIGUEZ (FN 4), 1557. Art. 349 ZPO setzt fest, dass eine vollstreckbare Urkunde über eine Geldleistung einen definitiven Rechtsöffnungstitel darstellt.

¹⁹ Vgl. BOLLER (FN 4), 188.

²⁰ Vgl. BGE 131 III 404 E. 3 = Pra 2006 Nr. 33.

²¹ Vgl. BOLLER (FN 4), 190.

²² Theoretisch kann der Arrestgläubiger diese Nachweise grundsätzlich auch anderweitig als durch schriftliche Bestätigungen glaubhaft machen (Art. 272 Abs. 1 SchKG). Da schweizerische Gerichte regelmässig Rechtskraftbestätigungen ausstellen und vorläufige Vollstreckungsbewilligungen schriftlich angeordnet werden (vgl. Art. 336 Abs. 2 ZPO), ist es richtig, dass bei schweizerischen Entscheiden vom Arrestgläubiger die Einreichung dieser Dokumente verlangt wird. Bei ausländischen Entscheiden kann der Nachweis auch anderweitig glaubhaft gemacht werden, insbesondere bei Entscheiden aus Staaten, denen schriftliche Rechtskraftbestätigungen nicht geläufig sind. Vgl. BOLLER (FN 4), 191.

keit des angefochtenen Entscheids nicht hemmt (Art. 325 Abs. 1 ZPO). Eine Rechtskraftbestätigung darf vom Arrestgläubiger nicht verlangt werden²³. Schiebt die Rechtsmittelinstanz die Vollstreckbarkeit gemäss Art. 325 Abs. 2 ZPO auf, wird ein in der Zwischenzeit bewilligter Arrest im Arresteinspracheverfahren aufgehoben, sofern der Arrestschuldner – neben der Beschwerde – rechtzeitig auch Arresteinsprache erhoben hat²⁴. Der Aufschub der Vollstreckbarkeit stellt ein echtes Novum gemäss Art. 278 Abs. 3 SchKG dar und kann im Arresteinspracheverfahren vorgebracht werden. Der Arrestschuldner hat aber keinen Anspruch darauf, dass das Einspracheverfahren sistiert wird, bis die Rechtsmittelinstanz über den Aufschub der Vollstreckung entschieden hat.

17. Zweitinstanzliche kantonale Entscheide gelten als Rechtsöffnungstitel gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG, da eine Beschwerde an das Bundesgericht die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids grundsätzlich nicht hemmt (Art. 103 BGG)²⁵. Die Rechtslage entspricht derjenigen bei erstinstanzlichen beschwerdefähigen Entscheiden²⁶.

18. Entscheide des Bundesgerichts werden mit der Ausfällung rechtskräftig. Sie sind mit Zustellung an die Parteien vollstreckbar und stellen damit definitive Rechtsöffnungstitel dar (Art. 61 BGG).

19. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG regelt nur die Arrestbewilligung bei Vorliegen eines definitiven Rechtsöffnungstitels. Liegt noch kein solcher Titel vor, ist eine Arrestierung zulässig, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1–5 SchKG vorliegen, insbesondere falls sich ein Gefährdungstatbestand verwirklicht hat²⁷.

20. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG setzt nicht voraus, dass noch keine Betreibung eingeleitet wurde. Hat ein Gläubiger bereits Betreibung eingeleitet und ist die Anerkennungsklage auf Geldzahlung mit gleichzeitiger Beseitigung des Rechtsschlags gemäss Art. 79 Abs. 1 SchKG hängig, kann der Gläubiger ein Arrestbegehren stellen, sobald das Gericht einen Entscheid erlassen hat, der einen definitiven Rechtsöffnungstitel darstellt. Der Arrest muss in diesem Fall gemäss Art. 279 Abs. 3 SchKG rechtzeitig mit dem Fortsetzungsbegehren prosequiert werden.

21. Den Arrestgründen von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1–5 SchKG ist eigen, dass eine speziell gelagerte Gefährdung besteht, die dem Arrestgläubiger das Recht zugesteht, Vermögenswerte des Arrestschuldners zu arrestieren, ohne zuvor das normale Betreibungsverfahren durchlaufen zu müssen²⁸. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG setzt keine derartige Gefährdung voraus²⁹, unabhängig davon, ob der Arrest als Sicherungsmassnahme gemäss Art. 47 Abs. 2 LugÜ bewilligt wird und eine Erschwerung der Massnahme durch innerstaatliches Recht staatsvertragswidrig wäre, oder ob der Arrest ausserhalb des Anwendungsbereichs des LugÜ gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG bewilligt wird.

22. Diese klare gesetzliche Regelung verbietet es, die (gesetzlich als Voraussetzung nicht bestehende) Gefährdung als Begründung bei der Beurteilung der Arrestbewilligung heranzuziehen³⁰. Unzulässig wäre es z.B., dem Arrestgläubiger, der unmittelbar nach Zustellung eines definitiven Rechtsöffnungstitels ein Arrestbegehren einreicht, ohne dem Arrestschuldner Gelegenheit einzuräumen, die geschuldete Forderung zu bezahlen, eine Arrestkaution «im Sinne eines Interessenausgleichs» aufzuerlegen³¹. Eine Arrestkaution gemäss Art. 273 SchKG dient einzig und abschliessend als Sicherheit für einen möglichen Schaden des Arrestschuldners oder des Dritten durch einen ungerechtfertigten Arrest. Ein Schaden des Arrestschuldners oder des Dritten hat nichts mit einer Gefährdung der Zwangsvollstreckung des Arrestgläubigers zu tun.

23. Das Vorliegen eines definitiven Rechtsöffnungstitels genügt als Arrestgrund. Dies eröffnet dem Arrestgläubiger die Möglichkeit, unmittelbar nach Zustellung des vollstreckbaren Rechtsöffnungstitels ein Arrestbegehren einzureichen, ohne dem Arrestschuldner die Möglichkeit einzuräumen, die gemäss Rechtsöffnungstitel zugesprochene Forderung innert einer «geschäftsblichen» Frist zu begleichen. Sofern z.B. einem Arrestgläubiger ein Urteil zugestellt wird, bevor es dem Arrestschuldner zugestellt werden kann, kann der Arrestgläubiger ein Arrestbegehren einreichen, bevor der Arrestschuldner überhaupt Kenntnis davon hat, dass er den Prozess verloren hat und bezahlen muss.

24. Eine Arrestlegung unmittelbar nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des definitiven Rechtsöffnungstitels kann den Arrestschuldner in verschiedener Hinsicht in Bedrängnis bringen, z.B. weil der (die) Betreibungsbeamte(n) mehr als die eigentliche Arrestforderung mit Beschlagnahme belegt (belegen)³² oder weil das Risiko besteht, dass kurzfristige

²³ Vgl. BOLLER (FN 4), 191.

²⁴ Vgl. Rz. 27. Dem Arrestschuldner steht es frei, unmittelbar nach Eingang des vollstreckbaren Entscheids Beschwerde zu erheben, vorab die aufschiebende Wirkung zu verlangen und die Begründung der Beschwerde alsdann innert Frist nachzureichen.

²⁵ Dies gilt auch für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde, Art. 117 i.V.m. Art. 103 Abs. 1 und 3 BGG. Vgl. ZR 2010 Nr. 39 zur Situation bei der vorerst erteilten und später wieder entzogenen aufschiebenden Wirkung.

²⁶ Vgl. Rz. 16.

²⁷ Vgl. Botschaft (FN 4), 1816; Art. 47 Abs. 1 LugÜ.

²⁸ Vgl. BOLLER (FN 4), 189 f.

²⁹ Vgl. Botschaft (FN 4), 1815, 1816; REISER (FN 12), Arrestrevision, 334.

³⁰ A.A. SGO (FN 4), 87.

³¹ A.A. BOLLER (FN 4), 194. Zur Arrestkaution bei LugÜ-Arresten vgl. Rz. 56.

³² Vgl. zur Sperrlimite KUKO SchKG-MEIER-DIETERLE, Art. 275 N 7. Werden verschiedene Vermögensgegenstände von ver-

(Liefer)-Verpflichtungen gegenüber anderen Geschäftspartnern wegen blockierten Gegenständen nicht eingehalten werden können³³. Es fragt sich daher, ob der Arrestgläubiger verpflichtet ist, mit der Stellung eines Arrestbegehrens zuzuwarten, bis der Arrestschuldner die Möglichkeit hatte, innert einer vernünftigen Frist die geschuldete Summe zu bezahlen.

25. Zu berücksichtigen ist vorab, dass jeder Arrestschuldner bereits vor der Revision damit rechnen muss, dass der Arrestgläubiger beim Vorliegen eines Arrestgrundes gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1–5 SchKG und bei einer Sicherungsmassnahme gemäss Art. 47 Abs. 2 LugÜ jederzeit Vermögenswerte des Arrestschuldners arrestieren kann, selbst wenn in den Fällen von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1–5 SchKG die Arrestforderung des Arrestgläubigers nur glaubhaft gemacht und (noch) nicht durch ein Urteil bewiesen ist. Eine gesetzliche Grundlage, wonach der Arrestgläubiger dem Arrestschuldner eine Frist für die Zahlung ansetzen muss, bevor er ein (wie auch immer begründetes) Arrestbegehren stellen kann, besteht nicht. Damit kann dem Arrestgläubiger, der, ohne eine Zahlungsfrist abzuwarten, ein Arrestverfahren einleitet, auch kein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorgeworfen werden³⁴.

26. Dem Arrestgläubiger entstehen Kosten für die Stellung des Arrestbegehrens und er muss die Kosten für die Arrestbewilligung, den Arrestvollzug und die Betreuungskosten (für die notwendige Prosequierung) vorschliessen. Damit stellt sich die Frage, ob der Arrestgläubiger diese Kosten, nicht aber diejenigen für seinen eigenen Aufwand (Prozessentschädigung), gemäss Art. 68 SchKG vorab von einer späteren Zahlung des Arrestschuldners in Abzug bringen kann. Dies ist dann zu bejahen, wenn es bis zur Verwertung kommt oder der Arrestschuldner nach Stellung des Arrestbegehrens und vor Ablauf der Frist für den Arrestgläubiger für die Einleitung der Betreuung gemäss Art. 279 Abs. 1 SchKG (Prosequierung) oder nach rechtzeitiger Einleitung der Betreuung bezahlt. Prosequiert der Arrestgläubiger nicht rechtzeitig, fällt der Arrest automatisch dahin (Art. 280 Ziff. 1 SchKG) und der Arrestschuldner schuldet auch keinen Kostenersatz. Ist bei der Zahlung das Einspracheverfahren bereits rechtshängig, hat das Gericht die Kosten- und Entschädigungsfolgen nach den Regeln zu entscheiden, die bei Gegenstandslosigkeit des Rechtsbegehrens zur Anwendung gelangen³⁵.

schiedenen Betreibungsämtern arrestiert, besteht zudem das Risiko, dass ein Mehrfaches der eigentlichen Arrestforderung unter Arrest gesetzt wird. Vgl. Rz. 63.

³³ Vgl. BOLLER (FN 4), 192 f.

³⁴ Vgl. BOLLER (FN 4), 195. Konsequenterweise besteht auch keine Grundlage dafür, dass die Kosten für die Arrestbewilligung und den Arrestvollzug in Abweichung von Art. 68 SchKG grundsätzlich dem Arrestgläubiger auferlegt werden.

³⁵ Durch die Bezahlung der Schuld besteht keine Arrestforderung gem. Art. 271 Abs. 1 SchKG mehr, weshalb die Einsprache gutzuheissen und der Arrest aufzuheben ist.

27. Bei vollstreckbaren definitiven Rechtsöffnungstiteln, die noch anfechtbar sind (erstinstanzliche beschwerdefähige Entscheide, erstinstanzliche berufungsfähige und vorläufig vollstreckbare Entscheide, zweitinstanzliche Entscheide), wird sich der Arrestgläubiger sorgfältig überlegen, ob er ein Arrestbegehren einreicht, bevor die obere kantonale Instanz beziehungsweise das Bundesgericht nach einer Rechtsmittelerhebung durch den Arrestschuldner über die aufschiebende Wirkung entschieden haben. Bewilligt das (Arrest-)Gericht ein Arrestbegehren und wird die aufschiebende Wirkung nachher vom (Erkenntnis-)Gericht erteilt, fällt der Arrest aber nicht automatisch dahin (Art. 280 SchKG). Will der Arrestschuldner dies erreichen, muss er nicht nur ein Rechtsmittel im Erkenntnisverfahren einlegen, sondern rechtzeitig auch Arresteinsprache erheben. Ist die aufschiebende Wirkung im Zeitpunkt des Einspracheentscheids (noch) in Kraft, wird die Einsprache gutgeheissen und der Arrest aufgehoben. Der Arrestgläubiger trägt in diesem Fall sämtliche Arrestkosten³⁶ und muss den Arrestschuldner für das Einspracheverfahren entschädigen³⁷.

28. Der neue Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG tangiert auch die anwaltliche Sorgfaltspflicht. Der Anwalt des Gläubigers sollte diesen vor Erlass eines definitiven Rechtsöffnungstitels auf die Möglichkeit hinweisen, nach Zustellung des definitiven Rechtsöffnungstitels ein Arrestbegehren einzuleiten. Während dem Verfahren kann auch bereits aktiv nach Vermögenswerten des Schuldners geforscht werden³⁸. Der Anwalt des Schuldners wiederum sollte den Schuldner auf einen drohenden Arrest mit allen Konsequenzen hinweisen.

29. Der Schuldner könnte ein drohendes Arrestverfahren verhindern, wenn er mit dem Gläubiger vor Erlass eines definitiven Rechtsöffnungstitels eine Pfandbestellung vereinbart. Eine solche schliesst einen Arrest aus (Art. 271 Abs. 1 SchKG)³⁹. Denkbar wäre sodann der Abschluss einer Verein-

³⁶ Vgl. Rz. 26.

³⁷ Der Arrestgläubiger hat keinen Anspruch darauf, dass das Arrestbewilligungsverfahren sistiert wird, bis die obere kantonale Instanz oder das Bundesgericht im Erkenntnisverfahren entschieden haben. Die Verfahren haben grundsätzlich nichts miteinander zu tun, und der Arrestgläubiger leitet das Arrestverfahren im Wissen um das Risiko, dass nach der Arrestbewilligung die aufschiebende Wirkung erteilt werden könnte, ein.

³⁸ Bei Arrestverfahren gegen Arrestschuldner mit Sitz bzw. Wohnsitz in der Schweiz wird das Forschen nach Vermögenswerten einfacher sein, als es bei Arrestverfahren gem. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG bei Sitz bzw. Wohnsitz des Arrestschuldners im Ausland ist.

³⁹ Vgl. BOLLER (FN 4), 195 f. In der Praxis wird ein solches Rechtsgeschäft kaum je abgeschlossen werden. Sind die Parteien stark zerstritten, wird der Schuldner nicht Hand bieten, dem Gläubiger die spätere Vollstreckung zu erleichtern, vielmehr wird er versuchen, die Vermögensgegenstände zu verschieben, z.B. die Bankverbindung zu wechseln oder den Saldo des dem

barung auf Ratenzahlung für den Fall des Unterliegens im gerichtlichen Verfahren. Bei Einhaltung der Zahlungstermine würde es für die spätere Arrestlegung am Erfordernis der Fälligkeit der Arrestforderung fehlen (Art. 271 Abs. 1 SchKG)⁴⁰.

30. Gemäss Art. 270 Abs. 1 ZPO steht dem Schuldner sodann die Möglichkeit offen, bei jedem Gericht, an dem eine Zuständigkeit für den Erlass eines Arrestbefehls besteht, eine Schutzschrift einzureichen, in der vorsorglich Einwendungen gegen sämtliche Arrestvoraussetzungen, z.B. eine bestehende Pfanddeckung oder eine vereinbarte Ratenzahlung für den Fall des Unterliegens im gerichtlichen Verfahren, vorgebracht werden können. Einwendungen gegen die Vollstreckbarerklärung können in der Schutzschrift ausserhalb des Anwendungsbereichs des LugÜ ebenfalls vorgebracht werden⁴¹.

31. Die Fälle, bei denen Gläubiger unmittelbar nach Zustellung eines definitiven Rechtsöffnungstitels, insbesondere einem Urteil von einem schweizerischen Gericht, Arrestbegehren einleiten, werden mit Sicherheit zunehmen. Der Druck auf den Schuldner, vorab den Gläubiger mit einem definitiven Rechtsöffnungstitel – vor allen anderen Gläubigern – zu befriedigen, lässt sich dadurch massiv steigern.

32. Der neue Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG stärkt die Position eines Gläubigers, der sich einen definitiven Rechtsöffnungstitel erstritten hat. Mit einem Arrest erhält er ein Instrument, das ihm ermöglicht, Druck auf den Schuldner auszuüben und diesen zu veranlassen, die geschuldete Forderung (sofort) zu bezahlen, bevor der Schuldner andere Gläubiger – insbesondere solche ohne einen definitiven Rechtsöffnungstitel – befriedigt. Es wird Fälle geben, bei denen Gläubiger auch ohne konkrete Gefährdung ihrer Vollstreckungsinteressen ein Arrestverfahren einleiten. Es kann aber nicht generell gesagt werden, dass die Gesetzesrevision die Gläubigerrechte zu Lasten des Schuldners zu stark ausgeweitet hätte⁴². Zu berücksichtigen ist insbesondere, dass ein Arrest voraussetzt, dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde vorher unter Gewährung des rechtlichen Gehörs über den Bestand der Forderung – teilweise über drei Instanzen – rechtskräftig oder unter Gewährung der vorläu-

figen Vollstreckbarkeit entschieden haben, und ein Schuldner damit genug Zeit hatte, die rechtzeitige Bezahlung seiner Schuld zu planen beziehungsweise mit dem Gläubiger eine Abzahlung zu vereinbaren.

C. Verschiedenes

33. Beim Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG (Ausländerarrest) wird der Ausdruck «... oder auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil ...» überflüssig und gestrichen⁴³. Er wird ersetzt durch den Arrestgrund des «definitiven Rechtsöffnungstitels» in Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG, der in- und ausländische Urteile erfasst.

34. Art. 271 Abs. 3 SchKG legt fest, dass bei einem LugÜ-Arrest gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG dasjenige Gericht, das über die Vollstreckbarerklärung entscheidet, gleichzeitig auch über das Arrestbegehren entscheidet. Da der Entscheid über die Vollstreckbarerklärung gemäss Art. 47 Abs. 2 LugÜ die Rechtsgrundlage für die Arrestbewilligung darstellt, ist darüber von Amtes wegen zu entscheiden und die Vollstreckbarkeit im Dispositiv in einer separaten Ziffer aufzunehmen, auch wenn der Arrestgläubiger kein spezifisches Begehren gestellt hat⁴⁴.

35. Art. 271 Abs. 3 SchKG zwingt den Gläubiger nicht dazu, die Vollstreckbarerklärung im Anwendungsbereich des LugÜ immer gemäss Art. 38 ff. LugÜ zu beantragen. Es steht ihm auch weiterhin offen, auf ein Sicherungsmittel und den Überraschungseffekt zu verzichten, stattdessen die Betreibung einzuleiten und – falls der Schuldner Rechtsvorschlag erhebt – vom Rechtsöffnungsgericht inzident (d.h. als Vorfrage) das Exequatur zu verlangen⁴⁵. Dieses Recht steht dem Gläubiger auch ausserhalb des Anwendungsbereichs des LugÜ weiterhin zu.

36. Mit der Revision wird an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Arrestierung von Vermögenswerten, die einem ausländischen Staat oder einer ausländischen Zentralbank gehören, nichts geändert. Dies betrifft insbesondere die Frage, ob beim Vorliegen eines vollstreckbaren Titels gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG am Erfordernis der genügenden Binnenbeziehung der Forderung zur Schweiz festgehalten wird, was in der Lehre umstritten ist⁴⁶.

Gläubiger bekannten Bankkontos auf 0 Franken zu fahren, ohne aber den Tatbestand von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG zu erfüllen. Sind die Parteien nicht zerstritten bzw. liegen Verhältnisse vor, bei denen erwartet werden darf, dass der Schuldner erfüllt, sobald die Rechtspflicht definitiv festgestellt ist, wird sich der Zusatzaufwand eines Arrestbegehrens faktisch erübrigen.

⁴⁰ Vgl. zum Erfordernis der Fälligkeit der Arrestforderung Art. 271 Abs. 2 SchKG.

⁴¹ Einwendungen gegen die Vollstreckbarerklärung eines LugÜ-Entscheids dürfen zwingend erst im Rechtsmittelverfahren geprüft werden, weshalb eine Schutzschrift nicht zulässig ist. Vgl. Art. 43 ff. LugÜ.; Botschaft (FN 4), 1812, 1825.

⁴² A.A. BOLLER (FN 4), 197.

⁴³ Vgl. Botschaft (FN 4), 1821.

⁴⁴ Vgl. Botschaft (FN 4), 1821.

⁴⁵ Vgl. Botschaft (FN 4), 1810; RODRIGUEZ (FN 4), 1561.

⁴⁶ Vgl. BGE 135 III 608 E.2.3. = Pra 2010 Nr. 63; BGE 106 Ia 142 E.3b. Zur Frage der Arrestierung von Vermögen von Staaten oder Zentralbanken bei der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich (BIZ) vgl. BGE 5A_360/2010 vom 12.7.2010.

III. Art. 272 SchKG

A. Begriffe

37. Die bisherigen Begriffe «Richter» (Art. 272 Abs. 1 altSchKG) und «Arrestrichter» (Art. 274 Abs. 1 und Art. 278 Abs. 1 und 2 altSchKG) werden ersetzt durch den neutralen Ausdruck «Gericht». Der Gesetzgeber will damit verhindern, dass durch verschiedene Bezeichnungen der sachlichen Zuständigkeit bei der Vollstreckung Probleme entstehen könnten⁴⁷. Im Anwendungsbereich von Vollstreckungen gemäss LugÜ, d.h. beim Entscheid über das Exequatur gemäss Art. 41 LugÜ und gestützt darauf beim Entscheid über Sicherungsmassnahmen gemäss Art. 47 Abs. 2 LugÜ, handelt das «Gericht» als Vollstreckungsgericht gemäss Art. 338 i.V.m. Art. 335 Abs. 2 und 3 und Art. 340 ZPO⁴⁸. Bei Arrestbewilligungen ausserhalb der Sicherungsmassnahmen gemäss Art. 47 Abs. 2 LugÜ, d.h. bei Arrestverfahren gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1–5 SchKG und Ziff. 6 (ohne LugÜ-Entscheide), obliegt es den kantonalen Gerichtsorganisationsgesetzen, das sachlich zuständige Gericht zu bestimmen, wobei es Sinn macht, dass auch dafür das Vollstreckungsgericht bestimmt wird⁴⁹.

38. Mit der Formulierung «Gericht» wird zudem die sprachliche Grundlage dafür geschaffen, dass ein Arrestbefehl auch durch das «mit der Hauptsache befasste» Gericht während dem Erkenntnisverfahren, d.h. ausserhalb einer Vollstreckung, bewilligt werden kann. Voraussetzung dafür ist, dass das Gericht gemäss Art. 272 Abs. 1 SchKG örtlich und gemäss kantonalem Gerichtsorganisationsgesetz sachlich zuständig ist⁵⁰. Findet das Erkenntnisverfahren an einem Ort statt, der keinen Betreibungsort gemäss Art. 46 ff. SchKG darstellt und an dem keine Vermögenswerte liegen (Art. 272 Abs. 1 SchKG; z.B. bei einem prorogierten Gerichtsstand), kann mangels örtlicher Zuständigkeit kein Arrestbefehl erlassen werden⁵¹.

39. Arrestbefehle durch das Erkenntnisgericht werden kaum je beantragt werden. Die Einseitigkeit des Arrestbewilligungsverfahrens lässt sich – z.B. auch im Fall einer Abweisung des Begehrens – kaum bewerkstelligen. Fraglich ist sodann, an welches Gericht die Arresteinsprache zu richten ist (Erkenntnisgericht oder Gericht gemäss Art. 278 Abs. 1 SchKG), insbesondere wenn der Arrest z.B. vom oberen kantonalen Gericht bewilligt wurde. Es spricht aber nichts

dagegen, während einem laufenden Erkenntnisverfahren separat ein Arrestverfahren einzuleiten.

B. Örtliche Zuständigkeit: Ort der Vermögensgegenstände

40. An der örtlichen Zuständigkeit am Ort der Vermögensgegenstände wird nichts geändert. Es kann (innerhalb und ausserhalb des Anwendungsbereichs des LugÜ) auf die bisherige Literatur und Rechtsprechung verwiesen werden⁵².

C. Örtliche Zuständigkeit: Betreibungsort

41. Art. 39 Abs. 2 LugÜ regelt die örtliche Zuständigkeit für Exequaturverfahren im Anwendungsbereich des LugÜ. Der Gläubiger kann das Begehren alternativ am Wohnsitz des Schuldners oder am Ort, an dem die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden soll, einreichen⁵³. Da der Exequaturrichter zwingend auch über die Sicherungsmassnahme gemäss Art. 47 Abs. 2 LugÜ urteilt und der Gesetzgeber in Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG den Arrest als Sicherungsmassnahme bezeichnet, «musste» die örtliche Zuständigkeit des Gerichts ausgedehnt werden⁵⁴.

42. Art. 272 Abs. 1 SchKG regelt die örtliche Zuständigkeit für Arrestverfahren⁵⁵. Die Zuständigkeit am Ort der Vermögensgegenstände bleibt bestehen. Alternativ besteht neu eine Zuständigkeit am Betreibungsort. Damit wird verwiesen auf einen Betreibungsort gemäss Art. 46 ff. SchKG⁵⁶. Die für das Schweizer Arrestrecht revolutionäre Neuerung der Ausweitung der örtlichen Zuständigkeit für die Arrestbewilligung

⁴⁷ Vgl. Botschaft (FN 4), 1819, 1822.

⁴⁸ Vgl. Protokoll 3 Anhang II LugÜ. Diese aus dem LugÜ direkt anwendbare sachliche Zuständigkeitsregelung ist zwingend, selbst wenn einzelne Kantone in den Gerichtsorganisationsgesetzen die sachliche Zuständigkeitsregelung (noch) abweichend getroffen hätten; vgl. Botschaft (FN 4), 1819, 1822, 1880.

⁴⁹ Vgl. Botschaft (FN 4), 1819.

⁵⁰ Vgl. Botschaft (FN 4), 1822.

⁵¹ Vgl. Sogo (FN 4), 83.

⁵² Wird bei einem Ausländerarrest gem. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG ein Bankkonto des Arrestschuldners (d.h. eine Forderung des im Ausland wohnhaften Arrestschuldners gegenüber dem Hauptsitz einer Bank in der Schweiz als Drittschuldnerin) am Hauptsitz der Bank in A und gleichzeitig der Safeinhalt des Arrestschuldners am Sitz einer Zweigniederlassung dieser Bank in B arrestiert, kann das Arrestbegehren (neu) entweder beim Gericht in A oder beim Gericht in B gestellt werden (örtliche Zuständigkeit), wobei aber immer zwei Arrestbefehle an die zuständigen Betreibungsämter in A und B zu richten sind (schweizweiter Arrest).

⁵³ Gem. Art. 32 altLugÜ ist der Richter am Wohnsitz des Schuldners zuständig und eventualiter – falls der Schuldner keinen Wohnsitz in der Schweiz hat – am Ort, wo sich die Vermögensgegenstände befinden.

⁵⁴ Der Ort, an dem die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden soll (Art. 39 Abs. 2 LugÜ), entspricht dem Betreibungsort bzw. dem Ort, wo sich die Vermögensgegenstände befinden (Art. 272 Abs. 1 SchKG). Der Wohnsitz des Schuldners entspricht Art. 46 SchKG. Zur örtlichen Zuständigkeit für die Prosequierung vgl. Rz. 85 ff.

⁵⁵ Zur Abgrenzung der örtlichen Zuständigkeit von der schweizweiten Arrestierung vgl. Rz. 7 ff.

⁵⁶ Vgl. Botschaft (FN 4), 1822; REISER (FN 12), Steuersicherung, 800; RODRIGUEZ (FN 4), 1557.

vom Ort, wo sich die Gegenstände befinden, auf einen Betreibungsort des Schuldners (Art. 272 Abs. 1 SchKG), gilt nicht nur im Anwendungsbereich des LugÜ, sondern bei allen Arrestverfahren⁵⁷. Es wird dabei nicht vorausgesetzt, dass sich am Betreibungsort auch Vermögensgegenstände des Arrestschuldners befinden⁵⁸.

43. Die Ausweitung ist aber bezüglich des glaubhaft zu machenden Arrestgrundes zu relativieren. Der Ausländerarrest gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG setzt gerade voraus, dass gegen den Arrestschuldner in der Schweiz kein Betreibungsstand gemäss Art. 46 ff. SchKG gegeben ist. Bei einem Arrestbegehren an einem Betreibungsort gemäss Art. 46 ff. SchKG tritt das Gericht daher auf das Arrestbegehren ein (die Prozessvoraussetzung der örtlichen Zuständigkeit ist gegeben), weist das Arrestbegehren materiell aber ab, weil ein Betreibungsstand in der Schweiz besteht. Arrestbegehren gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG sind daher weiterhin nur am Ort der Vermögensgegenstände möglich. Die Ausweitung der örtlichen Zuständigkeit auf einen Betreibungsort gemäss Art. 46 ff. SchKG ist daher (nur) bei den Arrestgründen von Art. 271 Abs. 1–3 und 5–6 SchKG von Bedeutung.

44. Bei Arrestverfahren am Betreibungsort gemäss Art. 272 Abs. 1 SchKG wird es sich in den meisten Fällen um den ordentlichen Betreibungsort am Sitz beziehungsweise Wohnsitz des Arrestschuldners handeln (Art. 46 SchKG). Die örtliche Zuständigkeit ist aber auch an den besonderen Betreibungsorten des Aufenthaltes (Art. 48 SchKG), der unverteilt Erbschaft (Art. 49 SchKG), der Geschäftsniederlassung (Art. 50 Abs. 1 SchKG) oder des Spezialdomizils (Art. 50 Abs. 2 SchKG) gegeben.

45. Die örtliche Zuständigkeit am Betreibungsort der gelegenen Sache gemäss Art. 51 SchKG für faust- oder grundpfandgesicherte Forderungen ist innerhalb und ausserhalb des Anwendungsbereichs des LugÜ als Prozessvoraussetzung grundsätzlich gegeben. In den meisten Fällen wird das Arrestbegehren allerdings (materiell) abgewiesen werden, weil eine Pfanddeckung der Arrestbewilligung entgegen steht (Art. 271 Abs. 1 SchKG)⁵⁹.

46. Die örtliche Zuständigkeit ist als Prozessvoraussetzung bei der Einleitung eines Arrestbegehrens immer für den Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens zu prüfen. Wird z.B. gestützt auf ein bereits früher für vollstreckbar erklärtes Urteil auf Zahlung von Unterhaltsbeiträgen ein Arrest beantragt, ist

das Gericht, das (damals) die Vollstreckbarerklärung verfügt hat, für die (neue) Arrestbewilligung nur zuständig, falls sich im Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens Vermögenswerte des Arrestschuldners oder ein Betreibungsort am Gerichtsort befinden⁶⁰.

D. Belegenheitsort der Vermögensgegenstände

47. Die Frage, welches Gericht für die Arrestbewilligung örtlich zuständig ist (Betreibungsort oder Ort der Vermögensgegenstände), ist streng von der Frage zu trennen, nach welchen Kriterien der Ort der Vermögensgegenstände bestimmt wird. Letzterer – der Belegenheitsort der Vermögenswerte – wird mit dem neuen Arrestrecht nicht geändert⁶¹. Es kann daher auf die bisherige Praxis zum Belegenheitsort der Vermögensgegenstände verwiesen werden, insbesondere auf den Belegenheitsort von Forderungen gegenüber einer Bank aus dem Kontoverkehr mit dem Hauptsitz oder einer Zweigniederlassung⁶² und von Forderungen gegenüber ausländischen Zweigniederlassungen von Banken mit Sitz in der Schweiz⁶³. Auch an der Praxis zum Belegenheitsort von körperlichen Gegenständen, z.B. Grundstücken, verbrieften Wertpapieren, Edelmetall, Schrankfachinhalten etc. ändert sich nichts⁶⁴.

48. Ist die örtliche Zuständigkeit des Gerichts für die Arrestbewilligung einmal festgelegt – am Ort von mindestens einem Vermögenswert oder an einem Betreibungsort –, spielt der Belegenheitsort der (anderen) Vermögenswerte für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit keine Rolle mehr. Das Gericht muss in diesem Fall unabhängig vom Antrag des Arrestgläubigers und als Rechtsfrage von Amtes wegen entscheiden, an welches Betreibungsamt Arrestbefehle ergehen. Sinnvollerweise ist hier bzgl. Forderungen die Rechtsprechung zum Ausländerarrest gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG analog heranzuziehen. Bei Sitz oder Wohnsitz des Arrestschuldners in der Schweiz richtet das Gericht den Arrestbefehl an das Betreibungsamt am Sitz beziehungsweise Wohnsitz des Arrestschuldners, bei Sitz beziehungsweise Wohnsitz des Arrestschuldners im Ausland richtet das Ge-

⁵⁷ Vgl. Botschaft (FN 4), 1822.

⁵⁸ Vgl. SOGO (FN 4), 80; REISER Arrestrevision (FN 12), 335; zu den Konsequenzen in der Prosequierung vgl. Rz. 86 ff.

⁵⁹ Für den Fall, dass nur ein Teil der Arrestforderung durch ein Pfand gedeckt ist, vgl. BGE 53 III 19. Zum LugÜ-Arrest vgl. DANIEL STAEHELIN, in: Felix Dasser/Paul Oberhammer (Hrsg.), Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, Bern 2008, Art. 39 N 15.

⁶⁰ Zum Sonderfall der örtlichen Zuständigkeit beim LugÜ-Arrest vgl. Rz. 80.

⁶¹ Vgl. Botschaft (FN 4), 1820.

⁶² Forderungen eines Arrestschuldners gegenüber einer Bank in der Schweiz gelten als am Hauptsitz der Bank belegen, solange nicht ein überwiegender Anknüpfungspunkt mit der Zweigniederlassung besteht (BGE 128 III 473 = Pra 2002 Nr. 215). Daran wird nichts geändert. Die Revision führt nicht dazu, dass auch am Ort der Zweigniederlassung automatisch ein Arrestgerichtsstand geschaffen wird.

⁶³ Vgl. KUKO SchKG-MEIER-DIETERLE, Art. 272 N 9.

⁶⁴ Vgl. die Konsequenzen des schweizweiten Arrests auf die Prosequierung bzgl. der Arrestierung von Forderungen bzw. Sachwerten, Rz. 87.

richtet den Arrestbefehl an das Betreibungsamt am Sitz des Drittschuldners⁶⁵. Bei der Arrestierung von Sachwerten (körperliche Gegenständen) richtet sich der Arrestbefehl immer an das Betreibungsamt am Ort der Gegenstände.

E. «Forum shopping»

49. Die Ausweitung der örtlichen Zuständigkeit für die Arrestbewilligung vom Ort, wo sich die Gegenstände befinden, auf den Betreibungsort des Arrestschuldners, und die Tatsache, dass der Arrestgläubiger zwischen diesen beiden Arrestgerichtsständen wählen kann, eröffnet ihm die Möglichkeit zum «forum shopping». Ein solches ist bis zur Revision praktisch nicht möglich⁶⁶. Entsprechend kann ein Arrestgläubiger den Arrestgerichtsstand wählen, wenn er meint, dass der Arrest von einem Gericht an einem Ort eher bewilligt wird als am anderen Ort. Beim «forum shopping» sollte aber immer in Betracht gezogen werden, ob Probleme bei der Prosequierung resultieren⁶⁷.

50. Die Möglichkeit zum «forum shopping» wird aber neu auch dadurch begünstigt, dass das für die Arrestbewilligung zuständige Gericht Arrestbefehle an sämtliche Betreibungsämter in der Schweiz richten kann. Hat z.B. ein im Ausland wohnhafter Arrestschuldner Konti bei zwei Banken mit Sitz in der deutschen und französischen Schweiz und damit an zwei Orten, an denen sich gemäss Art. 272 Abs. 1 SchKG Vermögensgegenstände befinden, kann der Arrestgläubiger wählen, ob er das Arrestbegehren und die allenfalls am Arrestort zu führenden Prosequierungs-, Einsprache-, Widerspruch- oder Beschwerdeverfahren in deutscher oder französischer Sprache führen will.

F. «Glaubhaftmachen» der Vermögensgegenstände

51. Im Anwendungsbereich des LugÜ genügt es, dass der Arrestgläubiger im Arrestbegehren die Vermögensgegenstände des Arrestschuldners substantiiert bezeichnet. Dies

ist deutlich weniger als «Glaubhaftmachen» gemäss Art. 272 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG. Überhöhte Anforderungen an das Glaubhaftmachen der Vermögensgegenstände sind staatsvertragswidrig und damit unzulässig, da das nationale Recht die Anforderungen an eine Sicherungsmassnahme gemäss Art. 47 Abs. 2 LugÜ nicht erschweren darf⁶⁸. Bei Durchgriffstatbeständen und bei Anhaltspunkten zu Sucharresten genügt aber eine einfache Bezeichnung der Vermögensgegenstände nicht.

52. Ausserhalb des Anwendungsbereichs des LugÜ wird mit der Gesetzesrevision nichts geändert.

G. Verschiedenes

53. Hat der Arrestgläubiger sich bei mehreren möglichen Arrestgerichtsständen für die Arrestbewilligung für einen Gerichtsstand entschieden und hat das Gericht dort den Arrest bewilligt, tritt Litispendenz ein. Dem Arrestgläubiger ist es damit verwehrt, für die gleiche Arrestforderung und die gleichen Arrestgegenstände an einem anderen örtlich zuständigen Gericht einen weiteren Arrest zu beantragen. Das Gericht tritt auf ein solches (zweites) Begehren wegen Litispendenz nicht ein⁶⁹. Wird das Arrestbegehren (teilweise) abgewiesen, kann der Arrestgläubiger entweder Beschwerde gemäss Art. 309 lit. b Ziff. 6 i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO erheben oder an irgendeinem zuständigen Arrestgerichtsstand ein neues Arrestbegehren stellen. Falls das Arrestbegehren teilweise abgewiesen und der Arrest teilweise vollzogen wurde, besteht diese Möglichkeit allerdings nur im Umfang der Teilabweisung⁷⁰. Ein neues Arrestbegehren betr. die gleiche Arrestforderung ist jederzeit und an jedem Gerichtsstand zulässig, sofern der Arrestgläubiger neue Vermögenswerte des Arrestschuldners glaubhaft macht beziehungsweise bezeichnet.

54. Das Bundesgesetz über Bucheffekten (BEG) regelt in Art. 14 Abs. 1 BEG, dass ein Arrest, der Bucheffekten zum Gegenstand hat, ausschliesslich bei der Verwahrungsstelle zu vollziehen ist, die das Effektenkonto des Kontoinhabers,

⁶⁵ Wird ein Arrest am Ort eines Grundstücks in A bewilligt (Ort eines Vermögensgegenstandes gem. Art. 272 Abs. 1 SchKG) und soll gleichzeitig ein Konto des Arrestschuldners bei einer Bank in B arrestiert werden, richtet das Gericht in A einen Arrestbefehl an das Betreibungsamt in A (betr. das Grundstück) und an das Betreibungsamt in B (betr. die Forderung des Arrestschuldners gegenüber der Bank), falls der Arrestschuldner keinen Sitz bzw. Wohnsitz in der Schweiz hat, bzw. an das Betreibungsamt in C, falls der Arrestschuldner seinen Sitz bzw. Wohnsitz in C hat.

⁶⁶ Eine in der Praxis wichtige Ausnahme betrifft Arrestverfahren mit Arrestgegenständen bei der UBS AG, die wegen deren juristischen Doppelsitz in Basel und Zürich an beiden Orten eingeleitet werden können.

⁶⁷ Zum «forum shopping» im Rahmen der Prosequierung vgl. Rz. 88.

⁶⁸ Vgl. Botschaft (FN 4), 1822 f.; RODRIGUEZ (FN 4), 1557 f.; zum Meinungsstand vor der Gesetzesrevision vgl. SGO (FN 4), 93. Diese klare Formulierung in der Botschaft war im erläuternden Begleitbericht zum Vernehmlassungsverfahren vom 30. Mai 2008, 40, noch nicht enthalten und wurde erst nach der Vernehmlassung aufgrund eines Hinweises durch den Kanton Zürich in die Botschaft aufgenommen. Vgl. Zusammenstellung der Vernehmlassungsergebnisse (Ergebnisbericht) vom 30. Oktober 2008, Ziff. 2.2.

⁶⁹ Vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. d. ZPO.

⁷⁰ Vor der Revision musste der Arrestgläubiger in den Kantonen, in denen gegen die Arrestabweisung ein ordentliches Rechtsmittel bestand, vorab den Ablauf der Rechtsmittelfrist abwarten oder im neuen Arrestbegehren auf ein Rechtsmittel verzichten (vgl. § 272 Abs. 1 ZPO ZH).

dem die Bucheffekten gutgeschrieben sind, führt. Arreste, die bei einer Drittverwahrungsstelle vollzogen werden, sind nichtig (Art. 14 Abs. 2 BEG)⁷¹. Diese Bestimmung ist als Präzisierung von Art. 89 SchKG zu verstehen und greift nicht in das System der örtlichen Zuständigkeit ein⁷². Beim Ort, an dem die Verwahrungsstelle ihren Sitz hat, handelt es sich aber um einen Ort, wo sich Vermögensgegenstände des Arrestschuldners befinden (Art. 272 Abs. 1 SchKG).

IV. Art. 273 SchKG

55. Art. 273 SchKG wird nicht geändert, weshalb auf die bisherige Literatur und Rechtsprechung verwiesen wird.

56. Eine Auferlegung einer Arrestkaution ist beim Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG als Sicherungsmassnahme gemäss Art. 47 LugÜ, d.h. bei ausländischen definitiven Rechtsöffnungstiteln im Anwendungsbereich des LugÜ, (wie bisher) unzulässig, da Art. 47 LugÜ die Voraussetzungen einer Sicherungsmassnahme abschliessend regelt und keine derartige Erschwerung vorsieht⁷³. Dies gilt uneingeschränkt und unabhängig davon, ob sich im Arrestverfahren dieselben Parteien wie im Exequaturverfahren gegenüber stehen, oder ob im Arrestverfahren – z.B. bei einem Durchgriff – auch Dritte einbezogen sind und diese Arresteinspracheverfahren einleiten.

57. Bei ausländischen definitiven Rechtsöffnungstiteln ausserhalb des Anwendungsbereichs des LugÜ und bei schweizerischen definitiven Rechtsöffnungstiteln ist die Auferlegung einer Arrestkaution grundsätzlich zulässig und steht im Ermessen des Gerichts. Faktisch wird aber ein drohender Schaden für den Arrestschuldner als Voraussetzung für die Auferlegung einer Arrestkaution herrührend aus einem ungerechtfertigten Arrest kaum je glaubhaft sein, weil die Zahlungspflicht des Arrestschuldners rechtskräftig feststeht und er die Arrestierung durch Zahlung selber abwenden könnte⁷⁴.

58. Der Gesetzgeber hat es verpasst, in Bezug auf die Auferlegung einer Arrestkaution die mit der Revision des LugÜ beabsichtigte Vermeidung der Inländerdiskriminierung systematisch durchzusetzen. Eine solche kann nicht durch die Rechtsprechung eingeführt werden, da ein bewusstes Vorgehen des Gesetzgebers vorliegt⁷⁵.

V. Art. 274 SchKG

59. Zum Ausdruck «Gericht» vgl. Rz 37.

60. Das Gericht stellt den Betreibungsbeamten, in deren Betreibungskreis Vermögenswerte liegen, je separate Arrestbefehle, in denen die im Betreibungskreis liegenden Vermögenswerte genannt werden, zum direkten Arrestvollzug zu⁷⁶. Eine Zustellung eines Arrestbefehls an ein Betreibungsamt mit dem Auftrag, den Arrestvollzug über andere Betreibungsämter rechtshilfweise zu vollziehen, ist unzulässig⁷⁷. Ebenfalls unzulässig ist es, einen (einzigen) «schweizweiten» Arrestbefehl an alle involvierten Betreibungsämter mit der Auflistung sämtlicher zu arrestierenden Vermögenswerte zu richten.

61. Die Fälle, bei denen Gerichte Arrestbefehle an Betreibungsämter in andere Sprachregionen erteilen, werden zu nehmen⁷⁸. Regelungen, in welcher Sprache dies und die anschliessenden Amtshandlungen dieser Betreibungsämter zu erfolgen haben, bestehen nicht⁷⁹. Damit ist es zulässig, dass Arrestbefehle immer in der Sprache des Gerichts am Arrestort erteilt und sämtliche Amtshandlungen der Betreibungsämter (z.B. Arresturkunden) in der Sprache vor Ort dokumentiert werden⁸⁰.

VI. Art. 275 SchKG

62. Art. 275 SchKG wird nicht geändert, weshalb auf die bisherige Literatur und Rechtsprechung verwiesen wird.

63. Stellt das Gericht Arrestbefehle an mehr als einen Betreibungsbeamten in verschiedenen Betreibungskreisen aus, enthält jeder Arrestbefehl gemäss Art. 274 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG die gesamte Arrestforderung. Es besteht damit die Gefahr, dass jedes Betreibungsamt Vermögenswerte des Arrestschuldners in der Höhe der Arrestforderung arrestiert und der Sicherungsumfang gemäss Art. 275 i.V.m. Art. 97 Abs. 2 SchKG gesamthaft überschritten wird. Diese Problematik bestand bereits vor der Revision, falls verschiedene Gerichte Arrestbefehle über dieselbe Arrestforderung bewilligt haben. Es kann daher auf diese Rechtsprechung verwiesen werden⁸¹.

⁷¹ Das BEG ist am 1. Januar 2010 in Kraft getreten.

⁷² Vgl. Botschaft zum Bucheffektengesetz sowie zum Haager Wertpapierübereinkommen vom 15. November 2006, BBl 2006, 9358.

⁷³ Vgl. Botschaft (FN 4), 1816; RODRIGUEZ (FN 4), 1557; STAEHELIN (FN 59), Art. 39 N 21.

⁷⁴ Vgl. BOLLER (FN 4), 194; RODRIGUEZ (FN 4), 1557. Zur unzulässigen Auferlegung einer Arrestkaution als Ausgleich zur fehlenden Vollstreckungsgefährdung vgl. Rz. 22.

⁷⁵ Vgl. Botschaft (FN 4), 1816, 1821, 1831.

⁷⁶ Dies ist für Arreste als LugÜ-Sicherungsmassnahmen schon vor der Revision ständige Praxis.

⁷⁷ Art. 275 verweist für den Arrestvollzug auf Art. 91–109 SchKG, nicht aber auf Art. 89 SchKG; REISER Arrestrevision (FN 12), 335; a.A. Sogo (FN 4), 82; ZR 2008 Nr. 77.

⁷⁸ Vor der Revision war dies bereits bei LugÜ-Arresten und gewissen Steuerarresten der Fall.

⁷⁹ Vgl. Art. 196 Abs. 1 ZPO.

⁸⁰ Jede Behörde amtet und korrespondiert in «ihrer» Sprache.

⁸¹ Vgl. BGE 120 III 49; BGer 4C.75/2006.

VII. Art. 276 SchKG

64. Art. 276 SchKG wird nicht geändert, weshalb auf die bisherige Literatur und Rechtsprechung verwiesen wird.

65. Die vom Betreibungsamt erstellte Arrestvollzugsurkunde wird dem Arrestgläubiger und dem Arrestschuldner zugestellt (Art. 276 Abs. 2 SchKG). Dritte – z.B. Eigentümer eines Grundstücks bei einem Durchgriff – werden vom Betreibungsamt ohne Zustellung einer Arresturkunde benachrichtigt (Arrestnotifikation, Art. 275 i.V.m. Art. 99 SchKG). Der Arrestvollzug beziehungsweise die Arrestnotifikation stellen Verfügungen eines Betreibungsamts gemäss Art. 17 SchKG dar und können mittels Beschwerde angefochten werden⁸².

66. Örtlich zuständig für derartige Beschwerdeverfahren sind immer die Aufsichtsbehörden über die Betreibungsämter am Ort des Arrestvollzugs. Hat ein Gericht einen Arrestbefehl an ein Betreibungsamt ausserhalb des Gerichtskreises erteilt, ist die Aufsichtsbehörde in diesem Betreibungskreis zuständig⁸³.

VIII. Art. 277 SchKG

67. Art. 277 SchKG wird nicht geändert, weshalb auf die bisherige Literatur und Rechtsprechung verwiesen wird.

IX. Art. 278 SchKG

A. Zuständigkeit

68. Zum Ausdruck «Gericht» vgl. Rz 37.

69. Durch die Einführung des schweizweiten Arrests kann das Gericht Arrestbefehle an sämtliche Betreibungsämter in der Schweiz richten⁸⁴. Örtlich zuständig für Einsprachen gemäss Art. 278 Abs. 1 SchKG bleibt aber immer das Gericht, das den Arrest bewilligt hat, und nicht etwa das Gericht am Ort des Arrestvollzugs⁸⁵.

⁸² Mit der Beschwerde kann die Arrestbewilligung an sich nicht gerügt werden, weil diese mit der gerichtlichen Klage der Arresteinsprache angefochten werden muss (Art. 17 Abs. 1 SchKG). Vgl. BGE 129 III 203 = Pra 2003 Nr. 140.

⁸³ Werden nach einer Arrestbewilligung durch ein Gericht in A Arrestbefehle an die Betreibungsämter von A, B und C erteilt, werden Beschwerden gegen die einzelnen Arrestvollzüge von den Aufsichtsbehörden in A, B oder C entschieden. Die Parteien riskieren damit, Beschwerdeverfahren an verschiedenen Orten und in verschiedenen Sprachen führen zu müssen.

⁸⁴ Vgl. Rz. 7 ff.

⁸⁵ Werden nach einer Arrestbewilligung durch ein Gericht in A Arrestbefehle an die Betreibungsämter von A, B und C erteilt,

B. Frist

70. Die Zustellung der Arresturkunde löst zwei je zehntägige Fristen aus. Dem Arrestgläubiger läuft die Frist für die Prosequierung des Arrests gemäss Art. 279 Abs. 1 SchKG und dem Arrestschuldner diejenige für die Einsprache gegen die Arrestbewilligung gemäss Art. 278 Abs. 1 SchKG. Dem Dritten wird keine Arresturkunde zugestellt. Ihm läuft die Frist für die Einsprache ab Arrestnotifikation⁸⁶.

71. Werden Arreste in verschiedenen Betreibungskreisen vollzogen, werden die Arresturkunden von den Betreibungsämtern nicht koordiniert aus- und zugestellt. Damit stellt sich die Frage, ob für einen Arrestschuldner die Frist für die Einsprache bereits bei Zustellung der ersten Arresturkunde oder erst bei Zustellung der letzten Arresturkunde zu laufen beginnt. Der Gesetzgeber äussert sich dazu nicht.

72. Der Arrestschuldner erhält vom bewilligten Arrest erstmals vollumfänglich Kenntnis durch die Zustellung der Arrestvollzugsurkunde durch den Betreibungsbeamten. Diese enthält sämtliche Informationen gemäss Art. 276 SchKG⁸⁷. Das Bundesgericht führt dazu aus, dass «erst mit der gesetzlich vorgesehenen Zustellung der Arresturkunde mit Sicherheit erstellt ist, dass der Betroffene über den Inhalt des Arrestbefehls, den genauen Umfang des Arrests und über das Rechtsmittel gegen dessen Anordnung informiert ist und mit der nötigen Kenntnis der Sachlage Einsprache erheben kann»⁸⁸. Dieser Entscheid des Bundesgerichts vom 9. Januar 2009 betraf einen Arrest, bei dem das Gericht nur einen einzigen Arrestbefehl ausgestellt hatte⁸⁹.

73. Was bereits für einen Arrest mit einem einzigen Arrestbefehl gilt, muss erst recht für einen Arrest mit mehreren Arrestbefehlen, wie bei einem schweizweiten Arrest gemäss Art. 271 Abs. 1 SchKG, gelten⁹⁰. Der Arrestschuldner hat erst

werden Einsprachen gegen die Arrestbewilligung ausschliesslich vom Gericht in A entschieden.

⁸⁶ Die Arrestnotifikation an einen Dritten wird regelmässig vor der Arresturkunde verschickt. Die Frist für dessen Arresteinsprache (und für eine Beschwerde) beginnt ab Zustellung der Arrestnotifikation (BG Pfäffikon ZH, Verfügung vom 10. März 2010 unter Verweis auf BGE 114 III 118, abrufbar auf www.arrestpraxis.ch).

⁸⁷ Werden Bankkonti arrestiert, erhält der Arrestschuldner regelmässig Kenntnis vom Arrest bereits durch (informelle) Mitteilung der Bank (an ihren Kunden).

⁸⁸ Vgl. BGE 135 III 232 E.2.4.

⁸⁹ Im konkreten Fall war der Arrestschuldner beim Arrestvollzug sogar anwesend und sein Rechtsvertreter hatte vom Gericht Akteneinsicht erhalten. Das Bundesgericht stellt für den Beginn des Fristenlaufes trotzdem und zu Recht auf die Zustellung der Arresturkunde ab.

⁹⁰ Es gibt bereits heute Fälle, bei denen Gerichte gleichzeitig mehrere Arrestbefehle erteilen, z.B. bei der Arrestierung von Vermögenswerten in mehreren Betreibungskreisen im gleichen Gerichtssprengel oder bei der schweizweiten Arrestierung von Vermögenswerten bei LugÜ-Arresten.

mit Zustellung sämtlicher Arresturkunden genügend Information über die Tragweite des gesamten Arrests und kann mit der nötigen Kenntnis der Sachlage (Wortlaut des Bundesgerichts) beziehungsweise Kenntnis von der Anordnung des Arrests (Wortlaut von Art. 278 Abs. 1 SchKG) Einsprache erheben⁹¹. Der Arrestschuldner verwirkt daher das Einspracherecht gemäss Art. 278 Abs. 1 SchKG nicht, wenn er innerhalb der Frist von zehn Tagen nach Zustellung der ersten Arresturkunde keine Einsprache erhebt, sofern er spätestens nach Zustellung der letzten Arresturkunde rechtzeitig Einsprache erhebt⁹². Liegt eine solche Einsprache vor, kann sich der Arrestschuldner im Einspracheverfahren gegen den (gesamten) Arrest, insbesondere gegen sämtliche Arrestbefehle an die verschiedenen Betreibungsämter, wehren.

C. Rechtsmittelverfahren

74. Das Arresteinspracheverfahren wird im summarischen Verfahren geführt (Art. 251 lit. a ZPO). Entscheide des Gerichts gemäss Art. 278 Abs. 2 SchKG können nur mit Beschwerde an die obere kantonale Instanz angefochten werden (Art. 278 Abs. 3 SchKG i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 6 und Art. 319 lit. a ZPO). Die Frist für die Beschwerde beträgt zehn Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Wie bisher können im kantonalen Beschwerdeverfahren «neue Tatsachen» geltend gemacht werden (Art. 278 Abs. 3 SchKG i.V.m. Art. 326 Abs. 2 ZPO). Damit sind echte Noven (Tatsachenbehauptungen und entsprechende Beweismittel) gemeint⁹³.

75. Die Beschwerde hat grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung, solange die Rechtsmittelinstanz diese nicht anordnet (Art. 325 ZPO). Wird der Arrest (teilweise) bewilligt und verfügt der Arrestgläubiger bereits über einen Zahlungsbefehl ohne oder mit beseitigtem Rechtsvorschlag, kann der Arrestgläubiger gemäss Art. 88 SchKG das Fortsetzungsbegehren stellen⁹⁴.

76. Liegt dem Arrest eine LugÜ-Entscheidung zugrunde, erfährt das Beschwerdeverfahren Anpassungen. Die Frist für

die Einreichung der Beschwerde durch den Arrestschuldner gegen die erteilte Vollstreckbarerklärung richtet sich nach Art. 43 Abs. 5 LugÜ (Art. 327a Abs. 3 ZPO). Die Rechtsmittelinstanz hat in Abweichung von Art. 320 ZPO volle Kognition (Art. 327a Abs. 1 ZPO). Die Beschwerde hat sodann in Abweichung von Art. 325 ZPO aufschiebende Wirkung (Art. 327a Abs. 2 ZPO). Der Arrest als Sicherungsmassnahme gemäss Art. 47 Abs. 2 und 3 LugÜ bleibt bestehen.

77. Will der Arrestschuldner nicht nur Beschwerde gegen die Vollstreckbarerklärung erheben, sondern gleichzeitig auch die Arrestbewilligung anfechten, was regelmässig der Fall ist, fallen die Rechtsmittel auseinander. Während die Beschwerde gegen die Vollstreckbarerklärung beim oberen kantonalen Gericht innert einem Monat zu erheben ist⁹⁵, muss die Einsprache gegen den Arrest innert zehn Tagen beim Gericht eingereicht werden. Die Fristen laufen ab Zustellung des Entscheids über die Vollstreckbarerklärung an den Arrestschuldner durch das Gericht (Exequatur) und ab Zustellung der Arresturkunde(n) an den Arrestschuldner durch das Betreibungsamt (Arrest)⁹⁶.

78. Das Gericht sollte den Entscheid über die Vollstreckbarerklärung gemäss Art. 40 ff. LugÜ von Amtes wegen begründen, da der Schuldner im erstinstanzlichen Verfahrensstadium keine Mitwirkungsrechte hat und das Vollstreckungsverfahren ein Summarverfahren ist, dessen Zweck einer Zustellung eines unbegründeten Entscheids mit der Möglichkeit, nachträglich eine Begründung zu verlangen, abträglich ist⁹⁷.

79. Gegenstand der Beschwerde gegen die Vollstreckbarerklärung sind die Voraussetzungen für die Vollstreckbarerklärung gemäss Art. 34 f. LugÜ (vgl. Art. 45 LugÜ). Dies bedeutet, dass das Vorliegen des Arrestgrundes von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG ausschliesslich im Beschwerdeverfahren gegen die Vollstreckbarerklärung überprüft wird⁹⁸. Gegenstand des Arresteinspracheverfahrens sind demgegenüber alle arrestspezifischen Voraussetzungen, z.B. die arrestierten Vermögenswerte, ein Durchgriff, die Einrede der Pfandsicherheit, die Einrede eines falschen Umrechnungskurses bei Forderungen in anderer als Schweizer Währung, die Einrede der aus dem Entscheid nicht nachvollziehbaren Zinsberechnung, die Einrede der mangelhaften Glaubhaftmachung beziehungsweise substantiierten Bezeichnung der Vermögenswerte etc.⁹⁹.

⁹¹ Wird z.B. ein Bankkonto des Arrestschuldners bei einer Bank in A und eine Liegenschaft des Arrestschuldners in B arrestiert und erhält der Arrestschuldner die Arresturkunde des Betreibungsamts A vor derjenigen des Betreibungsamts B, kann der Arrestschuldner auf eine Einsprache gegen die Arresturkunde A z.B. dann (einstweilen) verzichten, wenn er bei der Bank in A gar keine Kontoverbindungen führt (leerer Arrest) oder zwar ein Konto führt, dessen Saldo aber unbedeutend ist.

⁹² Das Risiko der Kenntnis, wie viele Arrestbefehle an verschiedene Betreibungsämter ausgestellt wurden und demzufolge mit wie vielen Arresturkunden gerechnet werden kann, liegt selbstverständlich beim Arrestschuldner. Aus Sorgfaltsgründen empfiehlt es sich, bereits nach Zustellung der ersten Arresturkunde Einsprache zu erheben, bis diesbezüglich eine klare Rechtsprechung besteht.

⁹³ Vgl. BGer 5P.296/2005; BGer 5A_817/2008.

⁹⁴ Vgl. Botschaft (FN 4), 1825.

⁹⁵ Bei Sitz bzw. Wohnsitz des Arrestschuldners in einem anderen Vertragsstaat innert zwei Monaten, Art. 43 Abs. 5 LugÜ.

⁹⁶ Ungenau Botschaft (FN 4); 1813, RODRIGUEZ (FN 4), 1560; vgl. zum Fristbeginn bei einem schweizweiten Arrest Rz 73.

⁹⁷ Art. 239, Art. 339 Abs. 2 ZPO; vgl. RODRIGUEZ (FN 4), 1560; BSK ZPO-OBERHAMMER, Art. 239 N 6.

⁹⁸ Vgl. Botschaft (FN 4), 1813.

⁹⁹ Sofern sich der Arrestschuldner gegen die Vollstreckbarerklärung wehrt, ist es angebracht, das Arresteinspracheverfahren zu sistieren, da bei Abweisung des Vollstreckbarerklärungsbegehrens der Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG entfällt.

80. Wird die Vollstreckbarerklärung rechtskräftig, ist damit nicht nur über den Arrestgrund rechtskräftig entschieden, sondern auch über die Prozessvoraussetzungen, die im Vollstreckbarerklärungsverfahren von Amtes wegen geprüft werden müssen. Dies hat zur Folge, dass die örtliche Zuständigkeit, die der Exequaturrichter gemäss Art. 39 Abs. 2 LugÜ bejaht hat, im Arresteinspracheverfahren nicht mehr geprüft werden darf. Diesbezüglich besteht «res iudicata»¹⁰⁰. Nur so ist gemäss Staatsvertrag sichergestellt, dass derselbe Richter über das Exequatur und den Arrest (beziehungsweise später über die Arresteinsprache) entscheidet (Art. 271 Abs. 3 SchKG)¹⁰¹.

81. «Res iudicata» besteht auch dann, wenn ein Arrest gestützt auf eine ausländische Entscheidung gemäss LugÜ ergangen ist und das Gericht die Vollstreckbarkeit rechtskräftig bejaht und im Urteil festgehalten hat¹⁰². Im Rahmen der Prosequierung durch definitive Rechtsöffnung kann die Vollstreckbarerklärung nicht mehr in Frage gestellt werden (Art. 81 Abs. 3 SchKG).

82. Wird ein Arrestbegehren abgewiesen, regelt das Bundesrecht neu auch die Möglichkeit des Arrestgläubigers, sich dagegen zu wehren. Ihm steht die Beschwerde gemäss Art. 309 lit. b. Ziff. 6 i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO zur Verfügung¹⁰³. Die Beschwerde steht ihm auch zur Verfügung, wenn er sich gleichzeitig gegen die Abweisung eines Vollstreckbarerklärungsbegehrens im Anwendungsbereich des LugÜ wehren will¹⁰⁴.

83. Das Beschwerdeverfahren an das Bundesgericht gemäss Art. 72 Abs. 2 lit. a. BGG beziehungsweise das Verfahren auf

subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG wird durch die Revision nicht geändert.

84. Ob und ab wann während dem Einspracheverfahren die Prosequierungsfristen laufen, gehört systematisch zu Art. 279 SchKG und wird daher neu in Art. 279 Abs. 5 SchKG geregelt.

X. Art. 279 SchKG

A. Prosequierungsarten

85. Ein Arrest stellt eine vorsorgliche Massnahme mit reiner Sicherungsfunktion dar¹⁰⁵. Der Gläubiger ist daher gezwungen, den Arrest zu prosequieren, d.h. auf dem Rechtsweg die materielle Berechtigung seiner bei der Arrestbewilligung glaubhaft gemachten Forderung nachzuweisen. Dies kann – je nach Stand der vom Arrestgläubiger vor der Arrestbewilligung bereits eingeleiteten Klage beziehungsweise Vollstreckungsverfahren – mit vier verschiedenen Prosequierungsarten, Betreibung, provisorische Rechtsöffnung, definitive Rechtsöffnung oder ordentliche (Anerkennungs-) Klage (vor einem staatlichen Richter beziehungsweise vor einem Schiedsgericht) erfolgen¹⁰⁶. Welche der Prosequierungsverfahren wann eingeleitet beziehungsweise durchgeführt werden müssen, hängt sodann vom Verhalten des Arrestschuldners ab¹⁰⁷.

B. Örtliche Zuständigkeit

86. An der örtlichen Zuständigkeit für die Prosequierung des Arrests hat sich gemäss Gesetzestext von Art. 279 SchKG grundsätzlich nichts geändert. Zu prüfen ist aber, ob die Einführung des schweizweiten Arrests gemäss Art. 271 Abs. 1 SchKG Auswirkungen auf den Ort der Prosequierung hat. Bis zur Revision müssen für die Arrestierung von Vermögensgegenständen in verschiedenen Gerichtskreisen je separate Arrestbefehle erwirkt werden. Die Prosequierung erfolgt immer parallel an jedem einzelnen Ort der Arrestbewilligung, sofern die Prosequierung nicht einheitlich am ordentlichen Betreibungsort des Arrestschuldners erfolgen kann¹⁰⁸.

und das Arrestbegehren abgewiesen wird. Dass sich das (erstinstanzliche) Arresteinspracheverfahren erledigen lässt, bevor die Frist für die Beschwerde gegen die Vollstreckbarerklärung abgelaufen ist, dürfte daher kaum je der Fall sein, vgl. RODRIGUEZ (FN 4), 1560.

¹⁰⁰ Vgl. zur «res iudicata» bei der Prüfung der örtlichen Zuständigkeit bei schweizweiten Arresten Rz. 10.

¹⁰¹ Dies betrifft die örtliche Zuständigkeit am Wohnsitz des Arrestschuldners oder am Ort der Vermögensgegenstände, Art. 39 Abs. 2 LugÜ. Damit gibt es im Anwendungsbereich des LugÜ die Konstellation nicht, dass die örtliche Zuständigkeit für die Arrestbewilligung im Einspracheverfahren dahinfällt, weil sich der Wohnsitz des Arrestschuldners zwischen der Vollstreckbarerklärung bzw. Arrestbewilligung und dem Einspracheentscheid ändert oder weil das Vorhandensein von Vermögenswerten des Arrestschuldners (erfolgreich) bestritten wird. Vgl. zur Praxis ausserhalb des Anwendungsbereiches des LugÜ ZR 1999 Nr. 58.

¹⁰² Vgl. Botschaft (FN 4), 1820.

¹⁰³ Vgl. Botschaft (FN 4), 1825; vor der Revision untersteht diese Anfechtungsmöglichkeit dem kantonalen Recht (BGE 126 III 485 E. 2a aa = Pra 2001 Nr. 86).

¹⁰⁴ Eine Berufung gegen Entscheide des Vollstreckungsgerichts ist gem. Art. 309 lit. a. ZPO ausgeschlossen. Dies gilt auch im Anwendungsbereich des LugÜ. Vgl. Botschaft (FN 4), 1825 f.; RODRIGUEZ (FN 4), 1560.

¹⁰⁵ Vgl. BGE 133 III 589.

¹⁰⁶ Vgl. KUKO SCHKG-MEIER-DIETERLE, Art. 279 Rz 2 ff. Als Anerkennungsklage gilt neu auch das summarische Rechtsschutzverfahren bei klaren tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen gem. Art. 257 ZPO. Es handelt sich um ein Erkenntnisverfahren und dient – im Gegensatz zu bisherigen ähnlichen kantonalrechtlichen (Befehls-) Verfahren – auch zur Durchsetzung von Geldforderungen (vgl. BSK ZPO-HOFMANN, Art. 257 N 3 und 17).

¹⁰⁷ Vgl. BGE 135 III 551 = Pra 2010 Nr. 54.

¹⁰⁸ Vgl. ZR 2008 Nr 77; BGE 88 III 66; BGE 77 III 131. Beim Ausländerarrest gem. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG besteht nie ein Betreibungsort in der Schweiz.

87. An dieser Rechtsprechung kann nicht festgehalten werden. Die schweizweite örtliche und gesetzlich explizit geregelte Kompetenz bei der Arrestbewilligung gilt auch für die Prosequierung, ansonsten der Zweck der Revision nicht erreicht wird¹⁰⁹. Damit kann am Ort der Arrestbewilligung, d.h. entweder am Betreibungsort oder am Ort der Vermögensgegenstände, die Prosequierung des Arrests durch Betreibung mit Wirkung für alle vom Gericht schweizweit ausgestellten Arrestbefehle vorgenommen werden und zwar unabhängig davon, ob die einzelnen Arrestbefehle Forderungen oder Sachwerte zum Gegenstand haben. Eine Prosequierung durch separate Betreibungen an jedem Ort des Arrestvollzugs wird dadurch aber nicht ausgeschlossen.

88. Am Wahlrecht des Arrestgläubigers, ob er nach einer Arrestbewilligung am Ort der Vermögensgegenstände die Betreibung an diesem oder am ordentlichen Betreibungsort des Arrestschuldners (Art. 46, Art. 52 SchKG) einleiten will – selbst wenn dort keine Vermögensgegenstände arrestiert wurden –, ändert sich nichts. Dem Arrestgläubiger steht insbesondere das Recht zu, im Sinne eines «forum shopping» das Arrestbegehren am Ort der Vermögensgegenstände einzuleiten und nach erfolgter Arrestbewilligung die Prosequierung durch Betreibung am Wohnsitz des Arrestschuldners vorzunehmen¹¹⁰.

89. Es ist eine grosse Kontroverse in Gang, ob im Anwendungsbereich des LugÜ bei einem Arrest am Ort der Vermögensgegenstände eine Prosequierung des Arrests gemäss Art. 52 SchKG durch Betreibung an diesem Ort noch vorgenommen werden kann. Bis zur Revision ist dies möglich¹¹¹.

90. In der Lehre wird ausgeführt, dass Art. 62 LugÜ festsetze, dass die Bezeichnung «Gericht» jede (Verwaltungs-)Behörde umfasse, die von einem durch das LugÜ gebundenen Staat als für die in den Anwendungsbereich dieses Übereinkommens fallenden Rechtsgebiete zuständig bezeichnet worden ist. Dies betreffe insbesondere die Ausstellung eines Zahlungsbefehls durch ein Betreibungsamt. Sofern nicht schon ein rechtskräftiges Urteil vorliege und demnach ein Verfahren gemäss Art. 22 Ziff. 5 LugÜ am Zwangsvollstreckungsort durchgeführt werde, könne eine Prosequierung durch Betreibung nur an einem Hauptsachengerichtsstand des LugÜ vorgenommen werden. Konkret sei die Prosequierung durch Betreibung am Ort der Vermögensgegenstände nicht mehr möglich¹¹². Dagegen wird vorgebracht, dass Art. 62 LugÜ keinen derartigen Paradigmenwechsel darstel-

le und das aufgeworfene Problem kaum praktische Auswirkungen zeige¹¹³.

91. An dieser Stelle wird vollumfänglich auf die zutreffenden und überzeugenden Ausführungen im genannten Aufsatz von KREN KOSTKIEWICZ/RODRIGUEZ verwiesen¹¹⁴. Diese Autoren weisen vorab nach, dass an folgenden Betreibungsorten immer ein Zahlungsbefehl ausgestellt werden kann, weil die Betreibungsorte mit der Zuständigkeitsordnung des LugÜ übereinstimmen beziehungsweise von dieser nicht erfasst sind: Art. 46 SchKG (Wohnsitz beziehungsweise Sitz), Art. 48 SchKG (Aufenthalt), Art. 49 SchKG (unverteilte Erbschaft), Art. 50 Abs. 1 SchKG (Geschäftsniederlassung), Art. 50 Abs. 2 SchKG (Spezialdomizil), Art. 51 Abs. 1 und 2 SchKG (Faust- und Grundpfand)¹¹⁵. Zu ergänzen ist bzgl. Art. 51 SchKG, dass ein Arrest kaum je bewilligt würde, weil ein Pfand einen Arrest ausschliesst (Art. 271 Abs. 1 SchKG)¹¹⁶.

92. KREN KOSTKIEWICZ/RODRIGUEZ legen weiter dar, dass Art. 62 LugÜ nur Behörden erfassen will, die im Anwendungsbereich des Übereinkommens richterliche Tätigkeiten, und zwar im Sinne einer hoheitlichen Entscheidung über eine Streitsache, ausüben¹¹⁷, dass ein Betreibungsamt keine «Behörde» und ein von diesem ausgestellter Zahlungsbefehl kein «Entscheid» gemäss Art. 62 LugÜ ist¹¹⁸, dass die Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Arrestschuldners aus einem rechtskräftigen, unwidersprochenen Zahlungsbefehl kaum ins Gewicht fällt und der unwidersprochene Zahlungsbefehl grundsätzlich unter Art. 22 Ziff. 5 LugÜ zu subsumieren ist¹¹⁹. Zu Recht wird schliesslich darauf verwiesen, dass ein unwidersprochen gebliebener Zahlungsbefehl im Ausland weder anerkannt noch vollstreckbar erklärt werden kann¹²⁰.

93. Das Betreibungsamt ist nicht legitimiert, bei der Einleitung einer Betreibung am Ort der Vermögensgegenstände im Anwendungsbereich des LugÜ die Ausstellung des Zahlungsbefehls zu verweigern. Einerseits ist das Betreibungsamt gestützt auf die vom Arrestgläubiger zu liefernden Angaben gemäss Art. 67 SchKG nicht in der Lage, zu beurteilen, ob die Streitsache dem LugÜ untersteht¹²¹, und andererseits

¹⁰⁹ Vgl. BOTSCHAFT (FN 4), 1820; REISER (FN 12) Arrestrevision, 336.

¹¹⁰ Vgl. BGE 77 III 129 f., BGE 88 III 66.

¹¹¹ BGE 120 III 92.

¹¹² Vgl. TANJA DOMEJ, in: Felix Dasser/Paul Oberhammer (Hrsg.), Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, Bern 2008, Kommentar zu altArt. Va Protokoll Nr. 1 zum LugÜ sowie Art. 62 LugÜ; DIESELBE, Der «Lugano-Zahlungsbefehl» – Titellose Schuldbetreibung in der Schweiz nach der LugÜ-Revision, ZZPInt 13 (2008), 167 ff.

¹¹³ Vgl. JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ/RODRIGO RODRIGUEZ, Der unwidersprochene Zahlungsbefehl im revidierten Lugano-Übereinkommen, in: Jusletter 26. April 2010, Rz. 4.

¹¹⁴ Vgl. auch REISER (FN 12) Arrestrevision, 337.

¹¹⁵ Vgl. KREN KOSTKIEWICZ/RODRIGUEZ (FN 113), Rz. 28-35.

¹¹⁶ Vgl. Rz. 45.

¹¹⁷ Vgl. KREN KOSTKIEWICZ/RODRIGUEZ (FN 113), Rz. 50 ff., insb. Rz. 56.

¹¹⁸ Vgl. KREN KOSTKIEWICZ/RODRIGUEZ (FN 113), Rz. 57 ff., insb. Rz. 60.

¹¹⁹ Vgl. KREN KOSTKIEWICZ/RODRIGUEZ (FN 113), Rz. 61 ff.

¹²⁰ Vgl. KREN KOSTKIEWICZ/RODRIGUEZ (FN 113), Rz. 76.

¹²¹ Z.B. weil es sich um ein Urteil betr. eine erbrechtliche Angelegenheit gem. Art. 1 Abs. 2 lit. a LugÜ handelt, vgl. BGE 135 III 185 ff.

ist (noch) nicht bekannt, ob der Arrestschuldner überhaupt Rechtsvorschlag erheben wird. Diesfalls erübrigt sich (im Nachhinein) die vorstehend geschilderte Problematik. Will der Arrestschuldner sich gegen die Ausstellung eines Zahlungsbefehls am Ort der Vermögensgegenstände wehren, muss er Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG erheben.

94. Es empfiehlt sich, das Arrestbegehren und die (Prose-
quierungs-)Betreibung wenn immer möglich am Wohnsitz des Arrestschuldners einzuleiten, weil nur in diesem Fall (a) sämtliche Arreste – insbesondere auch solche im Bereich des LugÜ – rechtsgenügend prosequiert sind, (b) im Rahmen der Pfändung nicht nur die vom Arrestgläubiger im Arrestbegehren bezeichneten Vermögenswerte, sondern gemäss Art. 89 ff. SchKG sämtliche Vermögenswerte des Arrestschuldners einbezogen werden, (c) bei ungenügender Deckung eine Nachpfändung erfolgt und (d) bei ungenügendem Pfändungsertrag ein Verlustschein ausgestellt wird.

C. Frist

95. Die Gesetzesrevision hält daran fest, dass nach der Bewilligung des Arrests der Arrestgläubiger grundsätzlich verpflichtet ist, die materielle Berechtigung der glaubhaft gemachten Forderung unter Einhaltung von jeweils zehntägigen Fristen nachzuweisen (Art. 279 Abs. 1, 2 und 4 SchKG)¹²². Eine Unklarheit beziehungsweise in gewissen Fällen Unmöglichkeit der rechtzeitigen Prosequierung gemäss Art. 279 Abs. 3 altSchKG wird beseitigt¹²³. Erhebt der Arrestschuldner keinen Rechtsvorschlag beziehungsweise wird dieser beseitigt, läuft dem Arrestgläubiger eine Frist von 20 Tagen ab Zustellung des Gläubigerdoppels des Zahlungsbefehls beziehungsweise des Gerichtsentscheids mit der rechtskräftigen Beseitigung des Rechtsvorschlags zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens (Art. 279 Abs. 3 SchKG)¹²⁴. Entsprechend präzisiert Art. 279 Abs. 2 SchKG, dass auch nach erhobenem Rechtsvorschlag die Prosequie-

rungsfrist ab Zustellung des Gläubigerdoppels des Zahlungsbefehls läuft (Art. 279 Abs. 2 SchKG)¹²⁵.

96. Sofern der Arrestgläubiger den Arrest durch ordentliche Klage (Anerkennungsklage) in der Schweiz prosequiert, ist grundsätzlich das Verfahren gemäss ZPO einzuhalten und das Schlichtungsverfahren einzuleiten, da die Anerkennungsklage (bedauerlicherweise) nicht als generelle Ausnahme im Katalog von Art. 198 ZPO aufgeführt ist (Art. 197 ff. ZPO). Handelt es sich aber z.B. um eine handelsgerichtliche Streitigkeit gemäss Art. 198 lit. f. i.V.m. Art. 6 ZPO, entfällt ein Schlichtungsverfahren und die Anerkennungsklage ist direkt beim Handelsgericht anhängig zu machen. In den Fällen von Art. 199 Abs. 2 ZPO kann der Arrestgläubiger auf ein Schlichtungsverfahren verzichten¹²⁶. Prosequiert der Arrestgläubiger mit einer Klage gemäss Art. 257 ZPO bei klaren tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen, entfällt das Schlichtungsverfahren (Art. 257 Abs. 1 i.V.m. Art. 198 lit. a. ZPO). Wird nach einem Schlichtungsverfahren die Klagebewilligung ausgestellt, kann die Anerkennungsklage zur Aufrechterhaltung des Arrests nicht innert der dreimonatigen Frist gemäss Art. 209 Abs. 3 ZPO, sondern muss innert zehn Tagen eingereicht werden, da Art. 209 Abs. 4 ZPO einen Vorbehalt gesetzlicher Klagefristen enthält¹²⁷.

97. Werden Arreste in verschiedenen Betreibungskreisen vollzogen, werden die Arresturkunden von den Betreibungsämtern nicht koordiniert aus- und zugestellt. Damit stellt sich die Frage – wie bei der Einsprache gemäss Art. 278 SchKG –, ob für einen Arrestgläubiger die Frist gemäss Art. 279 Abs. 1 SchKG für die Prosequierung bereits bei Zustellung der ersten Arresturkunde oder erst bei Zustellung der letzten Arresturkunde zu laufen beginnt. Der Gesetzgeber äussert sich dazu nicht.

98. Im Arrestverfahren gilt der Grundsatz, dass keine unnötigen Verfahren geführt werden sollen. Während dem Einspracheverfahren und bei Weiterziehung des Einspracheent-

¹²² Vgl. BGE 135 III 551 = Pra 2010 Nr. 54.

¹²³ Falls der Arrestschuldner keinen Rechtsvorschlag erhoben hat, besteht bei der Zustellung von Zahlungsbefehlen ins Ausland das Problem, dass der Arrestgläubiger das Fortsetzungsbegehren stellen muss, obwohl ihm der Fristbeginn noch gar nicht bekannt ist (zehn Tage nach Ablauf der 20-tägigen Frist gem. Art. 88 SchKG, die mit der Zustellung des Zahlungsbefehls an den Arrestschuldner und nicht mit der Kenntnis des Arrestgläubigers vom unterlassenen Rechtsvorschlag beginnt).

¹²⁴ Hinsichtlich Eintritt der Rechtskraft und Beseitigung des Rechtsvorschlags ist zu beachten, dass Rechtsöffnungsentscheide nicht mit Berufung angefochten werden können (Art. 309 lit. b. Ziff. 3 ZPO). Einer Beschwerde kommt keine aufschiebende Wirkung zu (Art. 325 ZPO). Wird der Rechtsvorschlag im Rahmen einer ordentlichen Klage beseitigt, ist ebenfalls zu berücksichtigen, ob gegen den Entscheid Berufung oder Beschwerde erhoben werden kann.

¹²⁵ Damit wird der Grundsatz betont, dass eine Verwirkungsfrist erst dann zu laufen beginnt, wenn die mit der Frist belastete Partei vom fristauslösenden Ereignis Kenntnis erhalten hat; vgl. Botschaft (FN 4), 1824. Dieser Grundsatz gilt bei der Berechnung sämtlicher Fristen für die Prosequierung gem. Art. 279 SchKG.

¹²⁶ Bei der Einleitung der Prosequierung durch Anerkennungsklage ist daher Art. 197 ff. ZPO grösste Beachtung zu schenken, droht doch bei nicht gehöriger Prosequierung das Dahinfallen des Arrests gem. Art. 280 Ziff. 1 SchKG. Ist unklar, ob ein Schlichtungsverfahren eingeleitet werden muss, ist es zulässig, gleichzeitig und je fristgerecht die Anerkennungsklage beim Gericht und das Schlichtungsverfahren einzuleiten und beim Gericht einen Sistierungsantrag zu stellen. Vgl. die ähnliche Problematik bei der Einhaltung der Strafantragsfrist gem. Art. 29 StGB bei Ehrverletzungsdelikten durch gleichzeitiges Einreichen des Friedensrichterbegehrens und der Klage, BGE 74 IV 12.

¹²⁷ Vgl. BSK ZPO-INFANGER, Art. 209 N 24.

scheids sowie während dem Rechtsbehelfsverfahren gegen die Vollstreckbarerklärung einer LugÜ-Entscheidung laufen dem Arrestgläubiger daher die Prosequierungsfristen nicht (Art. 279 Abs. 5 SchKG)¹²⁸. Obwohl der Arrestgläubiger – im Gegensatz zum Arrestschuldner¹²⁹ – nach der Stellung des Arrestbegehrens weiss, wie viele Arresturkunden er erwarten kann, erhält er erst mit Zustellung sämtlicher Arresturkunden genügende Information über die Tragweite des gesamten Arrests und kann mit der nötigen Kenntnis der Sachlage darüber entscheiden, ob er den Arrest überhaupt prosequieren will¹³⁰. Der Arrestgläubiger verwirkt daher die Prosequierungspflicht gemäss Art. 279 Abs. 1 SchKG nicht, wenn er innerhalb der Frist von zehn Tagen nach der Zustellung der ersten Arresturkunde keine Prosequierungshandlung vornimmt, sofern er spätestens nach Zustellung der letzten Arresturkunde rechtzeitig prosequiert¹³¹.

99. Die Frist läuft während dem Einspracheverfahren und bei Weiterziehung des Einspracheentscheids sowie während dem Rechtsbehelfsverfahren gegen die Vollstreckbarerklärung einer LugÜ-Entscheidung nicht, unabhängig davon, dass gegen den Einspracheentscheid nur das ausserordentliche Rechtsmittel der Beschwerde zulässig ist (Art. 279 Abs. 5 Ziff. 1 SchKG). Gegen den Weiterziehungsentscheid des oberen kantonalen Gerichts im Arresteinspracheverfahren und gegen den Rechtsbehelf gegen den Vollstreckbarerklärungsentscheid des oberen kantonalen Gerichts ist je nur die Beschwerde an das Bundesgericht gemäss Art. 103 BGG beziehungsweise die Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG zulässig, denen keine aufschiebende Wirkung zukommt¹³².

100. Bereits vor der Revision ist der Arrestgläubiger, der noch keine ordentliche Klage eingeleitet hat, gezwungen, den Arrest durch Betreibung zu prosequieren¹³³, bevor er überhaupt wusste, ob der Arrestschuldner Einsprache erheben würde. Der Grund liegt darin, dass die Fristen von Art. 278 Abs. 1 und Art. 279 Abs. 1 SchKG je mit Zustellung der Arrestur-

kunde zu laufen beginnen, gerade bei Ausländerarresten gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG dem Arrestgläubiger die Arresturkunde aber regelmässig zugestellt wird, bevor sie dem Arrestschuldner (im Ausland) zugestellt werden kann. An dieser Ausgangslage wird nichts geändert¹³⁴.

101. Die Frist für die Prosequierung beginnt – sofern sich der Arrestschuldner wehrt – mit der Zustellung des Entscheids des oberen kantonalen Gerichts an den Arrestgläubiger, falls der Rechtsbehelf des Arrestschuldners gegen die Vollstreckbarerklärung abgewiesen wird (Art. 43 LugÜ) und/oder falls der Arrestschuldner im Weiterziehungsverfahren vor dem oberen kantonalen Gericht (teilweise) unterliegt (Art. 278 Abs. 3 SchKG). Die Frist für die Prosequierung beginnt – sofern sich der Arrestschuldner nicht wehrt – mit dem unbeutzten Ablauf der Frist für die Einlegung des Rechtsbehelfs des Arrestschuldners gegen die Vollstreckbarerklärung und/oder des Einsprache- beziehungsweise Weiterziehungsverfahrens, d.h. mit der Rechtskraft dieser Entscheide¹³⁵.

D. Verschiedenes

102. Beruht die örtliche Zuständigkeit für die Prosequierung durch eine ordentliche Klage ausschliesslich auf dem Gerichtsstand des Arrestortes gemäss Art. 4 IPRG (Ort der Vermögensgegenstände) und ist der Arrest leer, d.h. konnten an diesem Ort überhaupt keine Vermögensgegenstände arrestiert werden, entfällt die örtliche Zuständigkeit¹³⁶. Sofern aber mit einem schweizweiten Arrest Vermögensgegenstände an einem anderen Ort arrestiert werden konnten, ist der Arrest nicht leer und die Zuständigkeit von Art. 4 IPRG bleibt bestehen. Anders verhält es sich, wenn sich bei einem Arrest am Betreibungsort keine Gegenstände befinden, da an diesem Ort keine solchen vorausgesetzt sind¹³⁷.

103. Wurden mehrere Arrestbefehle an verschiedene Betreibungsämter zugestellt, muss nach definitiver Beseitigung

¹²⁸ Vgl. auch ZR 2010 Nr. 16.

¹²⁹ Vgl. Rz. 73.

¹³⁰ Denkbar ist z.B., dass dem Arrestgläubiger die Arresturkunde betr. einen Vermögenswert, der für ihn einen vernachlässigbaren Minderwert darstellt, zuerst zugestellt wird, und den allein er gar nicht prosequieren würde.

¹³¹ Vgl. REISER (FN 12), Arrestrevision, 336. Aus Sorgfaltsgründen empfiehlt es sich, bereits nach Zustellung der ersten Arresturkunde den Arrest zu prosequieren, bis diesbezüglich eine klare Rechtsprechung besteht.

¹³² Art. 278 Abs. 3 SchKG bzw. Art. 43 Abs. 1 LugÜ. Vgl. ZR 2010 Nr. 39 zur Situation bei der vorerst erteilten und später wieder entzogenen aufschiebenden Wirkung.

¹³³ Bzw. falls die Betreibung bereits eingeleitet ist und der Arrestschuldner Rechtsvorschlag erhoben hat, die provisorische oder definitive Rechtsöffnung einzuleiten, bzw. wenn die provisorische Rechtsöffnung bereits abgewiesen wurde, die ordentliche Klage einzuleiten.

¹³⁴ Das Bundesgericht ist sich dieser Problematik bewusst und führt in BGE 129 III 599 = Pra 2004 Nr. 102 E. 2.1 aus: «Der Arrestgläubiger, der sich nicht vorgängig vergewissern kann, ob der Schuldner Einsprache erhoben hat, muss folglich vorsichtshalber innert der erwähnten Frist einen ersten Schritt zur Prosequierung unternehmen, wenn er nicht will, dass der Arrest gemäss Art. 280 SchKG dahinfällt.» Im gleichen Entscheid gibt das Bundesgericht aber auch noch Tipps, wie sich der vorsichtige Arrestgläubiger verhalten kann, falls gegen den oberen kantonalen Entscheid ein Rechtsmittel ohne aufschiebende Wirkung an das Bundesgericht ergriffen werden könnte (E. 2.3; vor Inkrafttreten des BGG): «Der Arrestgläubiger kann auch ... innert zehn Tagen seit dem Inkrafttreten des kantonalen Entscheids über die Arresteinsprache Klage auf Anerkennung der Forderung einreichen und die Sistierung des Verfahrens beantragen, falls der Schuldner staatsrechtliche Beschwerde erhebt.»

¹³⁵ BGE 129 III 599 E. 2.2 = Pra 2004 Nr. 102.

¹³⁶ Vgl. BGE 117 II 90.

¹³⁷ Vgl. Rz. 3.

des Rechtsvorschlags das Fortsetzungsbegehren vom Arrestgläubiger innert Frist gemäss Art. 279 Abs. 3 SchKG an alle Betreibungsämter gerichtet werden, ansonsten der Arrestbeschlag auf den Vermögenswerten der nicht avisierten Betreibungsämter dahinfällt (Art. 280 Ziff. 1 SchKG).

XI. Art. 280 SchKG

104. Art. 280 SchKG wird nicht geändert, weshalb auf die bisherige Literatur und Rechtsprechung verwiesen wird.

XII. Art. 281 SchKG

105. Art. 281 SchKG wird nicht geändert, weshalb auf die bisherige Literatur und Rechtsprechung verwiesen wird.

Le Code de procédure civile suisse (CPC) et la Convention de Lugano (CL), entre autres, entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2011. Ces deux textes législatifs entraînent des modifications importantes, en particulier en matière de séquestre.

La compétence territoriale du juge du séquestre est élargie. Il a désormais le droit de séquestrer des biens patrimoniaux du débiteur soumis au séquestre dans toute la Suisse (séquestre à l'échelle suisse). Dorénavant, tous les fors de la poursuite selon les art. 46 ss LP sont considérés comme des fors du séquestre.

Le séquestre est une mesure conservatoire de la CL prescrite par le droit fédéral. L'art. 271 al. 1 chiffre 6 LP introduit un nouveau cas de séquestre. Tout créancier au bénéfice d'un titre (suisse ou étranger) de mainlevée définitive est en droit de requérir le séquestre.

La possibilité de déposer un mémoire préventif est réglée par le droit fédéral (art. 270 al. 1 CPC). Seul le recours selon l'art. 309 let. b chiffre 6 CPC est admis contre des décisions rendues dans la procédure d'opposition au séquestre. La contestation du séquestre fondé sur une décision CL est régie par une disposition spéciale (art. 327a CPC).

Les avocats qui mènent des procès portant sur des créances devraient rendre leurs clients (créancier ou débiteur) attentifs aux possibilités et risques liés au séquestre prononcé juste après que la mainlevée définitive ait été ordonnée.

(trad. LT LAWANK, Berne)