

Felix C. Meier-Dieterle

## Ausländische «nicht LugÜ-Entscheide» als Arrestgrund?

---

Im neuen Arrestrecht, das am 1. Januar 2011 in Kraft getreten ist, wurde ein neuer Arrestgrund geschaffen. Ist die Arrestforderung durch einen definitiven Rechtsöffnungstitel ausgewiesen, berechtigt dieser den Arrestgläubiger zu einem Arrest. Umstritten ist, ob auch ausländische Entscheide ausserhalb des Anwendungsbereichs des LugÜ definitive Rechtsöffnungstitel darstellen. Der Autor setzt sich mit den verschiedenen Argumentationen auseinander und plädiert dafür, dass auch «nicht LugÜ-Entscheide» einen Arrestgrund darstellen.

---

Rechtsgebiet(e): SchKG; Zivilprozessrecht; Beiträge

Zitiervorschlag: Felix C. Meier-Dieterle, Ausländische «nicht LugÜ-Entscheide» als Arrestgrund?, in: Jusletter 18. Juli 2011

## Inhaltsübersicht

- I. Ausgangslage
- II. Botschaft, Lehrmeinungen
- III. Argumentarium
  1. Motiv für die Gesetzesänderung
  2. Auslegung erforderlich?
  3. Einseitiges LugÜ Exequaturverfahren
  4. Ausländische Schiedssprüche
- IV. Fazit

## I. Ausgangslage

[Rz 1] Am 1. Januar 2011 ist im Zuge der Revision des Lugano-Übereinkommens (LugÜ)<sup>1</sup> das Arrestrecht revidiert worden. Es wurde u.a. ein neuer Arrestgrund eingeführt. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG lautet: «wenn der Gläubiger gegen den Schuldner einen definitiven Rechtsöffnungstitel besitzt». Wie schon bei der auf den 1. Januar 1997 in Kraft getretenen Revision des SchKG, als der Gesetzgeber Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG mit dem Tatbestandsmerkmal des «provisorischen Rechtsöffnungstitels» ergänzte, hat der Gesetzgeber mit dem Verweis auf den definitiven Rechtsöffnungstitel auf einen der schweizerischen Rechtspraxis bestens bekannten rechtstechnischen Begriff abgestellt<sup>2</sup>.

[Rz 2] Sofern sich die Forderung des Gläubigers auf einen vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid stützt, kann er (nach vorangegangener Betreuung und erhobenem Rechtsvorschlag) definitive Rechtsöffnung verlangen oder (als Überfalleffekt) neu einen Arrest beantragen<sup>3</sup>. Die tatsächlichen Voraussetzungen dafür, das Vorliegen eines vollstreckbaren gerichtlichen Entscheides, sind für beide Rechtsbehelfe dieselben – sollte man meinen<sup>4</sup>. Dem ist aber nicht so. Es ist insbesondere umstritten, ob unter definitive Rechtsöffnungstitel gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG auch ausländische gerichtliche Entscheide ausserhalb des Anwendungsbereichs des LugÜ fallen.

## II. Botschaft, Lehrmeinungen

[Rz 3] Die Botschaft lässt keine Zweifel offen. Darin heisst es<sup>5</sup>,

- Der neue Arrestgrund steht grundsätzlich auch den Berechtigten aus einem ausländischen Entscheid

(oder einem diesem gleichgestellten Titel, etwa einer ausländischen vollstreckbaren öffentlichen Urkunde) ausserhalb des Anwendungsbereichs des revLugÜ zur Verfügung.

- Eine entsprechende Ausweitung wird konsequenterweise auch in Artikel 340 ZPO für die Sicherungsmittel der ZPO vorgenommen.
- Mit der neuen Ziffer 6 wird der Hinweis in Ziffer 4 auf vollstreckbare gerichtliche Urteile überflüssig. Wo ein solches Urteil vorliegt, ist neu der Arrestgrund von Ziffer 6 gegeben.

[Rz 4] Die Mehrheit der Lehre teilt die Meinung in der Botschaft. Angesichts des klaren Wortlautes von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG und dem unmissverständlichen Bericht in der Botschaft wird zumeist gar nicht diskutiert, ob ausländische gerichtliche Entscheide ausserhalb des LugÜ nicht oder erst nach erfolgter Vollstreckbarerklärung als neuer Arrestgrund gelten könnten<sup>6</sup>.

[Rz 5] Ein anderer Teil der Lehre qualifiziert Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG als für ausländische Entscheide ausserhalb des LugÜ vor erfolgter Vollstreckbarerklärung nicht anwendbar, weil es dem Gesetzgeber (nur) um die Umsetzung des Vollstreckungsverfahrens nach LugÜ bei gleichzeitiger Vermeidung einer Inländerdiskriminierung gegangen sei<sup>7</sup>, das IPRG im Gegensatz zum LugÜ kein einseitiges Exequaturverfahren vorsehe<sup>8</sup> und eine (historische, systematische und teleologische) Auslegung zum Resultat führe, dass als Rechtsöffnungstitel nur ein vollstreckbar erklärter ausländischer Entscheid gelten könne<sup>9</sup>.

## III. Argumentarium

### 1. Motiv für die Gesetzesänderung

[Rz 6] Es ist zutreffend, dass ein (wichtiger) Grund, ein ursprüngliches Motiv für die Revision des LugÜ die Beseitigung der Inländerdiskriminierung im LugÜ-Bereich war<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, abgeschlossen in Lugano am 16. September 1988, SR 0.275.11.

<sup>2</sup> FELIX C. MEIER-DIETERLE, Arrestpraxis ab 1. Januar 2011, AJP 2010 1211 ff., N 12.

<sup>3</sup> Vgl. Art. 80 f. SchKG.

<sup>4</sup> Mit der Revision wurden die Anforderungen an einen Rechtsöffnungstitel insofern geändert, als dass die Entscheidung vollstreckbar, nicht aber rechtskräftig sein muss. URS BOLLER, Der neue Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 revSchKG, AJP 2010 187 ff., 191.

<sup>5</sup> BOTSCHAFT des Schweizerischen Bundesrates vom 18. Februar 2009, BBl 2009 1777 ff., 1821.

<sup>6</sup> BOLLER (FN 4), 188 f.; BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ, Art. 47 N 72; CHARLES JAQUES, Alcune questioni aperte nel nuovo diritto del sequestro, SZP 2/2011 153 ff., 155; MICHAEL LAZOPOULOS, Arrestrecht – die wesentlichen Änderungen im Zusammenhang mit dem revidierten LugÜ und der Schweizerischen ZPO, AJP 2011 608 ff., 610 f.; MEIER-DIETERLE (FN 2), N 11, 13; MIGUEL SOGO, Kleine Arrestrevision, grosse Auswirkungen – zur geplanten Anpassung des Arrestrechts im Rahmen der Revision des Lugano-Übereinkommens, SZP 1/2009 75 ff., 78; DANIEL SCHWANDER, Arrestrechtliche Neuerungen im Zuge der Umsetzung des revidierten Lugano-Übereinkommens, ZBJV 2010 641 ff., 649, 657.

<sup>7</sup> BSK SchKG-STOFFEL, Art. 271 N 14, 109.

<sup>8</sup> RODRIGO RODRIGUEZ, Sicherung und Vollstreckung nach revidiertem Lugano Übereinkommen, AJP 2009 1550 ff., 1557.

<sup>9</sup> DANIEL STAEHELIN, Neues Arrestrecht ab 2011, in: Jusletter 11. Oktober 2010, Rz 39 ff.

<sup>10</sup> BOTSCHAFT (FN 5), 1821, 1831; SCHWANDER (FN 6), 651.

Ein Gläubiger mit einem schweizerischen vollstreckbaren Entscheid sollte gleiche Vollstreckungs-Sicherungsrechte erhalten wie ein Gläubiger mit einem LugÜ-Entscheid, insbesondere ein Sicherungsrecht (Arrest) ohne die Voraussetzung der Gefährdung der Vollstreckung, welche typisch für die Arrestgründe von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1–5 SchKG ist<sup>11</sup>. Dies bedeutet allerdings nicht, dass das gesamte Gesetzgebungsprozedere ausschliesslich und restriktiv auf den LugÜ-Bereich beschränkt war.

[Rz 7] Der Gesetzgeber hat das Arrestrecht bewusst in einem Masse geändert, das über die eigentlichen Vorgaben des revidierten LugÜ hinausgeht<sup>12</sup>. Ausländische Entscheide ausserhalb des Anwendungsbereiches des LugÜ werden in der Botschaft ausdrücklich erwähnt<sup>13</sup>, obwohl solche bereits unter den Begriff «definitive Rechtsöffnungstitel» fallen. Zudem wird in der Botschaft darauf hingewiesen, dass dieses unbedingte Sicherungsprinzip auch für den inner-schweizerischen Bereich ausserhalb von Geldvollstreckungen (Realvollstreckungen) aufgenommen wurde, nämlich in Art. 340 ZPO<sup>14</sup>. Letztlich hat der Gesetzgeber bewusst Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG geändert und den Hinweis auf «vollstreckbare gerichtliche Urteile» – weil durch Ziff. 6 überflüssig geworden – gestrichen<sup>15</sup>.

[Rz 8] Es ist damit unzutreffend, mit dem Hinweis auf das ursprüngliche Motiv des Gesetzgebers für die Gesetzesrevision (Beseitigung der Inländerdiskriminierung im LugÜ-Bereich) zu begründen, dass Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG auf ausländische Entscheide ausserhalb des LugÜ nicht anwendbar sei. Vielmehr hat der Gesetzgeber die Revision bewusst weit über das ursprüngliche Motiv für die Gesetzesrevision hinaus ausgedehnt.

## 2. Auslegung erforderlich?

[Rz 9] Es stellt sich die Frage, ob bei einem an sich klaren und unmissverständlichen Wortlaut im Gesetzestext eine Auslegung überhaupt erforderlich bzw. zulässig ist. Gründe dafür, warum ein klarer Gesetzestext ausgelegt werden muss, werden von den Autoren, die Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG nicht auf ausländische gerichtliche Entscheide ausserhalb des LugÜ anwenden wollen, nicht aufgeführt<sup>16</sup>.

[Rz 10] Das SchKG ist Zwangsvollstreckungsrecht und damit

öffentlich-rechtlicher Natur. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden, wobei alle Auslegungselemente zu berücksichtigen sind. Abzustellen ist dabei namentlich auf die Entstehungsgeschichte der Norm und ihren Zweck. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Namentlich bei neueren Texten kommt den Materialien eine besondere Stellung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger nahe legen<sup>17</sup>. Der «klare Wortlaut» hat die von der Praxis attestierte prioritäre Bedeutung nur dann, wenn er den wirklichen Sinn der Norm wiedergibt (*ratio legis*)<sup>18</sup>.

[Rz 11] Im vorliegenden Fall ist entscheidend, dass der aus zehn Wörtern bestehende Text von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG klar ist. Der Gesetzgeber hat auf den Begriff des «definitiven Rechtsöffnungstitels» abgestellt, der bereits im SchKG von 1889 enthalten war und keiner Auslegung bedarf, vielmehr eine jahrzehnte alte Gerichtspraxis mit sich bringt. Die genannten Autoren berufen sich bei ihrer «Gesetzesinterpretation» faktisch denn auch nicht auf einen unklaren Gesetzestext, sondern darauf, dass das (ursprüngliche) Motiv des Gesetzgebers für die Revision anders gewesen sein soll<sup>19</sup>, ohne sich aber damit auseinanderzusetzen, dass der Gesetzgeber die Revision bewusst über das ursprüngliche Motiv hinaus ausgedehnt hat.

[Rz 12] Unter diesen Umständen muss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG nicht ausgelegt werden. Vielmehr genügt die Feststellung, was der Gesetzgeber gemäss den unmissverständlichen Ausführungen in der Botschaft – unabhängig vom ursprünglichen Motiv für die Revision – beabsichtigte. Diese Äusserungen sind klar<sup>20</sup>.

[Rz 13] Liegt aber ein klarer Gesetzestext vor, ist es nicht nur unnötig, sondern vielmehr unzulässig, Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG «auszulegen» und den Anwendungsbereich auf ausländische Entscheide aus dem LugÜ-Bereich einzuschränken<sup>21</sup>.

<sup>11</sup> BOTSCHAFT (FN 5), 1821; MEIER-DIETERLE (FN 2), N 21; HANS REISER, Überblick über die Arrestrevision 2009, SJZ 106 (2010) 333 ff., 334.

<sup>12</sup> LAZOPOULOS (FN 6), 610; REISER (FN 11), 334; SCHWANDER (FN 6), 647 f.; STOFFEL (FN 7), Art. 271 N 11.

<sup>13</sup> Vgl. Rz 3.

<sup>14</sup> BOTSCHAFT (FN 5), 1821, 1826.

<sup>15</sup> BOLLER (FN 4), 188; LAZOPOULOS (FN 6), 611; MEIER-DIETERLE (FN 2), N 33; SCHWANDER (FN 6), 649. Es handelt sich weder um ein gesetzgeberisches Versehen, vgl. STOFFEL (FN 7), Art. 271 N 85, noch um eine systematische Unsauberkeit, vgl. STAEHELIN (FN 9), Rz 43.

<sup>16</sup> STAEHELIN (FN 9), Rz 39 f.

<sup>17</sup> BGE 131 II 697 ff., E 4.1.

<sup>18</sup> ZK ZGB-DÜRR, Art. 1 N 106; BGE 120 II 112 ff., 113.

<sup>19</sup> STAEHELIN (FN 9), Rz 40 ff.; STOFFEL (FN 7), Art. 271 N 109. STOFFEL führt aber an anderer Stelle in Art. 271 N 102 im Zusammenhang mit der Frage, ob Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG eine Gefährdung der Vollstreckung voraussetze, aus, dass *angesichts des klaren Wortlautes von LugÜ und Gesetz und der ebenso klaren Absicht des Gesetzgebers der (...)*.

<sup>20</sup> Vgl. Rz 3.

<sup>21</sup> Vgl. BGE 126 III 156 ff., E. 2b am Ende = Pra 2000 Nr. 187. Das Bundesgericht führt darin unter Bezugnahme auf die per 1. Januar 1997 in Kraft getretene Revision des Arrestrechts aus, dass über Teile der Gesetzesrevision zwar «diskutiert» werden könne, dass aber der Gesetzestext klar ist und den Willen des Gesetzgebers widerspiegelt.

### 3. Einseitiges LugÜ Exequaturverfahren

[Rz 14] Es wird vorgebracht, dass im IPRG in Abweichung von Art. 47 Ziff. 2 LugÜ i.V.m. Art. 271 Abs. 3 SchKG kein einseitiges Exequaturverfahren vorgesehen sei, das IPRG im Vollstreckbarerklärungsverfahren vielmehr eine Teilnahme des Antragsgegners verlange und daher der Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG für Entscheide ausserhalb des Anwendungsbereichs des LugÜ nur dann zur Verfügung stehe, falls vorher bereits eine Vollstreckbarerklärung erfolgt sei<sup>22</sup>.

[Rz 15] Art. 1 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 1 Abs. 2 und Art. 25 ff. IPRG regeln die Voraussetzungen der Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Entscheidungen im internationalen Verhältnis, wobei völkerrechtliche Verträge, z.B. das LugÜ, vorbehalten sind. Die Vollstreckbarerklärung erfolgt unter dem LugÜ einseitig und zwingend ohne Teilnahme des Schuldners, während im Anwendungsbereich des restlichen IPRG der Schuldner zwingend angehört werden muss<sup>23</sup>. Ein direktes Sicherungsrecht gestützt auf eine einseitig ergangene Vollstreckbarerklärung i.S.v. Art. 47 Ziff. 2 LugÜ ist dem IPRG fremd.

[Rz 16] Der Gesetzgeber hat auch die Frage der Teilnahme des Antragsgegners im Vollstreckbarerklärungsverfahren in der Botschaft adressiert und entschieden, indem er ausführt, dass der Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG auch für Entscheide ausserhalb des LugÜ zur Verfügung stehe und (nur) im Anwendungsbereich des LugÜ das Gericht von Amtes wegen, d.h. kraft Staatsvertrag, als Voraussetzung für die Arrestbewilligung die Vollstreckbarerklärung verfügen müsse<sup>24</sup>. Art. 271 Abs. 3 SchKG statuiert (deklaratorisch) genau dies und hält überdies als sachliche Zuständigkeitsanordnung fest, dass das LugÜ die gleichzeitige Entscheidung des Exequaturgerichts über das Arrestbegehren voraussetze<sup>25</sup>.

[Rz 17] In diesem Zusammenhang wird vorgebracht, dass ein Gericht, das im Rahmen eines Arrestbegehrens (ohne separates Begehren auf Vollstreckbarerklärung) gestützt auf Art. 47 Ziff. 2 LugÜ vorab über die Vollstreckbarerklärung entscheidet, den Grundsatz der Dispositionsmaxime gemäss Art. 58 ZPO verletze<sup>26</sup>. Dies ist unzutreffend. Bundesprozessrecht (Art. 58 ZPO) kann Staatsvertragsrecht nicht derogieren. Art. 47 Ziff. 2 LugÜ legt fest, dass die (erteilte) Vollstreckbarerklärung die Befugnis für Sicherungsmassnahmen gebe. Damit verlangt der Staatsvertrag einen strikten Beweis für die Vollstreckbarerklärung, was bundesprozessuale Regelungen

über das Beweismass (Glaubhaftmachen, Art. 272 Abs. 1 SchKG) oder die Dispositionsmaxime (Art. 58 ZPO) ausschliesst. Sofern ein Gericht dem Antrag eines Gläubigers auf Arrestbewilligung entspricht, vorab aber gemäss Art. 47 Ziff. 2 LugÜ über die Vollstreckbarerklärung entscheidet, beurteilt es demnach eine Rechtsfrage (*iura novit curia*), die das Gericht von Amtes wegen entscheiden muss<sup>27</sup>.

[Rz 18] Anlässlich der Revision des Arrestrechts wurden die Anforderungen an das Beweismass für das Vorliegen der Arrestvoraussetzungen grundsätzlich nicht geändert. Nach wie vor sind die Voraussetzungen nicht strikt zu beweisen, sondern nur glaubhaft zu machen<sup>28</sup>. In Bezug auf Arreste gestützt auf ausländische Entscheide ausserhalb des LugÜ, insbesondere bei Wohnsitz des Arrestschuldners im Ausland gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG, ging die Praxis (vor der Revision) davon aus, dass im Arrestbewilligungsverfahren die Voraussetzungen für die Vollstreckbarerklärung des ausländischen Entscheides als Vorfrage glaubhaft zu machen waren und – falls diese Voraussetzungen bejaht wurden – der Arrest bewilligt wurde. Über die Vollstreckbarerklärung wurde im Rahmen der Prosequierung des Arrestes durch definitive Rechtsöffnung nach Anhörung des Schuldners entschieden, sofern der Gläubiger überhaupt einen Antrag auf Vollstreckbarerklärung stellte<sup>29</sup>.

[Rz 19] Bei Ausländerarresten gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG soll dieses Vorgehen auch nach dem 1. Januar 2011 zulässig sein, sofern man ausländische Entscheide ausserhalb des Anwendungsbereichs des LugÜ nicht unter Ziff. 6 subsumiert<sup>30</sup>. Der Hinweis auf vollstreckbare gerichtliche Urteile in Ziff. 4 wurde aber vom Gesetzgeber bewusst gestrichen, weshalb (glaubhaft gemachte oder bewiesene) Vollstreckbarerklärungen von ausländischen Entscheiden in keinem Fall mehr unter Ziff. 4 subsumiert werden können<sup>31</sup>. Eine bei dieser Ausgangslage nicht begründbare «Strafpaazierung» von Ziff. 4 ist allerdings gar nicht nötig. Da das Beweismass gemäss Art. 272 Abs. 1 SchKG, das Glaubhaftmachen, nicht geändert hat, ist es gesetzeswidrig, zu argumentieren, es müsse in allen Fällen eine (strikt bewiesene)

<sup>22</sup> RODRIGUEZ (FN 8), 1557; STAEHELIN (FN 9), Rz 41.

<sup>23</sup> Art. 41 LugÜ, Art. 29 Abs. 2 IPRG.

<sup>24</sup> BOTSCHAFT (FN 5); MEIER-DIETERLE (FN 2), Rz 34; SCHWANDER (FN 6), 656; a.A. HOFMANN/KUNZ (FN 6), Art. 47 N 72; STAEHELIN (FN 9), Rz 4.

<sup>25</sup> BOTSCHAFT (FN 5), 1821; MEIER-DIETERLE (FN 2), Rz 34; RODRIGUEZ (FN 8), 1557; SCHWANDER (FN 6), 660 f.

<sup>26</sup> HOFMANN/KUNZ (FN 6), Art. 47 N 63; SCHWANDER (FN 6), 656; STAEHELIN (FN 9), Rz 4.

<sup>27</sup> Eine Verletzung der Dispositionsmaxime ist aber bspw. gegeben, wenn das Gericht bei einem Arrest gestützt auf einen «nicht LugÜ-Entscheid» von Amtes wegen und ohne Antrag des Gläubigers den Entscheid im Dispositiv als vollstreckbar erklärt; vgl. ZR 2007 Nr. 18.

<sup>28</sup> Art. 272 Abs. 1 SchKG. Zur substantiierten Bezeichnung von Vermögen des Arrestschuldners (nur) im Anwendungsbereich des LugÜ vgl. BOTSCHAFT (FN 5), 1822 f.; HOFMANN/KUNZ (FN 6), Art. 47 Rz 178 ff.; MEIER-DIETERLE (FN 2), Rz 51 f.; RODRIGUEZ (FN 8), 1558; a.A. Jaques (FN 6), 158 f.; SCHWANDER (FN 6), 682; STAEHELIN (FN 9), 15; vgl. sodann Rz 17.

<sup>29</sup> Sofern kein Rechtsvorschlag erhoben wurde, erübrigte sich das gesamte Exequaturverfahren. Soweit kein ausdrücklicher Antrag auf Vollstreckbarerklärung gestellt wurde, musste die Frage der Vollstreckbarerklärung vorfrageweise (und damit nicht definitiv) aber nach Anhörung des Schuldners im Rechtsöffnungsverfahren entschieden werden. HOFMANN/KUNZ (FN 6), Art. 47 N 67; SCHWANDER (FN 6), 655.

<sup>30</sup> STAEHELIN (FN 9), Rz 43.

<sup>31</sup> Vgl. Rz 7.

Vollstreckbarerklärung vorliegen, nur weil in einem einzigen Staatsvertrag (LugÜ) ein – im Vergleich zu Art. 25 ff. IPRG – wesentlich erleichtertes<sup>32</sup> Vollstreckbarerklärungsverfahren vorgesehen ist und gerade (und ausschliesslich) der in diesem Verfahren vollstreckbar erklärte Entscheid als Grundlage für einen Arrest dient<sup>33</sup>.

[Rz 20] Es mag bei theoretischer Betrachtung zutreffen, dass ein Gläubiger mit einem Entscheid ausserhalb des LugÜ-Bereichs im Zeitpunkt der Arrestbewilligung «weniger» nachweisen muss, als ein Gläubiger mit einem LugÜ-Entscheid<sup>34</sup>. Bei isolierter Betrachtung ist es auch zutreffend, dass ausländische Entscheide ausserhalb des LugÜ in diesem Verfahrensstadium (Arrestbewilligung) gegenüber LugÜ-Entscheiden bevorteilt werden<sup>35</sup>. Der Schuldner kann sich aber später gegen die Voraussetzungen der Vollstreckbarerklärung gemäss Art. 25 ff. IPRG im Rahmen der Arresteinsprache und der Rechtsöffnung wehren. Diese Ungleichbehandlung ist gesetzgeberisch durch den staatsvertraglichen Eingriff in das Beweismass bei LugÜ-Entscheiden gewollt<sup>36</sup>. Pragmatisch gesehen erleidet der Gläubiger mit einem LugÜ-Entscheid faktisch aber gar keinen Nachteil<sup>37</sup>.

[Rz 21] Die (nur) durch das LugÜ angeordnete Vollstreckbarerklärung als Voraussetzung für eine Sicherungsmassnahme und die Tatsache, dass das Beweismass für eine Arrestbewilligung, das Glaubhaftmachen gemäss Art. 272 Abs. 1 SchKG, nicht geändert wurde, lassen es nicht zu, die Regelung von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG auf ausländische Entscheide, die einseitig vollstreckbar sind, zu beschränken und ausländische Entscheide, die in einem zweiseitigen Verfahren vollstreckbar erklärt werden, auszuschliessen. Eine vorfrageweise (inzidente) Vollstreckbarerklärung ist damit bei Entscheiden ausserhalb des LugÜ als Voraussetzung für eine Arrestbewilligung gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG (nach wie vor) zulässig.

#### 4. Ausländische Schiedssprüche

[Rz 22] Vollstreckbare Schiedssprüche von Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz stellen definitive Rechtsöffnungstitel gemäss Art. 80 Abs. 1 SchKG und Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG dar. Die Autoren, die zu dieser Frage ausdrücklich Stellung nehmen, qualifizieren auch Entscheide von

Schiedsgerichten ausserhalb der Schweiz als definitive Rechtsöffnungstitel<sup>38</sup>.

[Rz 23] Die Autoren, die Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG nur auf LugÜ-Entscheide anwenden und Arreste gestützt auf Entscheide ausserhalb des Anwendungsbereichs des LugÜ erst nach erfolgter Vollstreckbarerklärung gewähren wollen, äussern sich zur Frage, ob und wie gestützt auf ausländische Schiedssprüche Arreste bewilligt werden können, nicht<sup>39</sup>.

[Rz 24] Soweit Schiedssprüche in Ländern gefällt werden, die Mitgliedstaaten des New Yorker Übereinkommens (NY-Ü) sind, erfolgt die Anerkennung und Vollstreckung gemäss Art. 1 Abs. 2 IPRG i.V.m. Art. I NY-Ü<sup>40</sup>. Dieses Abkommen kennt keine einseitige Vollstreckbarerklärung, sondern sieht – wie Art. 25 ff. IPRG – vor, dass der Schuldner im Rahmen der Vollstreckbarerklärung angehört wird<sup>41</sup>. Bei gleicher Rechtsgrundlage gibt es grundsätzlich keinen Anlass, die Vollstreckung von Entscheiden staatlicher Gerichte anders zu handhaben als die Vollstreckung von Schiedssprüchen. Damit gelten die Ausführungen zu den Entscheiden von staatlichen Gerichten ausserhalb des LugÜ, die gemäss Art. 25 ff. IPRG vollstreckt werden, eo ipso für Schiedssprüche unter dem IPRG und damit insbesondere unter dem NY-Ü<sup>42</sup>.

[Rz 25] Dies hat zur Folge, dass gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG Schiedssprüche – wie bisher – vorfrageweise vollstreckbar erklärt werden können und eine derartige summarische Prüfung als Voraussetzung für die Bewilligung eines Arrests genügt.

[Rz 26] Die Gerichtspraxis folgt richtigerweise dieser Meinung. Das Regionalgericht Bern-Mittelland und das Tribunal de Première Instance des Kantons Jura haben Arrestbefehle gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG für Forderungen aus Schiedssprüchen des London Court of International Arbitration LCIA bewilligt<sup>43</sup>.

#### IV. Fazit

[Rz 27] Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG ist auf alle in- und ausländischen staatlichen Gerichtsentscheide anwendbar, insbesondere auch auf ausländische Entscheide ausserhalb des Anwendungsbereichs des LugÜ.

<sup>32</sup> HOFMANN/KUNZ (FN 6), Art. 47 N 70.

<sup>33</sup> SCHWANDER (FN 6), 657, insbesondere auch zur Frage, welche Voraussetzungen glaubhaft gemacht werden müssen.

<sup>34</sup> Die Exequaturvoraussetzungen müssen nur glaubhaft, nicht aber strikt bewiesen sein. HOFMANN/KUNZ (FN 6), Art. 47 Rz 70.

<sup>35</sup> STAEHELIN (FN 9), N 41.

<sup>36</sup> Vgl. Rz 17.

<sup>37</sup> SCHWANDER (FN 6), 656, der zu Recht darauf hinweist, dass das Vollstreckbarerklärungsverfahren gemäss Art. 40 i.V.m. Art. 53 f. LugÜ derart auf Formalitäten reduziert wurde, dass sich der Wegfall des vorfrageweisen Vorgehens für den Arrestgläubiger kaum nachteilig auswirkt.

<sup>38</sup> BOLLER (FN 4), 188; JAUQUES (FN 6), 154; LAZOPOULOS, (FN 6), 610 f.; MEIER-DIETERLE (FN 2), Rz 13.

<sup>39</sup> STAEHELIN (FN 9), Rz 1 ff.; STOFFEL (FN 7), Art. 271 N 107 ff.; RODRIGUEZ (FN 8), 1557.

<sup>40</sup> Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, abgeschlossen in New York am 10. Juni 1958, SR 0.277.12.

<sup>41</sup> Art. V NY-Ü.

<sup>42</sup> Vgl. Rz 14 ff.

<sup>43</sup> Arrestbefehl Regionalgericht Bern-Mittelland vom 22. Februar 2011 und Arrestbefehl Tribunal de Première Instance des Kantons Jura vom 26. April 2011, abrufbar auf [www.arrestpraxis.ch](http://www.arrestpraxis.ch).

[Rz 28] Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG ist auf alle in- und ausländischen Schiedssprüche anwendbar.

[Rz 29] Arrestbewilligungen gestützt auf LugÜ-Entscheide erfordern von Amtes wegen einen Entscheid des Gerichtes über die Vollstreckbarerklärung. Bei allen anderen Arrestbewilligungen kann die Vollstreckbarerklärung vorfrageweise (inzident) geprüft werden.

[Rz 30] Jeder Gläubiger kann auf ein Arrestverfahren verzichten, die Zwangsvollstreckung mit der Betreibung einleiten und im Falle eines Rechtsvorschlages die Vollstreckbarkeit im Rechtsöffnungsverfahren (inzident) prüfen lassen.

---

Felix C. Meier-Dieterle ist Rechtsanwalt bei VISCHER AG Rechtsanwälte, Steuerexperten und Notare, Zürich ([www.vischer.com](http://www.vischer.com); [www.arrestpraxis.ch](http://www.arrestpraxis.ch)).

---

\* \* \*