



**Universität
Zürich^{UZH}**

Rechtswissenschaftliches Institut

Einstweiliger Rechtsschutz FS 2024

Prof. Miguel Sogo



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Arrest: Materielle Voraussetzungen



Übersicht

- Materielle Voraussetzungen (Art. 272 Abs. 1 SchKG):
 - materieller Anspruch
 - Arrestgrund und
 - Vermögenswerte des Arrestschuldners in der Schweiz
- Beweismassenkung: Glaubhaftmachen genügt
- Kein Arrest soweit Pfand vorhanden (Art. 271 Abs. 1 SchKG)



Beweismassenkung: Glaubhaftmachen genügt

- Materielle Voraussetzungen müssen lediglich glaubhaft gemacht werden
- Glaubhaftmachen:

«Glaubhaftmachen bedeutet weniger als Beweisen, doch mehr als blosses Behaupten. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache, wenn das Gericht sie aufgrund der ihm vorgelegten Elemente für wahrscheinlich hält, ohne ausschliessen zu müssen, dass es sich auch anders verhalten könnte. Vorausgesetzt ist damit zum einen ein schlüssiges Vorbringen und zum anderen, dass die Tatsachendarlegungen dem Gericht als wahrscheinlich erscheinen. Auch wenn die Anforderungen an den Wahrscheinlichkeitsbeweis nicht zu hoch anzusetzen sind, vermögen blosser Behauptungen des Arrestgläubigers nicht zu genügen, auch wenn sie schlüssig sind. Vielmehr müssen objektive Anhaltspunkte vorliegen, die auf das Vorhandensein der behaupteten Tatsachen schliessen lassen. In diesem Sinn ist eine Beweisführung mindestens in den Grundzügen erforderlich.»

(OGer ZH PS120035 vom 20. April 2012)



Materieller Anspruch

- Anspruch auf Zahlung einer Geldleistung
- Bestand:
 - in tatsächlicher Hinsicht
 - in rechtlicher Hinsicht (betr. ausländisches Recht: Anwendung von Art. 16 IPRG umstritten; zwei unterschiedliche Praxen; beide vom BGer als «nicht willkürlich» bezeichnet; s. BGer 5A_248/2020 und BGer 5A_593/2020)
 - Ausnahme: Art. 272 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG
- Fälligkeit (Ausnahme: Art. 271 Abs. 2 SchKG)
- Hinderungsgründe:
 - soweit Pfand besteht (Ausnahme: Verzicht auf *beneficium excussionis realis*; auch im Voraus möglich)
 - sofern Leistungsverweigerungsrecht beseht (v.a. Art. 82 f. OR)



Materieller Anspruch

Pfand- und Verrechnungsrecht

Die Bank hat an allen Vermögenswerten, die sie auf Rechnung des Kunden bei sich oder anderswo aufbewahrt, ein Pfandrecht für alle ihre bestehenden oder zukünftigen Ansprüche aus der Geschäftsbeziehung.

Die Bank ist nach ihrer Wahl zur zwangsrechtlichen oder freihändigen Verwertung (einschliesslich Selbsteintritt) der Pfänder berechtigt, sobald der Kunde mit seiner Leistung in Verzug ist. Sie kann den Kunden unter Aufrechterhaltung des Pfandrechts auch auf Pfändung bzw. Konkurs betreiben.

(AGB einer Schweizer Bank)



Arrestgrund

- Abschliessende Aufzählung in Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1–6 SchKG
- Ziff. 1: Fehlen eines festen Wohnsitzes des Schuldners
 - überhaupt kein fester Wohnsitz, d.h. weder in der Schweiz noch im Ausland
 - Anwendung von Art. 271 Abs. 2 SchKG
- Ziff. 2: Beiseiteschaffen von Vermögenswerten oder Flucht des Schuldners
 - Objektiver Tatbestands:
 - Beiseiteschaffen von Vermögenswerten oder
 - Flucht oder Vorbereitungshandlungen zur Flucht
 - Subjektiver Tatbestands: Absicht des Schuldners, sich der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu entziehen
 - Anwendung von Art. 271 Abs. 2 SchKG



Arrestgrund

- Ziff. 3: Schuldner auf der Durchreise oder zum Besuch von Messen und Märkten
 - Schuldner ist auf der Durchreise oder zum Besuch von Messen und Märkten in der Schweiz
 - nur für Forderungen, die ihrer Natur nach sofort zu erfüllen sind
 - Zulässigkeit des «Taschenarrests»



Arrestgrund

- Ziff. 4: Ausländerarrest
 - Subsidiarität zu anderen Arrestgründen
 - Wohnsitz des Schuldners im Ausland
 - nicht möglich bei Niederlassung in der Schweiz für Forderungen aus dem Betrieb dieser Niederlassung (Art. 50 Abs. 1 SchKG)
 - möglich trotz Vereinbarung eines Spezialdomizils in der Schweiz (umstritten; Art. 50 Abs. 2 SchKG; OGer ZH, ZR 2012 Nr. 55 S. 164; nicht willkürlich gem. BGer 5A_622/2012)
 - Forderung
 - beruht auf provisorischem Rechtsöffnungstitel (Art. 82 Abs. 1 SchKG) oder
 - hat genügenden Bezug zur Schweiz



Arrestgrund

- Ziff. 5: Vorliegen eines definitiven oder provisorischen Verlustscheins
- Ziff. 6: Vorliegen eines definitiven Rechtsöffnungstitels («Titelarrest»)
 - definitiver Rechtsöffnungstitel gem. Art. 80 SchKG
 - Urteile und Urteilssurrogate eines staatlichen Gerichts in der Schweiz sowie inländische Schiedsentscheide
 - Urteile und Urteilssurrogate eines staatlichen Gerichts eines Nicht-LugÜ-Staats (BGE 139 III 135) sowie ausländische Schiedsentscheide (BGE 144 III 411; BGer 5A_406/2022, zur Publikation vorgesehen)
 - Urteile und Urteilssurrogate eines staatlichen Gerichts eines LugÜ-Staats
→ Art. 271 Abs. 3 SchKG (siehe hierzu separate Veranstaltung zum «LugÜ-Arrest»)



Vermögenswerte des Arrestschuldners in der Schweiz

- Bezeichnung von Vermögenswerten und Lageort
- Vermögenswerte:
 - ausreichend genaue Bezeichnung (Gattungsarrest vs. Sucharrest)
 - Beschränkung auf angegebene Vermögenswerte (≠Pfändung)
 - Vermögenswerte des Schuldners
 - Strohmännchen vs. Treuhänder
 - Durchgriff (BGer 5A_407/2022; BGer 5A_366/2011)
 - Pfändbarkeit
 - maximal in der Höhe der Arrestforderung



Vermögenswerte des Arrestschuldners in der Schweiz

- Lageort:
 - Beschränkung auf Vermögenswerte in der Schweiz
 - dauerhafte Belegenheit in der Schweiz (Verbot des «Taschenarrests»; Ausnahme: Arrest gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG)
 - Vermögenswerte in der gesamten Schweiz («schweizweiter Arrest»)
 - zur Bestimmung des Lageorts siehe Folie zur örtlichen Zuständigkeit



Übungsfall

Emma und Ida wohnen beide in Oetwil a.d.L. Emma hat gegen Ida eine Forderung aus einem Darlehensvertrag über CHF 5'000. Als Sicherheit hat sie sich ein Pfandrecht an einem Goldring von Ida im Wert von CHF 2'000 einräumen lassen. Emma weiss, dass Ida stets knapp bei Kasse ist. Zuhause hat Ida jedoch mindestens sechs Siamkatzen, die Emma auf einen Gesamtwert von CHF 4'000 schätzt. Allerdings behauptet Idas Mann, die Katzen gehören ihm.

Als Emma zur Verlängerung ihrer ID ins Gemeindehaus geht, kommt Ida gerade aus dem Gemeindehaus heraus. Neugierig fragt Emma den Herrn in der Schlange vor sich, ob er wisse, was Ida am Schalter gewollt habe. Bereitwillig antwortet ihr der Herr, dass er zwar nicht hingehört, aber dennoch mitbekommen habe, dass sich Ida auf der Gemeinde abgemeldet habe.

Emma macht sich plötzlich Sorgen um ihre Darlehensforderung. Im Darlehensvertrag findet sich die Klausel: «Gerichts- und Betreibungsstand ist Zürich».

Was raten Sie Emma?