

§ 6 Einstweiliger Schutz der Durchsetzung von Geldforderungen vor der (definitiven) Pfändung

A. Arrest

I. Allgemeines

Definition: Vorläufige Beschlagnahme von Vermögenswerten des Schuldners zur Sicherung der Vollstreckung einer Geldforderung vor Konkurseröffnung oder Pfändung.

Wichtige Nebenfunktion bei internationalen Verhältnissen: Begründung eines Gerichtsstandes in der Schweiz (Art. 4 IPRG).

1. Zugehörigkeit zu Zivilprozess-/Zwangsvollstreckungsrecht

Der Arrest ist ein Institut des Zivilprozessrechts, soweit er eine Forderung betrifft, für die noch kein Urteil besteht. Er ist ein Institut des Zwangsvollstreckungsrechts, falls bereits ein vollstreckbares Urteil vorliegt.

2. Arrest als Institut des einstweiligen Rechtsschutzes

	Vorsorgliche Massnahmen (Art. 261 ff. ZPO)	Arrest (Art. 271 ff. SchKG)
Voraussetzungen	Glaubhaftmachen von Anspruch und Gefährdung (Art. 261 ZPO)	Glaubhaftmachen von Forderung, Arrestgrund und Arrestobjekten (Art. 272 SchKG)
Sicherheitsleistung	Verbindung der vorsorglichen Massnahme mit einer Kautio (Art. 264 I ZPO)	Arrestkaution (Art. 273 SchKG)
Prosequierung	Einleitung des Hauptsacheverfahrens innert Frist (Art. 263 ZPO)	Arrestprosequierungsverfahren (Art. 279 SchKG)
Schadenersatz	Kausalhaftung für ungerechtfertigte vorsorgliche Massnahmen (Art. 264 II ZPO)	Kausalhaftung für ungerechtfertigte Arrestlegung (Art. 273 SchKG)

3. Abgrenzung des Anwendungsbereichs des Arrests vom Anwendungsbereich der vorsorglichen Massnahme

Der Arrest ist grundsätzlich das einzige Instrument zur Sicherung der Durchsetzung einer Geldforderung. Eine vorsorgliche Massnahme zur Sicherung einer Geldforderung ist nur dann zulässig, wenn dies ausdrücklich im Privatrecht vorgesehen ist. So z.B. Art. 178 ZGB (Sicherstellung von Unterhaltsansprüchen), Art. 137 ZGB etc. Dies ergibt sich heute ausdrücklich aus Art. 262 lit. e ZPO.

II. Voraussetzungen und Inhalt des Arrests

- Glaubhaftmachen eines sog. Arrestgrundes¹: Die zulässigen Arrestgründe sind im Gesetz abschliessend aufgezählt.
- Glaubhaftmachen der zu sichernden Forderungen.
- Glaubhaftmachen von Arrestgegenständen (Art. 272 Abs. 1 SchKG).
- Zusätzliche Voraussetzungen: Kein Rechtsmissbrauch sowie Vorhandensein der allgemeinen Verfahrensvoraussetzungen.

1. Glaubhaftmachen eines Arrestgrundes

a) *Wohnsitz des Schuldners im Ausland nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG*

Der wichtigste Arrestgrund ist der Wohnsitz des Schuldners im Ausland. Die Tatsache, dass der Schuldner seinen Wohnsitz im Ausland hat, gilt von Gesetzes wegen als unwiderlegbare Vermutung, dass deshalb die Durchsetzung der Forderung gefährdet ist. Der Arrestgrund ist unabhängig davon gegeben, wo der Gläubiger den Wohnsitz (d.h. im Ausland oder in der Schweiz) hat.

Durch die Revision von 1994 ist dieser Arrestgrund allerdings – im Interesse des Finanzplatzes Schweiz – massgeblich eingeschränkt worden.

Der Arrest ist nur möglich, wenn zusätzlich eine der folgenden Voraussetzungen gegeben ist:

- Sog. Binnenbeziehung zur Schweiz (Wohnsitz des Gläubigers in der Schweiz, Vertragserfüllung in der Schweiz etc.) oder
- Vorliegen einer Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG.

Liegt bereits ein definitiver Rechtsöffnungstitel vor, kann ohnehin, wie sogleich auszuführen sein wird, Arrest gelegt werden. Der Wohnsitz des Schuldners im Ausland ist hier nicht notwendig.

Nach h.M. in Lehre und Praxis ist ein Arrest bei Wohnsitz des Schuldners im Ausland schliesslich nicht möglich, wenn der Schuldner nach Art. 50 SchKG in der Schweiz betrieben werden kann.

b) *Vorliegen eines definitiven Rechtsöffnungstitels*

Im neuen Recht wird auch das Vorliegen eines definitiven Rechtsöffnungstitels aus dem In- und Ausland für sich gesehen einen Arrestgrund darstellen (neuArt. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG).

Es lässt sich schon jetzt sagen, dass dies ein sehr wichtiger Arrestgrund werden wird. Ob er sogar dem Arrestgrund nach Ziff. 4 den Rang ablaufen wird, wird sich zeigen.

Durch den neuen Arrestgrund wird sich die „Arrestlandschaft“ insofern wesentlich verändern, als jetzt auch gehäuft gegen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz Arreste erlassen werden.

c) *Übrige Arrestgründe*

- Der Schuldner hat keinen festen Wohnsitz (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG).
- Es erscheint als glaubhaft, dass sich der Schuldner durch Flucht oder Beiseiteschaffen von Vermögenswerten seinen Verbindlichkeiten entziehen will (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2

¹ Tatbestand, bei dessen Vorliegen die Durchsetzung der Forderung als gefährdet erscheint.

SchKG). Zum Beispiel: Inserat "wegen Abreise ins Ausland ... billig abzugeben".

- Der Schuldner ist auf der Durchreise oder Marktfahrer. Jedoch nur für Schulden, die sofort zu erfüllen sind (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG).
- Der Gläubiger besitzt für die fragliche Forderung – gegenüber dem Schuldner! – einen definitiven oder provisorischen Verlustschein (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG). Von den übrigen Arrestgründen kommt dieser Arrestgrund nach den Arrestgründen nach Ziff. 4 und 6 am häufigsten zur Anwendung.

d) Wegfall des Arrestgrundes bei anderweitiger Sicherung der Forderung:

Ein Arrest kann logischerweise dann nicht verlangt werden, wenn die Durchsetzung der Forderung bereits durch ein Pfand gesichert ist (Art. 271 Abs. 1 SchKG, erster Satz).

e) Beurteilung der Arrestgründe im internationalen Vergleich:

Aussergewöhnlich ist, dass das Gesetz die Arrestgründe abschliessend aufzählt. Es gibt im schweizerischen Recht keinen allgemeinen Arrestgrund der Gefährdung der Forderung wie etwa im deutschen Recht.

Aussergewöhnlich dürfte auch der neue Arrestgrund nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG (Vorliegen eines definitiven Rechtsöffnungstitels) sein.

2. Glaubhaftmachen der Forderung

Der Arrest darf nur erlassen werden, wenn die Forderung glaubhaft erscheint. In der Praxis werden sehr unterschiedliche Anforderungen gestellt. Ein schwaches Glaubhaftmachen kann in der Praxis durch eine Kautionsleistung ausgeglichen werden (Art. 273 Abs. 1 SchKG).

Erhöhte Anforderungen an den Nachweis der Forderungen beim sog. Ausländerarrest: Falls keine Binnenbeziehung vorliegt, muss für die Forderung ein Rechtsöffnungstitel vorgelegt werden können (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG).

3. Bezeichnung und Glaubhaftmachen der Arrestgegenstände

Als dritte Voraussetzung müssen die Arrestgegenstände bezeichnet und glaubhaft gemacht werden. Worin liegt das Problem dieser Voraussetzung?

Wie genau müssen die Arrestgegenstände bezeichnet werden können?

Zulässiger Gattungsarrest: Guthaben, Konten (auch Nummern- und/oder Chiffrekonten), Wertschriften, Depositen aller Art, Münzen, Edelmetalle, Juwelen, Safeinhalte lautend auf den Arrestschuldner ... bei der Credit Suisse, Hauptsitz, Zürich

Unzulässig ist allein der sog. Sucharrest².

4. Zusätzliche Voraussetzungen

Sicherheitsleistung

² Bezeichnung von Konten bei mehreren Banken.

III. Verfahren

1. Örtliche Zuständigkeit

Neu kann der Arrest sowohl am Betreuungsort, als auch am Ort, wo die zu verarrestierenden Vermögenswerte liegen, erlassen werden (neu Art. 272 SchKG). Am Betreuungsort können dabei alle in der Schweiz gelegenen Vermögenswerte verarrestiert werden.

a) *Verfahrensart und sachliche Zuständigkeit*

Von Bundesrechts wegen ist für die Arrestbewilligung ein summarisches Verfahren vorgeschrieben (Art. 251 lit. a ZPO). Im Kanton Zürich ist sachlich der Einzelrichter im summarischen Verfahren am Bezirksgericht zuständig (§ 22 lit. c GOG).

b) *Bewilligung auf einseitiges Vorbringen hin*

Seinem Wesen als superprovisorische vorsorgliche Massnahme entsprechend wird über die Bewilligung des Arrestes zunächst ohne Anhörung oder Benachrichtigung des Arrestschuldners oder allfällig in ihren Rechten betroffener Dritter entschieden. Falls der Arrest bewilligt wird, haben der Arrestschuldner und betroffene Dritte die Möglichkeit, sich durch Erhebung der Einsprache nach Art. 278 SchKG rechtliches Gehör zu verschaffen.

Im Hinblick auf den Erlass eines Arrestes kann der Schuldner bei den potentiellen Arrestgerichten eine Schutzschrift nach Art. 270 SchKG deponieren.

2. Vollzug durch den Betreibungsbeamten

Merke: Gemäss Art. 275 SchKG gelten die Art. 91–109 SchKG über die Pfändung sinngemäss für den Arrestvollzug durch den Betreibungsbeamten.

3. Prosequierung durch den Gläubiger

Der Gläubiger muss den Arrest gemäss Art. 279 SchKG innert 10 Tagen prosequieren. Welche Vorkehren er zu treffen hat, ist abhängig davon, ob er vor der Arrestlegung bereits aktiv geworden ist, d.h. betrieben oder geklagt hat.

IV. Rechtsmittel und Rechtsbehelfe im Arrestverfahren

1. Einsprache gegen den Arrestbefehl (Art. 278 SchKG)

Einsprache gegen den Arrestbefehl durch Schuldner oder Dritten. Entscheid des Arrestrichters nach erneuter Anhörung des Gläubigers über Aufrechterhaltung des Arrestbefehls.

2. Rechtsmittel gegen Bewilligung/Verweigerung des Arrests

a) *Gegen Verweigerung des Arrests auf einseitiges Vorbringen*

Beschwerde vor den kantonalen Instanzen (Art. 309 lit. b Ziff. 6 ZPO); dann je nach Streitwert Beschwerde in Zivilsachen (Beschränkung auf Rügegründe von Art. 98 BGG³) oder subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 BGG (allenfalls Zulassungsbeschwerde nach Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG, jedoch auch hier Beschränkung auf Rügegründe von Art. 98 BGG).

b) *Gegen Einspracheentscheid nach Art. 278 SchKG*

Gleiche Rechtsmittel wie unter a.

³ Dazu JENT-SØRENSEN, BGG und SchKG, S. 76.

3. Rechtsbehelfe bzw. Rechtsmittel gegen Vollzug

- SchKG-Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG.
- Geltendmachung von Drittansprüchen.
- Widerspruchsverfahren nach Art. 106 ff. SchKG.
- Schadenersatzklage nach Art. 273 SchKG