

Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs

Nachdruck sämtlicher Artikel nur mit Zustimmung der Redaktion
und mit Quellenangabe gestattet.

Arrest in Theorie und Praxis ^{1*}

Dr. iur. Hans Reiser, Rechtsanwalt, Zürich

I. Der Arrest: Das Wichtigste in Kürze

Der Aufsatz «Der Arrest in Theorie und Praxis» betrifft die Sicherung der Vollstreckung von Geldforderungen. Ich hoffe, dass es gelingt, die Praktiker vom Nutzen einer sinnvollen Theorie für die Praxis zu überzeugen. Im Vordergrund meiner Ausführungen steht der SchKG-Arrest. Dabei will ich es nicht unterlassen, punktuell auf die in der Alltagspraxis wichtigen arrestrechtlichen Bestimmungen in Spezialgesetzen des Bundes hinzuweisen.

Geregelt ist der Arrest im achten Titel des SchKG, in den Artikeln 271 bis 281. Zusätzliche arrestrechtliche Bestimmungen finden sich verstreut in diversen Abgabegesetzen. Ich werde später noch kurz darauf eingehen.

Der Arrest ist – bildlich gesprochen – bei fehlender Pfanddeckung der Notnagel, um im Inland gelegene, der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögensgegenstände des Schuldners unter näher umschriebenen Voraussetzungen festzuhalten, zu sichern und dadurch einer Pfändung oder dem Konkursbeschluss zuzuführen. Er ist mithin das Gegenstück zu der ebenfalls im SchKG geregelten paulianischen Anfechtung, deren Aufgabe die Wiederherstellung der Exekutionsrechte von geschädigten Gläubigern ist.

Der Arrest zielt – im Unterschied zu sonstigen Massnahmen des vorsorglichen Rechtsschutzes – darauf ab, beliebige pfändbare, vom Gläubiger zu bezeichnende Vermögensteile des Schuldners zu blockieren und er führt, wie Pfändung oder Konkurs, zu einer amtlichen Beschlagnahme. Anordnung und Vollzug des Arrestes erfolgen überfallartig und ohne vorgängige Anhörung der Gegenpartei.

¹ * Leicht überarbeitete Fassung des am 24.3.2015 anlässlich des ERFA-Kurses in Zürich gehaltenen Referats.

Um die Rechtsposition des Arrestschuldners und allfälliger Drittbeneficiärer nicht über Gebühr zu beeinträchtigen und um rechtsstaatlichen Anforderungen zu genügen, bedarf es vorab einer hinreichend präzisen Umschreibung der Arrestvoraussetzungen und einer klaren Regelung des Verfahrens der Arrestbewilligung und des Arrestvollzugs. Ferner müssen den Arrestbetroffenen zur Wahrung ihrer Rechte wirksame Rechtsbehelfe und Rechtsmittel gegen die Arrestbewilligung und den Arrestvollzug zur Verfügung stehen. Das gilt sowohl für den SchKG-Arrest wie auch für die spezialgesetzlichen Arreste.

Neben den arrestrechtlichen Bestimmungen des SchKG hat der Bundesgesetzgeber zusätzliche arrestrechtliche Bestimmungen in Spezialgesetzen erlassen. Diese sind von grosser praktischer Bedeutung.

Für das Steuerrecht sind folgende Bestimmungen zu erwähnen:

- Art 43 Abs. 2 des BG vom 27. Juni 1973 über die Stempelabgaben (StG);
- Art. 93 Abs. 3 des BG vom 12. Juni 2009 über die Mehrwertsteuer (MWSTG);
- Art. 47 Abs. 2 des BG vom 13. Oktober 1965 über die Verrechnungssteuer (VStG);
- Art. 170 des BG vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG);
- Art. 78 des BG vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG); der die Kantone ermächtigt, Sicherstellungsverfügungen der zuständigen kantonalen Steuerbehörden den Arrestbefehlen nach Art. 274 SchKG gleichzustellen. Früher hatte es das Bundesgericht abgelehnt, den Kantonen diese Möglichkeit gestützt auf Art. 44 SchKG zu gewähren (BGE 108 III 105 ff.). Einschlägig für den Kanton Zürich ist § 182 StG.

Für das Zollrecht ist folgende Bestimmung zu erwähnen:

- Art. 81 des Zollgesetzes (ZG) vom 18.3.2005 (SR 631.0)

Im Unterschied zu den Bestimmungen im Bereich der Alkoholgesetzgebung (Art. 67 Abs. 4 des BG vom 21.6.1932 über die gebrannten Wasser (Alkoholgesetz; SR 680) bildet in den Bereichen Steuer- und Zollrecht die Sicherstellungsverfügung der zuständigen Verwaltungsstelle nicht bloss einen zusätzlichen Arrestgrund, sondern sie ist bereits der Arrestbefehl. Die Einsprache gegen den von diesen Behörden erlassenen Arrestbefehl ist ausgeschlossen. Die Bestreitung der Arrestvoraussetzungen findet ausschliesslich auf dem Weg der verwaltungsrechtlichen Beschwerde gegen die Sicherstellungsverfügung und innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen statt.

Der von der zuständigen Verwaltungsstelle erlassene Arrest ist vom zuständigen Betreibungsamt zu vollziehen. Ein ausländischer Staat als Gläubiger einer öffentlich-rechtlichen Forderung (Steuer, Zoll), kann diese – soweit keine entsprechenden staatsvertraglichen Regelungen be-

stehen – in der Schweiz nicht vollstrecken lassen. Ebenso wenig kommt eine Verarrestierung von in der Schweiz gelegenen Vermögenswerten zur Sicherung jener Forderung in Betracht. Der Betreibungsbeamte hat den Arrestbefehl der ausländischen Behörde zurückzuweisen und den Vollzug abzulehnen. Ob die Schweiz inskünftig ausländischen Steuerbehörden Inkassoamtshilfe gewähren wird, steht in den Sternen geschrieben. Ein entsprechendes Übereinkommen von OECD und Euro-parat zur Amtshilfe in Steuersachen hat der Bundesrat allerdings am 15. Oktober 2013 unterzeichnet.

II. Die drei Grundvoraussetzungen des Arrests

Der Arrest ist primär an drei Grundvoraussetzungen geknüpft: Existenz der Forderung des Gläubigers, Vorliegen eines Arrestgrundes sowie Vorhandensein von in der Schweiz belegenen Vermögensgegenständen, die dem Schuldner gehören. Diese Voraussetzungen sind glaubhaft zu machen bzw. müssen mutmasslich gegeben sein. Ob der vom Bundesrecht verlangte Wahrscheinlichkeitsgrad erreicht ist, ist eine Frage der Beweiswürdigung.

Der Gläubiger, der den Arrest beantragt hat, haftet dem Schuldner und dem Dritten für den wegen ungerechtfertigter Arrestlegung entstandenen Schaden (Art. 273 SchKG). Der Gläubiger kann vom Richter von Amtes wegen oder auf Antrag des Schuldners oder des betroffenen Dritten zur Leistung einer Arrestkaution verpflichtet werden. Die Leistung der auferlegten Sicherheit ist eine Bedingung des Arrestbefehls.

Im internationalen Verhältnis kann der Arrest von besonderen Voraussetzungen abhängen. Der Arrest kann ausgeschlossen (völkerrechtliche Immunität), erschwert (Internationale Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr) oder auch erleichtert sein.

1. Die Forderung des Gläubigers

Erste Voraussetzung ist der Bestand einer Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner. Zukünftige Forderungen, auch wenn diese vermutlich entstehen werden, bestehen noch nicht (vgl. den exemplarischen Entscheid: BGer, 7. Juni 2007, 5P. 87 /2005, speziell Erw. 3.2). Eine Arrestlegung für eine noch nicht existierende Forderung ist ausgeschlossen.

Gemäss Art. 271 Abs. 1 SchKG darf die Forderung nicht bereits pfandgedeckt sein. Ein durch ein Pfandrecht gesicherter Gläubiger braucht keine zusätzliche Sicherung. Der Arrest ist nur dazu da, dort auszuhelfen, wo Sicherheiten fehlen.

Diesem Grundsatz entsprechend ist der Arrest ausgeschlossen, wenn und soweit die Steuerforderung durch ein gesetzliches Pfandrecht ausreichend gesichert ist.

Die bestehende Forderung muss ausserdem fällig sein, es sei denn, der Gläubiger sei ganz speziell gefährdet, weil der Schuldner entweder keinen festen Wohnsitz hat oder schuldenflüchtig ist. In diesen beiden Fällen

kann auch für eine nicht fällige Forderung Arrest gelegt werden und derselbe bewirkt gegenüber dem Schuldner die Fälligkeit der Forderung (Art. 271 Abs. 2 SchKG).

Im Unterschied zum «reinen» SchKG-Arrest muss für eine Sicherstellung die Forderung nicht fällig sein. Die Sicherstellungsverfügung kann jederzeit, mithin schon vor Fälligkeit und auch ohne rechtskräftige Einschätzung für nur mutmasslich geschuldete Steuern erfolgen. Im letzteren Fall setzt die zuständige Behörde den mutmasslichen Betrag fest. Diese Auflockerung der Arrestvoraussetzungen schafft eine deutliche Privilegierung der Steuergläubiger gegenüber privaten Gläubigern.

2. Die sechs Arrestgründe

Art. 271 Abs. 1 SchKG enthält einen Katalog von sechs Arrestgründen. (1) Schuldner ohne festen Wohnsitz, (2) böswilliges Beiseiteschaffen von Vermögenswerten oder Flucht, (3) Schuldner auf der Durchreise, (4) Schuldner mit Wohnsitz im Ausland, (5) Gläubiger im Besitz eines Verlustscheins auf Schuldner und (6) Gläubiger im Besitz eines definitiven Rechtsöffnungstitels gegen den Schuldner. Den Arrestgründen Ziff. 1 bis Ziff. 5 gemeinsam ist eine nach der Einschätzung und Wertung des Gesetzgebers mehr oder minder ausgeprägte Gefährdung des Gläubigers. Dies trifft auf den Arrestgrund von Ziff. 6 offensichtlich nicht zu.

Die zwischenstaatlichen Harmonisierungsbemühungen haben nichts daran geändert, dass eine Vollstreckung im Ausland nach wie vor eine beträchtliche Belastung für den Gläubiger bedeutet. Allein schon dieses Faktum war für den Gesetzgeber der grossen Revision von 1994 ein hinreichendes Motiv, den Arrestgrund 4 («wenn der Schuldner nicht in der Schweiz wohnt») beizubehalten und am Ort des vollzogenen Arrestes ein besonderes schweizerisches Betreibungsforum bereitzustellen (Art. 52 SchKG).

Ein strikter Nachweis des Vorhandenseins eines Arrest- bzw. Sicherstellungsgrundes ist nicht erforderlich. Glaubhaftmachen bzw. mutmassliche Existenz genügen.

3. Die Vermögenswerte des Schuldners

Der Arrest dient der Absicherung einer späteren Verwertung. Er kann deshalb nur realisierbare Vermögenswerte des Schuldners erfassen, die in der Schweiz belegen sind. Arrestierbar ist, was pfändbar bzw. allenfalls beschränkt pfändbar wäre (BGE 113 III 33 Erw. 3c; 108 III 101). Die zu verarrestierenden Vermögenswerte müssen dem Schuldner gehören (Art. 271 Abs. 1 i. V. m. Art. 272 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG). Der Gläubiger muss die Vermögensverhältnisse glaubhaft machen, wenn sie nicht offensichtlich sind. Die aus dem Besitz einer Sache oder aus der Gläubigerbezeichnung einer Forderung sich ergebenden Vermutungen finden Anwendung. Eine definitive Klärung der Eigentumsverhältnisse findet im Widerspruchsverfahren statt. Die Geltendmachung von Drittansprüchen ist zwar an keine formelle Frist gebunden. Hat der Dritte indes von

der vollstreckungsrechtlichen Beschlagnahme hinreichend Kenntnis erhalten und steht ferner rechtskräftig fest, dass der Arrest zulässig ist bzw. dass die in Frage stehenden Vermögenswerte pfändbar sind, ist der Dritte gehalten, seine Ansprüche beim Betreibungsamt anzumelden. Der Dritte muss sich mithin bereits gegen den Arrestbeschluss wehren und darf seine Rechte nicht erst im Stadium einer Prosektionspfändung anmelden. Zu beachten ist dabei, dass Rechte Dritter an gepfändeten oder verarrestierten Gegenständen dem Grundsatz von Treu und Glauben folgend innert angemessener Frist geltend zu machen sind, ansonsten sie verirken. Für einen illustren Fall von Rechtsmissbrauch vgl. BGER vom 31. Januar 2007, 5C. 209/2006.

Im Unterschied zur Pfändung ist es beim Arrest gemäss Art. 272 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG Sache des Gläubigers, die mit Arrestbeschluss zu belegenden Gegenstände bzw. Vermögenswerte zu bezeichnen und dazu noch deren Standort anzugeben. Ohne diese Angaben kann der Arrestrichter gar keinen vollstreckbaren Arrestbefehl erlassen (Art. 274 Abs. 2 SchKG).

Die Bezeichnung körperlicher Gegenstände erfolgt durch eine Umschreibung und eine Bezeichnung des Ortes, an welchem sie sich befinden oder durch Angabe der Person, welche sie im Gewahrsam hat. Allenfalls sind Präzisierungen aus dem Grundbuch oder aus anderen Registern (Schiffe, Flugzeuge) beizufügen.

Forderungen werden bezeichnet durch Angabe von Name und Adresse ihres Gläubigers, d.h. des Arrestschuldners, und durch Benennung des Drittschuldners (oftmals eine Bank) samt einem plausiblen Hinweis auf dessen Verbindung mit dem Arrestschuldner. Der Arrest umfasst auch die Zinsen einer verarrestierten Forderung, die nach dem Arrestvollzug entstehen. Vom Arrest nicht erfasst sind hingegen Eingänge auf dem Konto nach dem Arrestvollzug.

Soll der Arrest auf Gruppen von Gegenständen oder auf Bankguthaben des Arrestschuldners gelegt werden, lässt es eine langjährige Gerichtspraxis zu, dass die Werte nur ihrer Gattung nach umschrieben werden (Gattungsarrest), sofern ihr Standort und gegebenenfalls der Gewahrsamsinhaber bezeichnet sind (BGE 103 III 91, bestätigt in BGER vom 17. Februar 1999, BISchK 2000, S. 142). Da die Forderungen durch Benennung des Drittschuldners bezeichnet werden, ist die Angabe der betreffenden Bank unerlässlich. Der Gattungsarrest erfordert für die definitive Bezeichnung der Arrestgegenstände eine Mitwirkung des Schuldners und des Dritten, insbesondere der Bank. Diesen trifft nach Massgabe von Art. 275 i.V.m. Art. 91 SchKG eine Mitwirkungspflicht. Nach der nicht unproblematischen Meinung des Bundesgerichtes (BGE 125 III 391) ist die Bank als Dritte erst nach Ablauf der Einsprachefrist bzw. – soweit Einsprache erhoben wurde – nach rechtskräftiger Abweisung der Einsprache zur Auskunft verpflichtet. Erst ab diesem Zeitpunkt darf das Betreibungsamt dem Dritten Busse gemäss Art. 324 Ziff. 5 StGB (und nicht etwa Haft oder Busse gemäss Art. 292 StGB) androhen.

Die Arrestlegung ohne konkrete Anhaltspunkte über das Vorliegen von Vermögenswerten (der sog. Ausforschungs- oder Sucharrest) ist rechtsmissbräuchlich (instruktiv: BGer vom 4. Oktober 2006, 5P. 256/2006 Erw. 2.4).

Hinsichtlich der Arrestgegenstände gibt es keine Spezialregeln in den steuerrechtlichen Erlassen. Massgebend sind in diesem Punkt auch für den sog. Steuerarrest die einschlägigen Bestimmungen des SchKG.

III. Die Arrestbewilligung

Der SchKG-Arrest muss (anders als der Steuer- und Zollarrest) zwingend in einem gerichtlichen Verfahren angeordnet werden. Anwendbar ist das summarische Verfahren (Art. 251 lit. a ZPO).

1. Die sachliche Zuständigkeit des Arrestrichters

Der Arrest ist eine spezielle vorsorgliche Massnahme und muss als solche gemäss Art. 272 Abs. 1 SchKG immer von einem staatlichen Richter angeordnet werden. Die Regelung der sachlichen Zuständigkeit des Richters liegt bei den Kantonen (Art. 4 ZPO). Im Kanton Zürich zuständig ist das Einzelgericht (Art. 24 lit. c GOG/ZH). Das Handelsgericht ist nicht Arrestgericht, weil der Arrestanspruch selbst keine Handelsstreitigkeit im Sinne von Art. 6 ZPO darstellt.

Der Erlass des Arrestbefehls durch den Betreibungsbeamten ist seit der Arrestrevision von 1994 bedauerlicherweise nicht mehr zulässig. Ebenso wenig kann ein privates Schiedsgericht einen Arrestbefehl erlassen. Es ist undenkbar, dass der Arrest, der als Befehl an die Vollstreckungsbehörden vom Richter am Ort der gelegenen Sache bzw. am Arrestort auszusprechen ist, in den Kompetenzbereich eines privaten Schiedsgerichtes fallen könnte. Keinem Vollzug zugänglich sind Arrestbefehle, die von einer unzuständigen Instanz erlassen wurden. Das Betreibungsamt hat dementsprechend einen von einem privaten Schiedsgericht erlassenen Arrestbefehl zurückzuweisen und den Vollzug abzulehnen.

2. Die örtliche Zuständigkeit des Arrestrichters

Der Arrest kann gemäss Art. 272 Abs. 1 SchKG vom Gericht am Betreibungsort (in der Regel am Wohnsitz des Schuldners, vgl. Art. 46 Abs. 1 SchKG) und alternativ am Ort, wo Vermögensgegenstände des Schuldners liegen, verlangt und bewilligt werden. Das angerufene Arrestgericht hat die Befugnis, einen schweizweiten Arrest anzuordnen, d. h. der Arrest kann auch für Vermögenswerte ausserhalb des Sprengels des angerufenen Gerichts angeordnet werden. Die Zuständigkeit am Betreibungsort hängt nicht davon ab, dass sich dort zu verarrestierende Vermögenswerte befinden. Die Vermögenswerte können sich irgendwo in der Schweiz befinden.

Was die alternative Zuständigkeit des Arrestgerichts am Lageort der Vermögensgegenstände betrifft, so hängt diese von der Art der zu verarrestierenden Vermögenswerte ab (körperliche Gegenstände, Forderungen, Bucheffekten). Sache des Gläubigers ist es auch hier, in seinem Gesuch an den Arrestrichter Angaben zu machen, aus denen sich direkt oder indirekt ergibt, wo genau die zu verarrestierenden Vermögenswerte liegen.

3. Exkurs zum Lageort der Vermögenswerte

Der Lageort der Vermögenswerte ist sowohl für die Arrestbewilligung wie erst recht für den Arrestvollzug von eminenter praktischer Bedeutung. Es erscheint als sinnvoll, an dieser Stelle einige Hinweise zu geben.

a) Physisch greifbare Vermögenswerte

Keine rechtlichen Schwierigkeiten ergeben sich bei Vermögenswerten, die «physisch greifbar» sind. Sie sind rechtlich dort belegen, wo sie sich tatsächlich physisch befinden (Grundstücke und bewegliche Sachen, z.B. Goldvreneli in einem schweizerischen Schrankfach). Das Gleiche gilt für Wertpapiere, einschliesslich (Inhaber- und Namen-) Aktien, die in Papierform existieren. Alle diese Vermögenswerte sind am Ort gelegen, wo sie sich tatsächlich befinden (BGE 92 III 20). Titel in einem Bankdepot sind normalerweise am schweizerischen Sitz der Bank zu verarrestieren (BGE 90 III 20).

b) Nicht inkorporierte Forderungen

Nach konstanter Praxis des Bundesgerichtes (BGE 31 I 200; 109 III 92) sind nicht in einem Wertpapier inkorporierte Forderungen am Wohnsitz des Gläubigers (und Arrestschuldners) belegen; wohnt der Inhaber nicht in der Schweiz, gilt die Forderung als am schweizerischen Wohnsitz bzw. Sitz des Drittschuldners (z. B. Bank) belegen und ist dort zu verarrestieren (BGE 107 III 147). Gleiches gilt, wenn die Wohnsverhältnisse des Arrestschuldners derart verworren und undurchsichtig sind, dass eine zuverlässige Aufklärung praktisch ausgeschlossen scheint (BGE 76 III 19). Heikle Fragen ergeben sich, wenn die Forderung des Betriebenen mit Wohnsitz im Ausland auf Beziehungen mit einer ausländischen Zweigniederlassung des in der Schweiz domizilierten Drittschuldners beruht. Eine konzise Zusammenfassung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung findet sich in BGE 128 III 473, bestätigt mit überzeugender Argumentation in BGE 140 III 512.

c) Tatsächlich im Ausland liegende Wertpapiere

Aktien und Wertpapiere sind unter Umständen nicht wie körperliche Gegenstände, sondern gleich wie Forderungen zu behandeln. Dies gilt namentlich für Titel, die in einem schweizerischen Bankdepot figurieren, aber physisch im Ausland verwahrt werden. Arrestgegenstand bildet diesfalls der Herausgabeanspruch des Arrestschuldners gegen die depot-

führende Bank. Dieser ist dementsprechend als Forderung beim Arrestschuldner domiziliert bzw. – wenn der Arrestschuldner nicht in der Schweiz wohnt – am Sitz der depotführenden Bank gelegen (BGE 102 III 94). Gleiches gilt für den Aktionär bei nicht als Titel ausgegebenen Aktien (entmaterialisierte Titel). In diesem Fall steht dem Aktionär ein Anspruch gegen die Gesellschaft zu, der als Forderung bei ihm bzw. – bei fehlendem Wohnsitz in der Schweiz – bei der Gesellschaft als Drittschuldnerin belegen ist.

d) Bucheffekten

Aktien können allenfalls auch Bucheffekten sein, denen in der Regel die funktionellen Eigenschaften von Wertpapieren zukommen, obwohl sie keine Sachen im Sinne der schweizerischen Privatrechtsordnung sind, weil ihnen das körperlich physische Element fehlt. Gleiches gilt für Fonds-Anteile. Bei Namenaktien sind Bucheffekten zu vermuten. Gemäss Art. 14 des Bucheffektengesetzes (BEG) liegen Bucheffekten eines Kontoinhabers ausschliesslich bei der Verwahrungsstelle, die das Effektenkonto des Kontoinhabers führt, dem die Bucheffekten gutgeschrieben sind. Das ist in der Regel ein Bankdepot, welches auch Depotwerte enthalten kann, die nicht Bucheffekten sind. Ob der Kontoinhaber in der Schweiz oder im Ausland Wohnsitz hat, spielt dabei – im Unterschied zum Fall c) – keine Rolle mehr.

e) Unverteilte Erbschaft

Hier ist zu unterscheiden, ob der Arrestgläubiger für Erbschaftsschulden die Erbschaft als solche ins Visier nehmen und Vermögenswerte der unverteilter Erbschaft an sich (vgl. Art. 49 SchKG) verarrestieren lassen will oder ob er einen Erben persönlich belangen will und zu diesem Zweck dessen Liquidationsanteil an der noch unverteilter Erbschaft zu verarrestieren wünscht.

Bei der Verarrestierung von Vermögenswerten einer unverteilter Erbschaft sind die einzelnen Erbschaftsaktiven zu verarrestieren. (Zur direkten Pfändung der einzelnen Erbschaftsaktiven in einer Betreibung gegen die Erbschaft vgl. BSK SchKG I-Schmid (2. A. 2010), Art. 49 N 7). Der Lageort der jeweiligen Aktiven bestimmt sich nach den allgemeinen, oben skizzierten Regeln und ist massgebend für die alternative Zuständigkeit des Arrestgerichtes im Sinne von Art. 272 Abs. 1 SchKG. Damit ist unabhängig vom allenfalls fehlenden Wohnsitz der Beteiligten in der Schweiz eine Verarrestierung der in der Schweiz gelegenen Nachlassaktiven der unverteilter Erbschaft möglich (BGE 102 III 1).

Anders präsentiert sich die Rechtslage, wenn der Gläubiger den Erben persönlich belangen will und zu diesem Zweck dessen Liquidationsanteil am (unverteilter) Nachlass verarrestieren lassen will. Der zu verarrestierende Anspruch des Arrestschuldners (und Erben) auf den Liquidationsanteil betrifft nicht die einzelnen Vermögenswerte des Nachlasses sondern er stellt eine Forderung des Erben dar. Dieser Anspruch gilt als am

Wohnsitz des Schuldners belegen, selbst wenn sich das Erbschaftsvermögen anderswo befindet (BGE 91 III 22 Erw. 1). Wohnt der Arrestschuldner und Inhaber des Anspruchs nicht in der Schweiz, so gilt der Anspruch – entsprechend den allgemeinen Regeln über den Lageort von Forderungen ausländischer Gläubiger – als am Ort des schweizerischen Drittschuldners belegen (BGE 109 III 92 Erw. 1). Als Drittschuldner galt nach dieser Rechtsprechung die Erbengemeinschaft. Mit dem Entscheid BGE 118 III 62, 66 Erw. 2 b (Schah Reza Pahlevi) hat das Bundesgericht in einem obiter dictum seine bisherige Rechtsprechung in Frage gestellt und neu die Auffassung vertreten, die Erbengemeinschaft sei in Tat und Wahrheit niemals Drittschuldner des Liquidationsanteils (Meinungsänderung bestätigt in BGER vom 29. Januar 2013, 5A_628/2012 Erw. 3.1.2). Nach dieser sehr problematischen aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtes ist eine Verarrestierung des Liquidationsanteils nur dann möglich, wenn der Arrestschuldner in der Schweiz und nicht im Ausland Wohnsitz hat und dies selbst dann, wenn der Erblasser in der Schweiz verstorben und alle Miterben in der Schweiz wohnhaft sind (BGER vom 21. Oktober 2014, 5A_435/2014 Erw. 3.2.).

IV. Verfahren der Arrestbewilligung und Rechtsmittel

Das Verfahren im Stadium der Arrestbewilligung ist einseitig, der Schuldner wird (vorerst) nicht angehört. Über das Arrestbegehren entscheidet der staatliche Richter nach Massgabe von Art. 251 lit. a ZPO im summarischen Verfahren.

Wird das Begehren des Arrestgläubigers gutgeheissen und der Arrest bewilligt, erlässt der Richter den Arrestbefehl. Durch Zustellung des Arrestbefehls wird das Betreibungsamt mit dem Arrest befasst und zu seinem Vollzug gemäss der richterlichen Anordnung verpflichtet.

1. Die Arresteinsprache des Schuldners oder Dritter

Gegen die Arrestbewilligung kann nur Einsprache im Sinne von Art. 278 SchKG erhoben werden. Zur Einsprache ist legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid betroffen ist. Dies ist neben dem Arrestschuldner mit Bestimmtheit jener Dritte, der eigene Rechte am Arrestgegenstand geltend macht. Nicht zur Einsprache legitimiert sind der Arrestgläubiger und das Betreibungsamt, da sie nicht i. S. v. Art. 278 Abs. 1 SchKG in ihren Rechten betroffen sind. Die Einsprache ist beim Arrestgericht zu erheben. Das Arrestgericht ist für die Einsprache auch dann zuständig, wenn der Arrest erst zweitinstanzlich bewilligt wurde.

Der Arrestbefehl ist sofort vollstreckbar. Geschlossene Zeiten, Betreibungsferien und Rechtsstillstand sind im Arrestverfahren unbeachtlich (Art. 56 SchKG). Ein allfälliges Einspracheverfahren hemmt die Wirkung des Arrestes nach der ausdrücklichen Vorschrift von Art. 278 Abs. 4 SchKG nicht.

Der Einspracheentscheid kann innert zehn Tagen ab Eröffnung mit dem ausserordentlichen Rechtsmittel der Beschwerde gemäss ZPO an die obere Gerichtsstanz weitergezogen werden (Art. 309 lit. b Ziff. 6 i. V. m. Art. 319 ZPO). Berufung ist ausgeschlossen. Dies gilt unabhängig vom Streitwert. Hinsichtlich des Fristenlaufs ist darauf hinzuweisen, dass der Fristenstillstand nicht gilt (Art. 145 ZPO).

Bei einem Streitwert über Fr. 30000.– ist gemäss Art. 72 in Verbindung mit Art. 74 BGG ein Weiterzug des letztinstanzlichen kantonalen Entscheides an das Bundesgericht auf dem Weg der Beschwerde in Zivilsachen möglich. Da nach Auffassung des Bundesgerichtes Arrestverfahren zu den vorsorglichen Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG zählen (BGE 133 III 589, bestätigt durch BGer vom 9. August 2007, 5A_301/2007), ist auch bei einem Streitwert über Fr. 30000.– die Kognition des Bundesgerichtes eingeschränkt. Mit der Beschwerde gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden. Im Ergebnis bedeutet diese Rechtsprechung des Bundesgerichtes, dass Arrestentscheide unabhängig vom Streitwert nur auf Verfassungsverletzungen hin überprüft werden können: Bis Fr. 30000.– im Rahmen der subsidiären Verfassungsbeschwerde (Art. 113 in Verbindung mit Art. 116 BGG), ab Fr. 30000.– im Rahmen der Beschwerde in Zivilsachen gestützt auf Art. 98 BGG. Letztinstanzliche kantonale Entscheide hinsichtlich der Arrestbewilligung wie auch der Arrestverweigerung gelten praxismässig als Endentscheide im Sinne von Art. 90 BGG. (Arrestverweigerung: BGE 133 III 589 Erw. 1; Arrestbewilligung: BGE 135 III 232 Erw. 1.2).

Die Beschwerde ans Bundesgericht hat gemäss Art. 103 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung. Für den Weiterzug an das Bundesgericht gelten die in Art. 46 Abs. 1 BGG festgeschriebenen Gerichtsferien nicht. Gemäss Art. 46 Abs. 2 BGG gilt der Friststillstand unter anderem in Verfahren betreffend aufschiebende Wirkung und andere vorsorgliche Massnahmen nicht. Beim Arrest handelt es sich wie oben ausgeführt um eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 98 BGG. Der in Art. 46 Abs. 2 BGG verwendete terminus technicus «vorsorgliche Massnahmen» ist nach der Auffassung des Bundesgerichtes hinsichtlich seines Sinngehalts mit dem in Art. 98 BGG ausgeführten, gleichlautenden Begriff identisch (BGer vom 7. August 2007, 5A_218/2007).

Zum Kreis der weiterzugsberechtigten Personen gehört, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten, und wer ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides hat. Dies gilt gleichermaßen für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 76 Abs. 1 BGG) wie für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 115 BGG).

2. Die Beschwerde gegen die Abweisung des Arrestbegehrens

Wird das Arrestbegehren vom Arrestrichter abgewiesen, kann der Arrestgläubiger den Entscheid gemäss Art. 319 lit. a ZPO mit der

Beschwerde anfechten. Die Berufung ist ausgeschlossen (Art. 309 lit. b Ziff. 6 ZPO). Zur Einsprache ist der Gläubiger wie bereits oben ausgeführt nicht legitimiert, da er nicht, wie in Art. 278 Abs. 1 SchKG vorausgesetzt durch einen bewilligten Arrest in seinen Rechten betroffen ist. Zudem erfährt der Schuldner nichts von einem abgewiesenen Arrest. Die Nichtbewilligung des Arrestes kann je nach Streitwert mit der Beschwerde in Zivilsachen bzw. mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden. In beiden Fällen kann nur gerügt werden, in der Nichtbewilligung des Arrestes liege eine Verletzung verfassungsmässiger Rechte.

V. Arrestvollzug, Rechtsmittel und Arrestprosequierung

1. Der Arrestvollzug nach Massgabe von Art. 275 SchKG

Zur Vermeidung von Schwerfälligkeiten hat der Gesetzgeber des SchKG darauf verzichtet, für den Arrestvollzug eigenständige, spezielle Regeln aufzustellen. Vielmehr bedient er sich der erprobten Technik der Verweisung: Art. 275 SchKG bestimmt, dass die Artikel 91–109 SchKG über die Pfändung sinngemäss für den Arrestvollzug gelten. Von der Verweisung nicht erfasst ist Art. 90 SchKG, der die Ankündigung einer Pfändung spätestens am vorgehenden Tag vorschreibt, was mit dem Überraschungseffekt nicht vereinbar ist. Von der Verweisung ebenfalls nicht erfasst ist Art. 89 SchKG, der für die Pfändung Gewährung der Rechtshilfe vorsieht. Die Revision aus dem Jahre 2009 hat diese Regelung unangetastet gelassen. Da nach den Regeln des SchKG für den Arrestvollzug zwischen den Betreibungsämtern keine Rechtshilfe stattfindet, sind Privatgläubiger wie Steuerbehörden gezwungen, einen oder mehrere Arrestbefehle jeweils durch den Betreibungsbeamten am Ort der gelegenen Sache vollziehen zu lassen. Als Ersatz für die im Gesetz nicht vorgesehene Rechtshilfe in Arrestsachen zwischen den Betreibungsämtern könnte in analoger Anwendung von Art. 32 Abs. 2 SchKG die Überweisung des Arrestbefehls an das zuständige Betreibungsamt zum Arrestvollzug näher geprüft werden. Bei einer Überweisung nach Art. 32 SchKG wird das Amt, an das überwiesen wird, zuständig, während bei der Rechtshilfe die Zuständigkeit – ausser für die Rechtshilfebehandlung – beim ursprünglich angerufenen Amt bleibt. Im Stadium der Prosequierung des Arrestes ist die Rechtshilfe gemäss Art. 89 SchKG natürlich zulässig. Das für die Prosequierung der verschiedenen Arreste zuständige Betreibungsamt hat die anderen Betreibungsämter gestützt auf Art. 89 SchKG um rechtshilfeweise Pfändung der jeweiligen Vermögenswerte zu ersuchen.

Aufgabe des Betreibungsbeamten ist der Vollzug des Arrestbefehls. Zur Nachprüfung der Grundlagen eines Arrestbefehls ist der Betreibungsbeamte weder berechtigt noch verpflichtet. Die gerichtlich oder durch die Steuerbehörden festgestellte mutmassliche Existenz von Forde-

zung und Arrestgrund ist für den Betreibungsbeamten verbindlich. Das bedeutet aber nicht, dass der Betreibungsbeamte alles zu vollziehen hat, was ihm an Arrestbefehlen auf den Tisch flattert. Dem Betreibungsbeamten steht ein eingeschränkter Kognitionsbereich gegenüber Arrestbefehlen zu. Keinem Vollzug zugänglich sind Arrestbefehle, die von einer unzuständigen Instanz erlassen wurden, Arrestbefehle, die den formellen Anforderungen nicht genügen, mit dem Völkerrecht offenbar unvereinbar sind oder aus anderen Gründen schlechterdings nichtig sind oder wo Rechtsmissbrauch im Spiele ist.

Im Stadium des Vollzuges zeigt sich vielfach erst die Tauglichkeit des Arrestbefehls. Als Musterbeispiel kann BGE 130 III 579 gelten. Die Steuerbehörde als Arrestbehörde war der Auffassung, dass gewisse Vermögenswerte entgegen dem formellen Anschein dem Arrestschuldner zustünden und zu verarrestieren seien («Durchgriff»). Sie bezeichneten in ihren Steuerarrestbefehlen – sprachlich etwas eigenwillig – als Arrestgegenstände u.a. jene Vermögenswerte bei der Bank Z in St. Moritz, bei denen «der Schuldner oder Frau Y. als Wirtschaftsberechtigter sich erweist». Sie unterliess es jedoch, die Namen derjenigen Dritten anzugeben, deren Vermögenswerte dem Arrestschuldner lediglich formell gehören sollen. Damit ein Arrest aber überhaupt durchführbar ist, muss nach der von der Rechtsprechung aus Art. 272 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG abgeleiteten Auffassung der Name derjenigen Dritten angegeben werden, die lediglich formell Vermögenswerte des Arrestschuldners halten. Das Fehlen dieser Angaben machte die erlassenen Steuerarreste für den Vollzug untauglich. Wenn in den Arrestbefehlen die Namensangabe von Dritten, denen – nicht speziell genannte – Vermögenswerte des Arrestschuldners lediglich formell gehören, fehlt und die Arrestbefehle insoweit nicht durchführbar sind, darf der Betreibungsbeamte nicht in die Rolle eines Lückenbüssers schlüpfen und über entsprechende Dritte selbst Nachforschungen anstellen oder von der Bank Auskunft verlangen.

Enthält ein Arrest den Namen des Dritten, der lediglich formell Vermögenswerte des Schuldners hält, hat das Betreibungsamt den Arrest ohne Nachprüfung der materiellen Arrestvoraussetzungen zu vollziehen. Auf der Betreibungsurkunde ist alsdann zu vermerken, dass die Vermögenswerte vom Arrestschuldner als im Eigentum des namentlich genannten Dritten stehend bezeichnet wurden und das Betreibungsamt hat gemäss Art. 276 Abs. 2 SchKG diesen Dritten zu benachrichtigen. Die Abklärung der Eigentumsverhältnisse erfolgt diesfalls im Widerspruchsverfahren (Art. 275 in Verbindung mit Art. 106–109 SchKG).

2. Beschwerde und Weiterzug an das Bundesgericht

Zulässig gegen den Arrestvollzug ist die Beschwerde gemäss Art. 17 ff. SchKG. Da es sich beim Arrestvollzug um eine Zivilsache im Sinne von Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG handelt, und zwar ungeachtet darum, ob ein «SchKG-Arrest» oder ein «Steuerarrest» in Frage steht, kann letztinstanzlich das Bundesgericht auf dem Weg der Beschwerde in Zivil-

sachen angerufen werden (Art. 72 BGG). Der Streitwert ist dabei ohne Belang (Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG). Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde entfällt. Die Beschwerdeberechtigung für den Weiterzug an das Bundesgericht richtet sich nach Art. 76 Abs. 1 BGG.

3. Arrestprosequierung

Der Arrest als provisorische Sicherungsmassnahme fällt dahin, wenn er nicht innert Frist prosequiert wird. Einschlägig ist Art. 279 SchKG. Diese Bestimmung sieht zwei Arten der Prosequierung vor: Prosequierung durch Betreibung und Prosequierung durch Klage. Der Gläubiger muss, auf die Gefahr hin, dass der Arrest dahinfällt, diesen innert zehn Tagen vom Moment an, da er die Arresturkunde erhalten hat, prosequieren; ob der Schuldner diese Urkunde ebenfalls erhalten hat, ist unerheblich (BGE 126 III 293). Die dem Betreibungsamt obliegende Kontrolle der Fristwahrung ist eine anspruchsvolle Aufgabe.

Die Frist für den ersten Schritt läuft ab Zustellung der Arresturkunde an den Gläubiger. Während eines Einspracheverfahrens und bei Weiterziehung des Einspracheentscheides werden die Fristen für die Prosequierung zwar suspendiert (Art. 279 Abs. 5 Ziff. 1 und Art. 279 Abs. 1 SchKG). Die Suspendierung entbindet den Gläubiger jedoch faktisch nicht vom Vollzug des ersten Schrittes der Prosequierung (wenn er nicht vorgängig des Arrestes schon geklagt oder betrieben hat), da Prosequierungs- und Einsprachefrist identisch sind. Der Gläubiger muss deshalb, um nichts zu versäumen, Betreibung einleiten oder eine andere Betreibungshandlung vornehmen, noch bevor er weiss, ob der Schuldner Einsprache gemäss 278 Abs. 1 SchKG erheben wird. Da die Bank als Drittschuldner in diesem ersten Stadium des Arrestverfahrens gemäss Praxis des Bundesgerichtes keine Auskunft hinsichtlich der verarrestierten Vermögenswerte geben muss und in der Regel auch keine Auskunft gibt, sieht sich der Gläubiger gezwungen, den Arrest gleichsam ins Blaue hinaus zu prosequieren. Das Fazit kann dann lauten: Ausser Spesen nichts gewesen.

Konnte der Zahlungsbefehl nicht zugestellt werden und hat sich der Gläubiger gegen die betreffende Mitteilung des Betreibungsamtes nicht gewehrt, wurde nie eine Betreibung hängig, welche in einen rechtskräftigen Zahlungsbefehl münden kann und der Arrest fällt mangels erfolgreicher Prosequierung dahin (BGE 138 III 528).

Wird der Einspracheentscheid mit Beschwerde nach der ZPO angefochten, beginnt die Frist mit dem Entscheid der oberen kantonalen Instanz wieder zu laufen, da weder die Beschwerde an das Bundesgericht (Art. 103 Abs. 1 BGG) noch die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 117 BGG) aufschiebende Wirkung haben. Erteilt der bundesgerichtliche Instruktionsrichter die aufschiebende Wirkung (Art. 103 Abs. 3 BGG), so wirkt diese Anordnung rückwirkend.

Für die Suspendierung der Fristen in Exequaturverfahren nach dem Lugano-Übereinkommen (Art. 279 Abs. 5 Ziff. 2 SchKG) gelten Beson-

derheiten. Zum Exequaturverfahren nach dem Lugano-Übereinkommen verweise ich auf: *Reiser/Jent*, Exequatur und Arrest im Zusammenhang mit dem revidierten Lugano-Übereinkommen, SJZ 2011, S. 453–459.

Zur Prosequierung durch Klage ist Folgendes zu bemerken: Die Klage für die Arrestprosequierung figuriert nicht in der Liste von Art. 198 ZPO, welche abschliessend die Fälle aufzählt, in denen das Schlichtungsverfahren entfällt. Deshalb ist für die Arrestprosequierungsklage unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen immer ein Schlichtungsverfahren durchzuführen. Die Arrestprosequierungsklage ist alsdann samt Klagebewilligung innert 10 Tagen beim Gericht einzureichen (Art. 209 Abs. 3 ZPO i. V. m. Art. 279 SchKG).

Will der Gläubiger den Sicherungsbeschlagnahme nicht nachträglich verlieren, muss er das Verfahren für jeden weiteren Schritt ohne Unterbruch weiterführen, und zwar grundsätzlich jeweils binnen 10 Tagen. Hatte der Gläubiger bereits vor dem Vollzug eines Arrestbefehls die Betreibung eingeleitet, bedarf es keiner Wiederholung dieser Vorkehr, sofern der Zahlungsbefehl nach Massgabe von Art. 88 SchKG im Zeitpunkt der Zustellung der Arresturkunde noch gültig ist. Erhebt der Schuldner noch vor Zustellung der Arresturkunde Rechtsvorschlag, beginnen die zehntägigen Prosequierungsfristen von Art. 279 SchKG für die Einleitung des Rechtsöffnungsverfahrens oder für die Erhebung der Klage auf Anerkennung der Forderung nicht im Zeitpunkt der Mitteilung des Rechtsvorschlages (Art. 279 Abs. 2 SchKG), sondern vielmehr im Zeitpunkt der Zustellung der Arresturkunde zu laufen. Eine vor Bewilligung des Arrestes angehobene Klage vermag den Arrest nur aufrechtzuerhalten, wenn sie sich auf die Arrestforderung selbst bezieht (BGE 93 III 77). Innert 10 Tagen nach Rechtskraft des Urteils hat der Gläubiger gemäss Art. 279 Abs. 4 SchKG zur Aufrechterhaltung des Arrestes die Betreibung einzuleiten.

Hat der Schuldner keinen Rechtsvorschlag erhoben, gilt gemäss Art. 279 Abs. 3 SchKG folgende Besonderheit: Die Prosequierungsfrist zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens beginnt erst im Zeitpunkt der Zustellung des Gläubigerdoppels des Zahlungsbefehls zu laufen. Die Frist zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens beträgt 20 Tage. Es springt in die Augen, dass das Betreibungsamt hinsichtlich der Auslösung dieser Frist eine zentrale Rolle spielt.

Ob die Spezialfrist von 20 Tagen auch für den Fall gilt, dass der Schuldner Rechtsvorschlag erhebt und der Rechtsvorschlag beseitigt wird, ergibt sich nicht eindeutig aus dem Gesetzeswortlaut von Art. 279 Abs. 3 SchKG. Der vorsichtige Gläubiger wird bis zur Klärung dieser Frage das Fortsetzungsbegehren innert 10 Tagen stellen.

Der Arrest eröffnet dem Gläubiger einen ausserordentlichen Betreibungsstand gemäss Art. 52 SchKG. Dieser ausserordentliche Betreibungsstand gilt uneingeschränkt für Binnenverhältnisse und für internationale Verhältnisse nach IPRG. Dies gilt auch im Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens (umstritten für den Fall, dass der Gläubi-

ger noch nicht im Besitz eines vollstreckbaren Titels ist, der ihn gemäss Art. 81 SchKG zur definitiven Rechtsöffnung berechtigt). Nach der hier vertretenen Ansicht ist der Zahlungsbefehl notwendiger Bestandteil des schweizerischen Zwangsvollstreckungsverfahrens und fällt deshalb nicht in den Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens. Deshalb muss es uneingeschränkt möglich sein, am Arrestort, an welchem die Zwangsvollstreckung zu erfolgen hat, einen Zahlungsbefehl zu erwirken.

Wird die Prosequierungsbetreibung gemäss Art. 52 SchKG an dem (nicht zufällig mit dem allenfalls vorhandenen allgemeinen Betreibungsort des schweizerischen Wohnsitzes zusammenfallenden) Orte der Arrestlegung durchgeführt, so können nur die arrestierten Gegenstände gepfändet werden und zur Verwertung gelangen. Kommt es zu einer auf die Verwertung von arrestierten Gegenständen beschränkten Betreibung am speziellen Betreibungsort des Art. 52 SchKG, so ist es in keinem Falle zulässig, dem Gläubiger einen Verlustschein auszustellen, der das Ungenügen des gesamten der schweizerischen Vollstreckung unterworfenen Vermögens zur Befriedigung des Gläubigers amtlich bescheinigen würde. Eine vom Betreibungsamt ausgestellte Verlustbescheinigung ist kein Verlustschein und hat dementsprechend nicht die in Art. 149 SchKG umschriebenen Wirkungen. Eine Verlustbescheinigung gibt dem Gläubiger somit nicht das Recht, die Betreibung ohne neuen Zahlungsbefehl fortzusetzen (BGE vom 1. Dezember 2006, 7B. 180/2006).

Unterliegt ein Schuldner der Konkursbetreibung und liegt keine Ausnahme von der Konkursbetreibung im Sinne von Art. 43 SchKG vor, hat die Fortsetzung der Betreibung ausschliesslich am Wohnsitz des Schuldners und zwar auf Konkurs zu erfolgen. Einem Fortsetzungsbegehren an einem anderen als am ordentlichen Betreibungsort darf der Betreibungsbeamte nicht stattgeben. Art 52 SchKG räumt dem Gläubiger keineswegs die Möglichkeit ein, auch gegen einen der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner die Betreibung am Arrestort auf Pfändung fortzusetzen.

VI. Wirkungen des Arrestes

Für den Schuldner sind die Wirkungen des Arrestes die gleichen wie bei einer Pfändung. Die Bestimmungen über die Beschränkungen der Verfügungsbefugnis und der Verwaltung der beschlagnahmten Vermögenswerte sind sinngemäss anwendbar. Verwertung ist – ausgenommen den zwingenden Fall eines Notverkaufs gemäss Art. 124 Abs. 2 SchKG – ausgeschlossen. Bei Nichtbeachtung der Verfügungsbeschränkung wird der Schuldner zivilrechtlich haftbar und macht sich gegebenenfalls auch strafbar (Art. 169 StGB). Drittgewahrsamsinhaber haben die mit dem Arrest verbundene Vermögenssperre ebenfalls zu beachten. Die Verpflichtung des Schuldners, die mit Beschlagnahme belegten Gegenstände zu erhalten, begründet weder gegenüber dem Gläubiger noch gegenüber dem Betreibungsamt eine Garantiepflicht. Die blosser Untätigkeit stellt daher keine eigenmächtige Verfügung i.S.v. Art. 169 StGB dar (BGE 121 IV 353).

Durch Leistung einer hinreichenden Sicherheit kann sich der Arrestschuldner gemäss Art. 277 SchKG die freie Verfügung über die verpfändeten Werte erhalten und das Verfügungsverbot abwenden. Sobald der zur Arrestprosequierung eingeleiteten Betreibung die mit Arrest belegten Gegenstände gepfändet sind, fällt eine Freigabe gemäss Art. 277 SchKG jedoch ausser Betracht (BGE 129 III 391).

Für den Arrestgläubiger bestehen keine Vorrechte, mit Ausnahme des provisorischen Pfändungsanschlusses nach Art. 281 Abs. 1 SchKG und der Vorwegnahme der Arrestkosten nach Art. 281 Abs. 2 SchKG.

Im Konkurs fallen die Arrestgegenstände in die Konkursmasse gemäss Art. 199 Abs. 1 SchKG.

VII. Dahinfallen des Arrests

Unterbleibt die anhaltende Prosequierung oder wird dem Gläubiger die Vollstreckung von einem Gericht definitiv versagt (der Gläubiger wird mit seiner Klage vom Gericht endgültig abgewiesen, ein Interdikt beansprucht im Widerspruchsverfahren erfolgreich alles Arrestsubstrat, eine Einsprache wurde gutgeheissen, im Beschwerdeverfahren wird die Pfändbarkeit des Arrestsubstrates verneint), fällt der Arrest dahin. Die Betreibungsamt hat die Arrestgegenstände alsdann freizugeben (BGE 106 III 92). Vorgängig fordert das Betreibungsamt den Gläubiger auf, die erfolgten Prosequierungsschritte nachzuweisen unter Androhung der Freigabe der Arrestgegenstände. Der Betreibungsamte wird sich bei seinem Vorgehen vor Augen halten, dass freigegebene Arrestobjekte ihm nicht mehr zurückgeholt werden können (BGE 134 III 177). Zudem wird auch das mögliche Haftungsrisiko des Kantons gemäss Art. 277 SchKG bedenken (BGer vom 19. 9. 2007, 5A_306/2007).

Solange als die Freigabe des Arrestsubstrates nicht erfolgt ist, ist die Wiederherstellung einer unverschuldet nicht eingehaltenen Arrestschuld gemäss Art. 33 Abs. 4 SchKG möglich. Dies sollte auch hinsichtlich unverschuldet versäumter Prosequierungsfristen gelten.