Kommentierung
Arrest

Arrest über Vermögenswerte eines im Ausland wohnhaften Schuldners

5A_709/2018 vom 11.07.2022

Florian Bommer,
Dr. iur., Rechtsanwalt

I. Sachverhalt (soweit relevant)

J. war Geschäftsführer eines Unternehmens, mit welchem er mit andern Mitangeklagten im Zeitraum von 2000 – 2005 einen Betrag von USD 100 Mio. veruntreut haben soll. Die veruntreuten Beträge seien dann auf Konten der A. Ltd., der B. Ltd. sowie der C. N.V. in Lugano überwiesen worden. Wirtschaftlicher Eigentümer dieser Gesellschaften sei J.

Ein Mailänder Gericht stellte mit Urteil vom 18. Oktober 2011 fest, dass gegen J. wegen Verjährung kein Verfahren eingeleitet werden müsse. In einem späteren Entscheid stellte die Strafkammer des Tribunale ordinario di Milano die Verjährung für sämtliche Sachverhalte fest, die eine Veruntreuung hätten darstellen können. Der Entscheid wurde im Rechtsmittelverfahren bestätigt.

Mit Gesuch vom 10. Juni 2016 verlangten die D. S.p.A. und die E. S.p.A. (Arrestgläubiger) die Arrestierung der Vermögenswerte der A. Ltd., B. Ltd. und C. N.V. bei der Bank L. SA. Die Arrestgläubiger haben als Arrestforderung einen Anspruch aus unerlaubter Handlung gemäss dem oben erwähnten Strafurteil geltend gemacht. Als Arrestgrund führten sie Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG an, da J. amerikanischer Staatsbürger mit Wohnsitz in den Vereinigten Staaten ist.

Der Pretore des Bezirks Lugano gewährte den Arrest und verpflichtete die Arrestgläubiger zu einer Sicherheitsleistung in der Höhe von CHF 10 Mio. gemäss Art. 273 SchKG. Auf Einsprache der Arrestgläubiger hob er allerdings mit Urteil vom 31. Oktober 2017 den Arrest auf und wies den Antrag der Arrestschuldner auf Erhöhung und denjenigen der Arrestgläubiger auf Aufhebung der Sicherheitsleistung ab.

Die Arrestschuldner fochten dieses Urteil beim Tribunale die appello des Kantons Tessin an und verlangten die Abweisung der Arresteinsprache und die Aufhebung der Sicherheitsleistung. Mit Urteil vom 24. Juli 2018 hiess das Tribunale die appello die Beschwerde gut und wies die Arresteinsprache sowie das Gesuch um Sicherheitsleistung ab.

Zugehörige Rechtsprechung

Arrest über Vermögenswerte eines im Ausland wohnhaften Schuldners

Entscheidreferenz

5A_709/2018

5A_709/2018
11.07.2022
A. B. und C. gegen D. und E.
Bundesgericht
Widerspruchsklage gegen den Arrest

Gesetzesartikel

Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG
Art. 272 SchKG
Art. 275 SchKG

Rechtsgebiet(e)

Arrest

Stichworte

Sicherheitsleistung | Arresteinsprache

Das Tribunale di appello verneinte einen Erfolgsort aus der Veruntreuung in der Schweiz. Der Erfolg sei – wenn schon – bereits mit der Überweisung der fraglichen Beträge auf ein Bankkonto in Irland eingetreten. Hingegen stellte es fest, dass die Überweisung auf das Konto in Lugano im Namen von Offshore-Gesellschaften wohl den Tatbestand der Geldwäsche erfülle, welche ebenfalls einen Anspruch aus unerlaubter Handlung begründen könne. Das Tribunale di appello sah darin einen genügenden Bezug zur Schweiz i.S.v. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG (E.2.3.2.). Das Bundesgericht heisst die Beschwerde der Arrestgläubigerinnen gegen dieses Urteil des Tribunale di appello bezüglich des Arrestes gut; mit Bezug auf die Sicherheitsleistung weist es sie ab.

II. Kernaussagen der Entscheidung

1. Kein Arrest von Amtes wegen

Das Bundesgericht betont, dass es am Gläubiger liege, den genügenden Bezug zu Schweiz i.S.v. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 geltend zu machen (E. 2.3.5.). Vorliegend habe die Vorinstanz den genügenden Bezug zur Schweiz aufgrund der Anwendung schweizerischen Rechts i.S.v. Art. 129 ff. IPRG verworfen (E. 2.3.5.). Sie habe den genügenden Bezug zur Schweiz jedoch mit dem möglichen Geldwäschereitatbestand begründet. Diese Begründung wurde von den Gläubigern aber offenbar im kantonalen Verfahren nicht vorgebracht.

Das Bundesgericht sah darin eine Verletzung des Willkürverbotes: Es liege an den Arrestgläubigerinnen, die Umstände glaubhaft zu machen, die zu einer Anwendung von Art. 305bis StGB führen. Es sei nicht Aufgabe des Tribunale di appello gewesen, selber nach einem genügenden Bezug und nach Tatsachen zu suchen, die diesen glaubhaft erscheinen liessen. Die Vorinstanz habe damit ihre Überprüfungsbefugnis überschritten und sei damit in Willkür verfallen (E. 2.3.5.).

2. Geldwäschereihandlungen können einen Anspruch nach Art. 41 ff. OR und damit einen genügenden Bezug zur Schweiz i.S.v. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG begründen

Auch wenn nicht entscheiderheblich, so hat sich das Bundesgericht dennoch zur Frage geäussert, ob Geldwäschereihandlungen gemäss Art. 305bis StGB eine unerlaubte Handlung i.S.v. Art. 129 ff. IPRG darstellen und damit einen genügenden Bezug zur Schweiz i.S.v. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 begründen könnten. Es hat diese Frage nicht abschliessend beantwortet; die Formulierung lässt aber darauf schliessen, dass das Bundesgericht sie wohl bejahen würde, was mit Blick auf BGE 129 IV 322 nicht erstaunt (das Bundesgericht hat dort entschieden, dass Geldwäschereihandlungen grundsätzlich eine unerlaubte Handlung i.S.v. Art. 41 ff. OR darstellen).

3. Kommentar

Dem Entscheid kann insoweit zugestimmt werden, als das Bundesgericht betont, dass es Sache des Gläubigers sei, die Tatsachen vorzubringen, die zu einer Arrestlegung berechtigen. Das Arrestgericht darf nicht selbständig nach Tatsachen suchen, die einen Arrest begründen könnten.

Der Entscheid weckt hingegen in anderer Hinsicht Bedenken: So schreibt das Bundesgericht: "Nel caso concreto, dopo aver scartato il legame sufficiente con la Svizzera fatto valere dalle sequestranti [...], non spettava perciò alla Corte cantonale cercare l'esistenza di un altro legame sufficiente e dei fatti che lo rendessero verosimile." (E. 2.3.5.). Der Begriff "legame sufficiente" (genügender Bezug) ist ein Rechtsbegriff. Auch im Arrestrecht gilt das Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen (statt vieler: BSK-Stoffel, N 9a zu Art. 272 SchKG). Die rechtliche Subsumtion hat das Gericht vorzunehmen. Die Arrestgläubigerin muss lediglich die Tatsachen in einer Weise darlegen, die dem Gericht die Subsumtion ermöglicht.

Wie es sich vorliegend verhält, kann nicht abschliessend beurteilt werden: Offensichtlich war es so, dass die Gläubigerinnen das Argument der unerlaubten Handlung im Zusammenhang mit Geldwäscherei nicht vorgebracht haben. Wenn sie allerdings die Tatsachen in einer Weise vorgetragen hätten, die diesen Schluss ohne weiteres zugelassen hätte, so müsste es dem Gericht erlaubt sein, aufgrund dieser Tatsachen und seiner selbständig vorgenommenen rechtlichen Würdigung einen Arrest zu gewähren.

Auch wenn das Prinzip, dass ein Arrest nicht von Amtes wegen gewährt wird, sicherlich durch das Willkürverbot geschützt ist, scheint das Bundesgericht seinerseits seine Überprüfungsbefugnis doch relativ weit interpretiert zu haben, zumal es auf eine Willkürprüfung beschränkt war und die Vorinstanz die Tatsachen, die für einen Arrest sprachen, immerhin dem Dossier entnehmen konnte.

Die Ausführungen des Bundesgerichtes zur Frage, ob Geldwäschereihandlungen durch ein Konto in der Schweiz zu einem genügenden Bezug zur Schweiz i.S.v. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG führen können, sind nicht überraschend. Auch wenn das Bundesgericht die Frage noch nicht endgültig entschieden hat, ist doch davon auszugehen, dass die Opfer eines Verbrechens die Möglichkeit haben, in der Schweiz einen Arrest zu legen, wenn hier Geldwäschereihandlungen i.S.v. Art. 305bis StGB vorgenommen wurden – und dies auch dann, wenn im Übrigen keinerlei Bezug zur Schweiz gegeben ist.

iusNet SchKG 24.11.2022