

---

## Vorwort

Ein vertraglicher Anspruch wie auch ein rechtskräftiges Erkenntnisurteil sind jeweils nur so viel wert, als sie gegebenenfalls auch vollstreckt werden können. Zwar kommt es in zivilrechtlichen Streitigkeiten nur selten vor, dass ein Anspruch tatsächlich mittels Zwangsmassnahmen durchgesetzt werden muss, doch wird ein Schuldner regelmässig nur dann seinen Verpflichtungen nachkommen, wenn er weiss, dass er bei einer Nichtbefolgung mit solchen rechnen muss.

Der Themenkomplex der Vollstreckung zeichnet sich sowohl im innerstaatlichen als auch im internationalen Verhältnis durch ein starkes und zuweilen im Einzelnen noch nicht abschliessend geklärtes Zusammenspiel verschiedener Regelwerke und Fachgebiete aus. Zu welcher Fülle praxisrelevanter Abgrenzungsschwierigkeiten dies führen kann, zeigt sich exemplarisch anhand des Brexits, als Folge dessen das Vereinigte Königreich aus dem LugÜ ausschied und dessen juristische Klärung nach wie vor nicht in sämtlichen Punkten abgeschlossen ist.<sup>1</sup>

Anders als bei der Schiedsgerichtsbarkeit ist es im Bereich der staatlichen Zivilgerichtsbarkeit noch ein langer Weg bis zu einem einheitlichen, weltweit geltenden Anerkennungs- sowie Vollstreckungssystem. Obwohl ein Schritt in diese Richtung, wird der Beitritt der Schweiz zum Haager Gerichtsstandsübereinkommen daran nur wenig ändern.

CINZIA CATELLI & PREDRAG SUNARIC

---

<sup>1</sup> Siehe dazu unten S. 55f.



---

# Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Autorenverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XIII
Materialienverzeichnis	XXIX
Abkürzungsverzeichnis	XXXI
<b>Vollstreckung von Erfüllungs- und Nachbesserungsansprüchen</b>	
Pascal Hachem & Aysun Günes	1
<b>Durchsetzung nachvertraglicher Abwerbverbote – praktische Aspekte</b>	
Laura Widmer, Manuel Schmid & Nicola Schön	19
<b>Zivilrechtliche Durchsetzung von FIDLEG-Normen</b>	
Stephanie Walter & Jakob Kungler	43
<b>Einreden gegen die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheide</b>	
Cinzia Catelli, Predrag Sunaric & Céline Portmann	53
<b>Vollstreckung von ausländischen Massnahmeentscheiden</b>	
Matthew Reiter & Géraldine Fuchs	65
<b>Anerkennung ausländischer erbrechtlicher Entscheide</b>	
Daniel Leu & Julia Eigenmann	83
<b>Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in der Schweiz</b>	
Luca Castiglioni & Barbara Biaggio	95

**Stolpersteine im Arrestverfahren bei der Vollstreckung  
von ausländischen Urteilen und Schiedssprüchen**

Nadja Jaisli Kuli, Alexandra Ulmann & Yves Tjon-A-Meeuw 109

**Strategie der Durchsetzung von Zivilansprüchen:  
Asset Recovery im Spannungsfeld von Zwangsvollstreckung,  
Zivil- und Strafprozess**

Oliver M. Brupbacher, Djamilata Batache & Marlen Schultze 133

**Le contentieux civil suisse à l'épreuve d'une faillite internationale**

Andrew M. Garbarski & Quentin Juillerat 145

---

## **Autorenverzeichnis / Table des auteurs**

### **Djamila Batache**

RAin, Dr. iur.

Associate bei Bär & Karrer in Basel

### **Barbara Biaggio**

RAin, MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Lugano

### **Oliver M. Brupbacher**

RA, Dr. iur., LL.M.

Partner bei Bär & Karrer in Basel

### **Luca Castiglioni**

RA, MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Lugano

### **Cinzia Catelli**

RAin, lic. iur., LL.M.

Partnerin bei Bär & Karrer in Zürich

### **Julia Eigenmann**

RAin, MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

### **Géraldine Fuchs**

MLaw, LL.M.

Junior Associate bei Bär & Karrer in Zürich

### **Andrew M. Garbarski**

Avocat, Prof. Dr. iur.

Partner chez Bär & Karrer à Genève

**Aysun Günes**

RAin, MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

**Pascal Hachem**

RA, Dr. iur.

Partner bei Bär & Karrer in Zürich

**Nadja Jaisli Kull**

RAin, lic. iur., LL.M.

Partnerin bei Bär & Karrer in Zürich

**Quentin Juillerat**

MLaw

Junior Associate chez Bär & Karrer à Genève

**Jakob Kungler**

MLaw

Junior Associate bei Bär & Karrer in Zürich

**Daniel Leu**

RA, Dr. iur., MJur

Partner bei Bär & Karrer in Zürich

**Céline Portmann**

MLaw

Junior Associate bei Bär & Karrer in Zürich

**Matthew T. Reiter**

RA, lic. iur., LL.M.

Partner bei Bär & Karrer in Zürich

**Manuel Schmid**

RA, MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

**Nicola Schön**

RA, MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

**Marlen Schultze**

RAin, MLaw, LL.M.

Associate bei Bär & Karrer in Basel

**Predrag Sunaric**

RA, Dr. iur., LL.M.

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

**Yves Tjon-A-Meeuw**

RA, MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

**Alexandra Ulmann**

RAin, MLaw, LL.M.

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

**Stephanie Walter**

RAin, Dr. iur., LL.M.

Counsel bei Bär & Karrer in Zürich

**Laura Widmer**

RAin, lic.iur., LL.M.

Partnerin bei Bär & Karrer in Zürich



---

## Literaturverzeichnis / Bibliographie

- ABEGGLEN/ANDREOTTI ABEGGLEN SANDRO/ANDREOTTI FABIO,  
Best Execution gemäss FIDLEG,  
in: GesKR 1/2020, S. 36 ff.
- ABEGGLEN/LUTERBACHER ABEGGLEN SANDRO/LUTERBACHER LÉONIE,  
Das Verhältnis der FIDLEG-Verhaltensregeln  
zum Privatrecht, in: ZSR 1/2020, S. 223 ff.
- AMADO AMADO FLAVIO, Die Verhaltensregeln des  
FIDLEG zwischen Aufsichts- und Zivilrecht,  
in: AJP 8/2018, S. 990 ff.
- AMONN/WALTHER AMONN KURT/WALTHER FRIDOLIN, Grundriss  
des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts,  
9. Aufl., Bern 2013.
- ARNOLD ARNOLD CHRISTIAN, Entscheidbesprechung  
Urteil 5A\_94/2024 vom 12. August 2024  
(BGE 150 III 345), A. gegen B., Exequatur  
eines ausländischen Entscheides,  
in: AJP 4/2025, S. 418 ff.
- BAUMANN BAUMANN DANIEL, Verhaltensregeln im  
Finanzmarktrecht – Unter besonderer Berück-  
sichtigung des Börsen- und des Kollektiv-  
anlagenrechts sowie des geplanten FIDLEG,  
Bern/Zürich 2018.
- BERGER/KELLERHALS BERGER BERNARD/KELLERHALS FRANZ,  
International and Domestic Arbitration  
in Switzerland, 4. Aufl., Bern 2021.
- BERNET BERNET MARTIN, Englische Freezing (Mareva)  
Orders – Praktische Fragen der Anerkennung  
und Vollstreckung in der Schweiz, in: Spühler  
Karl (Hrsg.), Internationales Zivilprozess- und  
Verfahrensrecht, 3. Aufl., Zürich 2001,  
S. 51 ff.

- BIRKHÄUSER/WEBER BIRKHÄUSER NICOLAS/WEBER PHILIPPE A., Non-Compete, Non-Solicitation und Retention-Agreements in M&A-Transaktionen, in: Diem Hans-Jakob (Hrsg.), *Mergers & Acquisitions in Recht und Praxis*, Zürich 2022, S. 81 ff.
- BK OR ARBEITSVERTRAG-BEARBEITER/IN Reh binder Manfred/Stöckli Jean-Fritz (Hrsg.), *Berner Kommentar, Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag*, Art. 331–335 und Art. 361–362 OR, 2. Aufl., Bern 2014.
- BK OR VI-BEARBEITER/IN Schmidlin Bruno (Hrsg.), *Berner Kommentar, Allgemeine Bestimmungen: Mängel des Vertragsabschlusses*, Art. 23–31 OR, Bern 2013.
- BK ZPO I/II-BEARBEITER/IN Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), *Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, Band I: Art. 1–149 ZPO, Band II: Art. 150–352 ZPO und Art. 400–406 ZPO, Bern 2012.
- BLOCH/HESS BLOCH ANDRÉ/HESS MARTIN, Discussion of the protective measures available under Swiss law with particular regard to the recognition and enforcement of an English Mareva injunction in Switzerland, in: *SZW* 1999, S. 166 ff.
- BOLLER, Abwehrmassnahmen BOLLER URS, Abwehrmassnahmen: Arresteinsprache und Beschwerde, in: *ZZZ* 41/2017–2018, S. 44 ff.
- BOLLER, Arrestvollzug BOLLER URS, Rechtshilfeweiser Arrestvollzug durch ein Lead-Betreibungsamt, in: *ZZZ* 59/2022, S. 341 ff.
- BRÜHWILER-Kommentar BRÜHWILER JÜR G, *Einzelarbeitsvertrag, Kommentar zu den Art. 319–343 OR*, 3. Aufl., Basel 2014.

- BRUPBACHER/GÖTZ STAEHELIN/  
SENN  
BRUPBACHER OLIVER M./GÖTZ STAEHELIN  
CLAUDIA/SENN DANIEL, *Höchstrichterliche  
Vereinfachungen und Klärungen zum Arrest  
in komplexen nationalen und internationalen  
Verhältnissen*, in: Catelli Cinzia/Sunaric  
Predrag (Hrsg.), *Zuständigkeit – Erkenntnisse  
aus der Praxis*, Zürich/St. Gallen 2024,  
S. 57 ff.
- BSK FIDLEG-BEARBEITER/IN  
Bahar Rashid/Watter Rolf (Hrsg.), *Basler  
Kommentar zum Finanzdienstleistungsgesetz/  
Finanzinstitutsgesetz*, Basel 2023.
- BSK IPRG-BEARBEITER/IN  
Grolimund Pascal/Loacker Leander D./  
Schnyder Anton K. (Hrsg.), *Basler Kommentar  
zum Internationalen Privatrecht*, 4. Aufl.,  
Basel 2021.
- BSK LUGÜ-BEARBEITER/IN  
Oetiker Christian/Weibel Thomas/Fountoulakis  
Christiana (Hrsg.), *Basler Kommentar  
zum Lugano-Übereinkommen*, 3. Aufl.,  
Basel 2023.
- BSK OR I-BEARBEITER/IN  
Widmer Lüchinger Corinne/Oser David  
(Hrsg.), *Basler Kommentar zum Obligationen-  
recht I: Art. 1–529 OR*, 7. Aufl., Basel 2020.
- BSK SCHKG-BEARBEITER/IN  
Stahelin Adrian/Bauer Thomas/Loran-  
di Franco (Hrsg.), *Basler Kommentar zum  
Bundesgesetz über Schuldbetreibung und  
Konkurs I (Art. 1–158 SchKG) + II  
(Art. 159–352 SchKG)*, 3. Aufl., Basel 2021.
- BSK StGB-BEARBEITER/IN  
Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans  
(Hrsg.), *Basler Kommentar zum Strafrecht  
(StGB/JStGB)*, 4. Aufl., Basel 2018.
- BSK StPO-BEARBEITER/IN  
Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/  
Wiprächtiger Hans (Hrsg.), *Basler Kommentar  
zur Schweizerischen Strafprozessordnung/  
Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO)*,  
3. Aufl., Basel 2023.

- BSK ZGB I-BEARBEITER/IN Geiser Thomas/Fountoulakis Christian (Hrsg.), Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022.
- BSK ZPO-BEARBEITER/IN Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 4. Aufl., Basel 2024.
- BÜHLER/VON DER CRONE BÜHLER SIMON/VON DER CRONE HANS CASPAR, Trennung zwischen dem Zivilverfahren und dem Verfahren der Finanzmarktaufsicht, in: SZW 6/2013, S. 563 ff.
- BURKHALTER KAIMAKLIOTIS/WENGER BURKHALTER KAIMAKLIOTIS SABINE/WENGER PATRICIA, Arrestprosequierung im Falle der Nichtzustellung des Zahlungsbefehls, in: ZZZ 27/2011–2012, S. 199 ff.
- CATELLI/TJON-A-MEEUW CATELLI CINZIA/TJON-A-MEEUW YVES, Sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts: Neuere Entwicklungen und Ausblick, in: Catelli Cinzia/Sunaric Predrag (Hrsg.), Zuständigkeit – Erkenntnisse aus der Praxis, Zürich/St. Gallen 2024, S. 1 ff.
- CHAPPUIS CHAPPUIS CHRISTINE, La restitution des profits issus de la corruption : quels moyens en droit privé ?, in: Cassani Ursula (édit.), Lutte contre la corruption internationale: ‘the never ending story’, Genève 2011, p. 139 ff.
- CHK IPRG-BEARBEITER/IN Furrer Andreas/Girsberger Daniel/Rodriguez Rodrigo (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Internationales Privatrecht, 4. Aufl., Zürich 2024.
- CHK ZPO-BEARBEITER/IN Sutter-Somm Thomas/Seiler Benedikt (Hrsg.), Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich 2021.

- CONRAD HARI/MUSKENS  
CONRAD HARI AURÉLIE/MUSKENS LOUIS FRÉDÉRIC, Reconnaissance et exécution de mesures provisionnelles étrangères, in: Catelli Cinzia/Sunaric Predrag (Hrsg.), Vorsorgliche Massnahmen – Fallstricke in der Praxis, Zürich/St. Gallen 2023, S. 131 ff.
- CR LDIP-BEARBEITER/IN  
Bucher Andreas/Guillaume Florence (édit.), Loi sur le droit international privé – Convention de Lugano, Commentaire romand, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2024.
- CRESTANI  
CRESTANI REMO, Rolle und Aufgaben des Betreibungsamts im Arrestverfahren, in: ZZZ 42/2017–2018, S. 162 ff.
- DAPHINOFF/BERISHA  
DAPHINOFF MICHAEL/BERISHA FORTESA, Die Kontosperrre: Eine Auslegeordnung, in: SJZ 118/2022, S. 71 ff.
- DIKE LugÜ Kommentar-BEARBEITER/IN  
Schnyder Anton/Sogo Miguel (Hrsg.), DIKE Kommentar, Lugano-Übereinkommen zum internationalen Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023.
- DIKE ZPO Kommentar-BEARBEITER/IN  
Brunner Alexander/Gasser Dominik/Schwander Ivo (Hrsg.), DIKE Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016.
- DROESE  
DROESE LORENZ, Vom (zweifelhaften) Nutzen von Strafverfahren für die Durchsetzung von Zivilansprüchen, in: recht 2017, S. 187 ff.
- DUTOIT/BONOMI  
DUTOIT BERNARD/BONOMI ANDREA, Droit international privé suisse, Commentaire, 6<sup>e</sup> éd., Bâle 2022.
- ECHLE  
ECHLE REGULA, Die Adhäsionsklage nach der Schweizerischen Strafprozessordnung und der Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren, Zürich 2018.

- FRICK  
FRICK MARKUS, Abwerbung von Personal und Kunden, in: Schriften zum schweizerischen Arbeitsrecht, Heft 46, Bern 2000.
- GARBARSKI/GRIEDER  
GARBARSKI ANDREW/GRIEDER ALAIN, Die Schutzschrift in der Praxis, in: Catelli Cinzia/Sunaric Predrag (Hrsg.), Vorsorgliche Massnahmen – Fallstricke in der Praxis, Zürich/St. Gallen 2023, S. 1 ff.
- GASSMANN  
GASSMANN RICHARD, Arrest im internationalen Rechtsverkehr: Zum Einfluss des Lugano-Übereinkommens auf das schweizerische Arrestrecht, Zürich 1998.
- GAUCH  
GAUCH PETER, Der Werkvertrag, 6. Aufl., Zürich 2019.
- GIRSBERGER/PETER  
GIRSBERGER DANIEL/PETER JAMES T., Aussergerichtliche Konfliktlösung, Kommunikation – Konfliktmanagement – Verhandlung – Mediation – Schiedsgerichtsbarkeit, Zürich 2019.
- GIRSBERGER/VOSER  
GIRSBERGER DANIEL/VOSER NATALIE, International Arbitration, Comparative and Swiss Perspectives, 5. Aufl., Zürich 2024.
- GRAHAM-SIEGENTHALER  
GRAHAM-SIEGENTHALER BARBARA, Anhang IPRG, in: Abt Daniel/Weibel Thomas (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, Nachlassplanung – Nachlassabwicklung – Willensvollstreckung – Prozessführung, 5. Aufl., Basel 2023, S. 2463 ff.
- GROB  
GROB MILENA, Der Dritte in der Spezial-  
exekution und im Arrestverfahren, Zürich/  
St. Gallen 2025.
- GÜNTER  
GÜNTER MICHAEL, Internationale Schieds-  
gerichtsbarkeit und Insolvenz, Zürich 2011.

- HARTLEY/DOGAUCHI HARTLEY TREVOR/DOGAUCHI MASATO, Erläuternder Bericht zum Übereinkommen vom 30. Juni 2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen, Internet: <https://assets.hcch.net/docs/45f08eb1-016d-4071-9ec4-02c30ae00d22.pdf> (Abruf 02.05.2025).
- HAUENSTEIN HAUENSTEIN ANDREAS, Die Vollstreckbarerklärung der englischen Freezing order unter dem Lugano-Übereinkommen und das rechtliche Gehör, in: SZZP 2/2007, S. 187 ff.
- HENSCH HENSCH ANGELA, Der Stellenwechsel, eine Quelle von Ärgernissen, in: ARV 1/2019, S. 1 ff.
- HUBER HUBER MELANIE, Die Vollstreckung von Urteilen nach der Schweizerischen ZPO, in: Bohnet et al. (Hrsg.), Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht, Zürich 2016.
- HUMBERT HUMBERT DENIS G., Ausgewählte Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Abwerbung von Arbeitnehmern und Kunden, in: Anwaltsrevue 1/2017, S. 9 ff.
- HUNGERBÜHLER HUNGERBÜHLER IVO, Rechtsmittel und Rechtsbehelfe beim Arrest unter besonderer Berücksichtigung des Steuerarrestes und des Arrestes nach Art. 39 Abs. 1 LugÜ, in: ZZZ 6/2005, S. 199 ff.
- JENT-SØRENSEN/REISER JENT-SØRENSEN INGRID/REISER HANS, Verfahrenskoordination, in: Markus Alexander R./Hrubesch-Millauer Stephanie/Rodriguez Rodrigo (Hrsg.), Zivilprozess und Vollstreckung national und international – Schnittstellen und Vergleiche, Bern 2018, S. 503 ff.
- JUTZI/EISENBERGER JUTZI THOMAS/EISENBERGER FABIAN, Das Verhältnis von Aufsichts- und Privatrecht im Finanzmarktrecht, in: AJP 1/2019, S. 6 ff.

- JUTZI/WESS JUTZI THOMAS/WESS KSENIA, Die (neuen) Pflichten im Execution-only-Geschäft: Zusammenspiel von FIDLEG und OR, in: SZW 6/2019, S. 589 ff.
- KOLLER KOLLER ALFRED, Das Nachbesserungsrecht im Werkvertrag, 2. Aufl., Zürich 1995.
- KÖLZ KÖLZ CHRISTIAN, Die Zwangsvollstreckung von Unterlassungspflichten im schweizerischen Zivilprozessrecht, Zürich 2006.
- KREN KOSTKIEWICZ KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA, Schuldbetreibungs- & Konkursrecht, 4. Aufl., Zürich et al. 2024.
- KREN KOSTKIEWICZ/PENON KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA/PENON ILLJA, Zur Arrestprosequierung im nationalen und internationalen Kontext, in: BISchK 2012, S. 213 ff.
- KUERT KUERT MATTHIAS S., Verhaltensregeln des FIDLEG und Privatrecht im Licht des Gesetzgebungsverfahrens, in: AJP 11/2018, S. 1352 ff.
- KUHN KUHN HANS, Anerkennung und Wirkungen ausländischer Erbausweise im schweizerischen Recht, SRIEL 2002, S. 1 ff.
- KUKO SchKG-BEARBEITER/IN HUNKELER DANIEL (HRSG.), SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSGESETZ, KURZKOMMENTAR, 2. AUFL., BASEL 2014.
- KUKO ZPO-BEARBEITER/IN OBERHAMMER PAUL/DOMEJ TANJA/HAAAS ULRICH (HRSG.), SCHWEIZERISCHE ZIVILPROZESSORDNUNG, KURZKOMMENTAR, 3. AUFL., BASEL 2021.
- KÜNZLE, internationales Erbrecht KÜNZLE HANS RAINER, DAS REVIDIERTE INTERNATIONALE ERBRECHT (ART. 86–96 IPRG) AUS DER SICHT DER NOTARIATE UND GRUNDBUCH-ÄMTER, IN: ZBGR 105/2024, S. 73 FF.

- KÜNZLE, Vermögensrecht  
KÜNZLE HANS RAINER, DER WILLENSVOLLSTRECKER UND SEIN AUSWEIS IM IN- UND AUSLAND, IN: KÜNZLE HANS RAINER (HRSG.), 4. SCHWEIZERISCH-DEUTSCHER TESTAMENTSFULLSTRECKERKONFERENZ, SSVV – Schweizer Schriften zur Vermögensberatung und zum Vermögensrecht, Band/ Nr. 16, Zürich/Genf 2022, S. 36 ff.
- KUSTER  
KUSTER MATTHIAS, Das Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen, in: Jusletter vom 24. Oktober 2022.
- LEMBO/JEANNERET  
LEMBO SAVERIO/JEANNERET YVAN, La reconnaissance d’une faillite étrangère (art. 166 ss LDIP): Etat des lieux et considérations pratiques, in: SJ 2/2002, p. 247 ss.
- MAISSEN  
MAISSEN ADRIANO, Die Zwangsvollstreckung nach Art. 343 ZPO, in: ZZZ 21–22/2010, S. 37 ff.
- MARKUS,  
Du Plaict aux plaideurs  
MARKUS ALEXANDER R., Haager Gerichtsstandsvereinbarungsübereinkommen und Lugano-Übereinkommen zwischen Harmonie und Konflikt, in: Peroz Anne/Haldy Jacques/Piotet Denis (édit.), Du Plaict aux plaideurs, Mélanges en l’honneur du Professeur Denis Tappy, Berne 2024.
- MARKUS, Zivilprozessrecht  
MARKUS ALEXANDER R., Internationales Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Bern 2020.
- MARKUS/HUBER-LEHMANN  
MARKUS ALEXANDER R./HUBER-LEHMANN MELANIE, Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (2022), in: SRIEL 2023, S. 115 ff.
- MARKUS/HUBER-LEHMANN/  
RUPRECHT  
MARKUS ALEXANDER R./HUBER-LEHMANN MELANIE/RUPRECHT IVAN, Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (2021), in: SRIEL 2022, S. 259 ff.

- MARKUS/RUPRECHT MARKUS ALEXANDER R./RUPRECHT IVAN, Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (2020), in: SRIEL 2021, S. 313 ff.
- MARKUS/WUFFLI ALEXANDER R. MARKUS/WUFFLI DANIEL, Rechtskraft und Vollstreckbarkeit: zwei Begriffe, ein Konzept?, in: ZBJV 2/2015, S. 75 ff.
- MAUCHLE MAUCHLE YVES, Durchsetzung der FIDLEG-Normen, in: GesKR 2/2021, S. 202 ff.
- MEIER MEIER MATTHIAS, Rechte und Pflichten während der arbeitsvertraglichen Kündigungsfrist, in: Schriften zum schweizerischen Arbeitsrecht (SSA), Heft 88, Bern 2022.
- MEIER-DIETERLE, Arrestrecht MEIER-DIETERLE FELIX, Fallstricke im neuen Arrestrecht, in: Dolge Annette (Hrsg.), Die neue ZPO, Zürich 2012, S. 45 ff.
- MEIER-DIETERLE, Prozessuale Besonderheiten MEIER-DIETERLE FELIX, Prozessuale Besonderheiten im Arrestrecht, in: Markus Alexander/Hrubesch-Millauer Stephanie/Rodriguez Rodrigo (Hrsg.), Zivilprozess und Vollstreckung national und international – Schnittstellen und Vergleiche, Bern 2018, S. 565 ff.
- MEIER-DIETERLE, update 153 MEIER-DIETERLE FELIX, update 153 vom 15. März 2024, Internet: [www.arrestpraxis.ch/updates/update-letter-nr-153/](http://www.arrestpraxis.ch/updates/update-letter-nr-153/) (Abruf 10.05.2025).
- MEIER-DIETERLE/CRESTANI MEIER-DIETERLE FELIX/CRESTANI REMO, Die schweizweite Zuständigkeit im Arrestvollzug, in: AJP 8/2015, S. 1122 ff.
- MEIER-DIETERLE/KELLER MEIER-DIETERLE FELIX/KELLER SELIM, Der Arrestvollzug bei Banken, in: ZZZ 62/2023, S. 146 ff.
- MEYER MEYER THOMAS M., Die neuen Bestimmungen des IPRG-Erbrechts, AJP 2024, S. 682 ff.

- MILANI, Arrestbefehl  
MILANI DOMINIK, Der schweizweite Arrestbefehl und sein Vollzug durch das Lead-Betreibungsamt, in: AJP 6/2022, S. 591 ff.
- MILANI,  
Vorsorgliche Massnahmen  
MILANI DOMINIK, «Lugano»-Urteile über vorsorgliche Massnahmen und ihre Umsetzung mittels Sicherungsmassnahmen, in: ZZZ 61/2023, S. 30 ff.
- MÜLLER/ZÜND  
MÜLLER ROLAND/ZÜND DAVID, Die Durchsetzung von Konkurrenzverboten im Arbeitsrecht, in: AJP 12/2012, S. 1781 ff.
- OFK IPRG/LugÜ-  
BEARBEITER/IN  
Kren Kostkiewicz Jolanta (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar zum IPRG/LugÜ, Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, Lugano-Übereinkommen und weitere Erlasse, 2. Aufl., Zürich 2019.
- OFK SchKG-BEARBEITER/IN  
Kren Kostkiewicz Jolanta (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar zum SchKG, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen, 20. Aufl., Zürich 2020.
- OFK StGB-BEARBEITER/IN  
Donatsch Andreas (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch mit V-StGB-MStG und JStG, 21. Aufl., Zürich 2022.
- OFK ZPO-BEARBEITER/IN  
Gehri Myriam A./Jent-Sørensen Ingrid/Sarbach Martin (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2023.
- PERRIER DEPEURSINGE/  
GARBARSKI/MUSKENS  
PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE/GARBARSKI ANDREW M./MUSKENS LOUIS FRÉDÉRIC, Action civile adhésive au procès pénal – No man’s land procédural ?, in: SJ 2021 II, p. 185 ss.
- PETER  
PETER HANSJÖRG, Zug, Obergericht, 23. Januar 2024, BA 2023 60, in: BISchK 2024, S. 158 ff.

- PFÄFFLI DANIEL, Erbzeugnisse im Verhältnis Schweiz–Deutschland: Eine rechtsvergleichende Studie zu den Verfahren, den Wirkungen und der Anerkennung von schweizerischer Erbbescheinigung, deutschem Erbschein und Europäischem Nachlasszeugnis, Bern 2025.
- PHURTAG SEJEE, Vorsorgliche Massnahmen im internationalen Zivilprozessrecht unter Berücksichtigung des schweizerischen und des englischen Rechts, Bern 2019.
- POUDRET/BESSON JEAN-FRANÇOIS/BESSON SÉBASTIEN, Comparative Law of International Arbitration, 2<sup>nd</sup> edition, London UK 2007.
- REISER HANS, Schweizweiter Arrest, neuer Arrestgrund – praktische Handhabung, in: ZZZ 25/2011–2012, S. 45 ff.
- RICHA ALEXANDRE/FISCHER PHILIPP, La coopération dans des procédures étrangères à l'épreuve des contraintes du droit suisse, in: Macaluso Alain/Moreillon Laurent/Lombardini Carlo/Garbarski Andrew M. (édit.), Développements récents en droit pénal de l'entreprise IV, CEDIDAC, Berne 2024, p. 131 ss.
- RINDERKNECHT/MÜLLER-CHEN ELISABETH/MÜLLER-CHEN MARKUS, Zuständigkeitsrechtliche Abwehrmassnahmen schweizerischer Unternehmen im internationalen Verhältnis, in: ZZZ 49/2020, S. 38 ff.
- RODRIGUEZ RODRIGO/GUBLER PATRIK, Vollstreckung von Urteilen aus dem Vereinigten Königreich nach dem Brexit, in: ZZZ 55/2021, S. 690 ff.

- RODRIGUEZ/GUBLER,  
Handbuch
- RODRIGUEZ RODRIGO/GUBLER PATRIK,  
Vollstreckung, in: Hausheer Heinz/Spycher  
Annette (Hrsg.), Handbuch des Unterhalts-  
rechts, 3. Aufl., Bern 2023, S. 895 ff.
- ROSENTHAL et al.
- ROSENTHAL et al., Praxishandbuch für interne  
Untersuchungen und eDiscovery, Release  
1.01, Zürich/Bern 2021.
- ROTH
- ROTH JÜRIG, Neues Arrestrecht im Nicht-  
LugÜ-Bereich: Der Ausländerarrest im  
Besonderen, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/  
Markus Alexander/Rodriguez Rodrigo,  
Vorsorglicher Rechtsschutz, Bern 2011,  
S. 63 ff.
- RUDOLPH
- RUDOLPH ROGER, Kontakte zu Kunden des  
alten Arbeitgebers nach einem Stellenwechsel –  
Eine rechtliche Auslegeordnung unter  
besonderer Berücksichtigung der Eigenheiten  
in der Finanzbranche, in: ARV 2009, S. 93 ff.
- RUGGLI/VISCHER
- RUGGLI MONIKA/VISCHER MARKUS, Konkur-  
renzverbote in Unternehmenskaufverträgen,  
in: SJZ 102/2006, S. 294 ff.
- SCHMID/RÜEGG
- SCHMID JÖRG/RÜEGG JONAS, Leistungsunmög-  
lichkeit und Vollstreckung – Das Verhältnis  
der Art. 97 ff. OR zur Taxation nach Art. 345  
ZPO, in: Bommer Felix/Berti Stephen V.  
(Hrsg.), Verfahrensrecht am Beginn einer  
neuen Epoche, Festgabe zum Schweizerischen  
Juristentag 2011, Zürich 2011, S. 345 ff.
- SCHMIDT
- SCHMIDT PATRICK, Das Europäische Nachlass-  
zeugnis und dessen Bedeutung  
für die Schweiz, in: successio 2017, S. 71 ff.
- Schulthess ZPO Kommentar-  
BEARBEITER/IN
- Sutter-Somm Thomas/Lötscher Cordula/  
Leuenberger Christoph/Seiler Benedikt  
(Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen  
Zivilprozessordnung (ZPO), 4. Aufl.,  
Zürich 2024.

- SCHWANDER SCHWANDER DANIEL, Arrestrechtliche Neuerungen im Zuge der Umsetzung des revidierten Lugano-Übereinkommens, in: ZBJV 146/2010, S. 641 ff.
- SHK Arbeitsvertrag- BEARBEITER/IN Etter Boris/Facincani Nicolas (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar, Arbeitsvertrag, Bern 2021.
- SHK LugÜ-BEARBEITER/IN Dasser Felix/Oberhammer Paul (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar, Lugano-Übereinkommen (LugÜ), 3. Aufl., Bern 2021.
- SK FIDLEG-BEARBEITER/IN Sethe Rolf/Bösch René/Favre Olivier/Kramer Stefan/Schott Ansgar (Hrsg.), Schulthess Kommentar zum Finanzdienstleistungsgesetz FIDLEG, Zürich 2021.
- SK SchKG-BEARBEITER/IN Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (Hrsg.), Schulthess Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Aufl., Zürich 2017.
- SPÜHLER/RODRIGUEZ SPÜHLER KARL/RODRIGUEZ RODRIGO, Internationales Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2022.
- STACHER, Schiedsgerichtsbarkeit STACHER MARCO, Einführung in die internationale Schiedsgerichtsbarkeit der Schweiz, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021.
- STACHER, ZZZ 2006 STACHER MARCO, Prozessführungsverbote zur Verhinderung von sich widersprechenden Entscheiden, in: ZZZ 9/2006, S. 61 ff.
- STACHER/ARNESSON STACHER MARCO/ARNESSON KERSTIN, LugÜ-Vollstreckung von schiedsabredewidrigen Urteilen, in: AJP 1/2025, S. 61 ff.
- STOLL STOLL DANIEL, Die britische Mareva Injunction als Gegenstand eines Vollstreckungsbegehrens unter dem Lugano-Übereinkommen, in: SJZ 92/1996, S. 104 ff.

- STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH      STREIFF ULLIN/VON KAENEL ADRIAN/  
RUDOLPH ROGER, Arbeitsvertrag,  
Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR,  
7. Aufl., Zürich 2012.
- STUCKI      STUCKI LOÏC, Russischer Angriff auf die  
Zuständigkeitsordnung, in: AJP 11/2022,  
S. 1176 ff.
- TANNER      TANNER BETTINA ALEXANDRA, Das Teilnahme-  
recht der Privatklägerschaft nach Art. 147  
StPO und seine Grenzen, Zürich 2018.
- THEUS SIMONI      THEUS SIMONI FABIANA, Das Lead-  
Betreibungsamt gemäss BGE 148 III 138 und  
seine Folgen, in: ZZZ 60/2022, S. 400 ff.
- TRÜTEN      TRÜTEN DIRK, Die Schweiz im europäischen  
und internationalen zivilprozessualen  
Rechtsraum – Stand und Perspektiven,  
in: EuZ 8/2023, S. 1 ff.
- TSCHANNEN/MÜLLER/KERN      TSCHANNEN PIERRE/MÜLLER MARKUS/  
KERN MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht,  
5. Aufl., Bern 2022.
- TSCHÜMPERLIN      TSCHÜMPERLIN DOMINIC, Arrest unpfändbarer  
Vermögenswerte: Wie anfechten?,  
in: Anwaltsrevue 2019, S. 420 ff.
- VOCK/MEISTER-MÜLLER      VOCK DOMINIK/MEISTER-MÜLLER DANIELE,  
SchKG-Klagen nach der Schweizerischen  
ZPO, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018.
- WALTER/DOMEJ      WALTER GERHARD/DOMEJ TANJA,  
Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz,  
5. Aufl., Zürich 2012.
- WERLEN/MARRO      WERLEN THOMAS/MARRO PIERRE-YVES,  
Ausstrahlung des Aufsichtsrechts auf das  
Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung  
des FIDLEG, in: GesKR 4/2024, S. 530 ff.

- ZAHNER/LANGHARD                      ZAHNER SARA/LANGHARD KURT, Verweigerung der Freigabe arrestierter Werte durch das Betreibungsamt trotz Rechtskraft des Einspracheentscheides, in: SJZ 111/2015, S. 53 ff.
- ZK IPRG-BEARBEITER/IN                MÜLLER-CHEN MARKUS/WIDMER LÜCHINGER CORINNE (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum IPRG, 3. Aufl., Zürich 2018.

---

## Materialienverzeichnis / Table des matériaux

BOTSCHAFT FIDLEG 2015	Botschaft zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) vom 4. November 2015, BBl 2015, S. 8901 ff.
BOTSCHAFT HGÜ 2023	Botschaft zur Genehmigung und Umsetzung des Haager Übereinkommens über Gerichtsstandsvereinbarungen vom 24. Mai 2023, BBl 2023, S. 1460 ff.
Botschaft IPRG (Erbrecht) 2022	Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (Erbrecht) vom 13. März 2022, BBl 2020, S. 3309 ff.
Botschaft LugÜ 2009	Botschaft zum Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des revidierten Übereinkommens von Lugano über die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 18. Februar 2009, BBl 2009, S. 1777 ff.
Botschaft SchKG 2024	Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (Betreibungsauskunft, elektronische Zustellungen und Online-Versteigerung) vom 14. August 2024, BBl 2024, S. 2173 ff.
Botschaft Vollstreckungsabkommen mit Deutschland	Botschaft vom 9. Dezember 1929 zum Abkommen mit dem Deutschen Reich über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen, BBl 1929 III, S. 531 ff.
Botschaft ZPO 2006	Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7221 ff.

Botschaft ZPO 2020	Botschaft zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) vom 26. Februar 2020, BBl 2020, S. 2697 ff.
Entwurf IPRG	Entwurf des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG), BBl 2020, S. 3353 ff.
Wegleitung Ausländische Erbfolgezeugnisse 2025	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD), Ausländische Erbfolgezeugnisse als Ausweis für Eintragungen im schweizerischen Grundbuch, Wegleitung, Januar 2025

---

## Abkürzungsverzeichnis / Table des abréviations

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.M.	anderer Meinung
Abs.	Absatz/Absätze
ACJC	Arrêt de la Cour de justice, Chambre civile
aCPP	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (= StPO, RS 312.0, État le 31 décembre 2023)
AG	Aktiengesellschaft/Kanton Aargau
AGer	Arbeitsgericht
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zürich/St. Gallen)
al.	alinéa
aOR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220, Stand 1. Januar 2020)
art.	article
Art.	Artikel
ARV	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosen- versicherung (Zürich)
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral
Aufl.	Auflage
AVG	Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungs- gesetz, AVG) vom 6. Oktober 1989 (SR 823.11)
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Bern)

BE	Kanton Bern
BezGer	Bezirksgericht
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BGer	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Urteile ab 2000)
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz) vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)
BJM	Basler Juristische Mitteilungen (Basel)
BK	Berner Kommentar
BL	Kanton Basel-Landschaft
BISchK	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs (Wädenswil)
BS	Kanton Basel-Stadt
BSK	Basler Kommentar
bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
cf.	confer
cf. infra	confer ci-dessous
ch.	chiffre(s)
CHF	Schweizer Franken
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (Zürich)
CISG	Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 (SR 0.221.211.1)

---

CJ	Cour de Justice
consid.	considérant
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (= ZPO, RS 272)
CR	Commentaire romand
d.h.	das heisst
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (SR 642.11)
Diss.	Dissertation
DTF	Decisioni del Tribunale federale
E.	Erwägung(en)
ed.	editor
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
et al.	et alii (et autres)
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZ	Zeitschrift für Europarecht (Zürich)
f./ff.	folgende
FIDLEG	Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen vom 15. Juni 2018 (SR 950.1)
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
Fn.	Fussnote(n)
FR	Canton de Fribourg
GE	Canton de Genève
gem.	gemäss

GesKR	Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (Zürich)
ggf.	gegebenenfalls
gl.M.	gleicher Meinung
GOG ZH	Gesetz des Kantons Zürich über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG) vom 10. Mai 2010 (Ordnungsnummer 211.1)
GR	Kanton Graubünden
GVP	Gerichts- und Verwaltungspraxis (Zug)
h.L.	herrschende Lehre
HGer	Handelsgericht
HGÜ	Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen vom 30. Juni 2005 (SR 0.275.21)
Hrsg.	Herausgeber(in)
i.d.R.	in der Regel
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
JAR	Jahrbuch des schweizerischen Arbeitsrechts (Bern)
Kap.	Kapitel
KGer	Kantonsgericht
KUKO	Kurzkommentar
LDIP	Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (= IPRG, RS 291)
let.	lettre
lit.	litera

LP	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (= SchKG, RS 281.1)
Ltd.	Limited
LTF	Loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (= BGG, RS 173.110)
LU	Kanton Luzern
LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen) vom 30. Oktober 2007 (SR 0.275.12)
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
m.w.Nachw.	mit weiteren Nachweisen
m.w.Verw.	mit weiteren Verweisen
N	(Rand-)Note
n°	numéro(s)
Nr.	Nummer
NYÜ	Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1959 (SR 0.277.12)
OFK	Orell Füssli Kommentar
OGer	Obergericht
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
p.	page(s)
Pra	Die Praxis (Basel)
rés.	résumé
Rspr.	Rechtsprechung
Rz.	Randziffer
S.	Satz/Seite(n)

s.	siehe
SA	Société Anonyme
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)
SG	Kanton St. Gallen
SHK	Stämpflis Handkommentar
SJ	La Semaine Judiciaire (Genève)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
SK	Schulthess Kommentar
sog.	sogenannt/sogenannte
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SRIEL	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht (Zürich)
ss	suivant(e)s
SSA	Schriften zum schweizerischen Arbeitsrecht (Bern)
SSHW	Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht (Zürich/St. Gallen)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (Zürich)
SZZP	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozessrecht (Basel)
TC	Tribunal cantonal
TF	Tribunal fédéral
u.a.	und andere(s) / unter anderem
u.U.	unter Umständen
usw.	und so weiter

UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (SR 241)
v.	versus
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
WFO	Worldwide Freezing Order
z.B.	zum Beispiel
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (Zürich)
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)
ZG	Kanton Zug
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZGer	Zivilgericht
ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zürich)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)
ZZZ	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht (Zürich)



---

PASCAL HACHEM, AYSUN GÜNES

# Vollstreckung von Erfüllungs- und Nachbesserungsansprüchen

## Inhaltsübersicht

A	Einleitung	1
B	Vollstreckbarkeit nicht geldlicher Leistungen	3
I	Vollstreckungsmassnahmen der ZPO	5
1	Direkte Vollstreckungsmassnahmen	6
1.1	Ersatzvornahme (Art. 343 Abs. 1 lit. e ZPO)	6
1.2	Direkter Zwang (Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO)	8
2	Indirekte Vollstreckungsmassnahmen	9
2.2	Ordnungsbusse (Art. 343 Abs. 1 lit. b und c ZPO)	10
3	Schadenersatz und Umwandlung in eine Geldleistung (Art. 345 ZPO)	12
II	Verweigerte oder mangelhafte Nachbesserung im Besonderen	14
C	Zusammenfassung	16

## A Einleitung

Der Erfüllungsanspruch stellt im schweizerischen Vertragsrecht konzeptionell den Regelfall bei Nichterfüllung einer Leistungspflicht dar.<sup>1</sup> Gemäss Art. 97 Abs. 1 OR kann der Gläubiger grundsätzlich auf der Erbringung der geschuldeten Leistung in natura bestehen, sofern sie nicht unverschuldet objektiv oder

---

<sup>1</sup> Erkennbar etwa daran, dass im Verzugsfall nach Art. 107 Abs. 1 OR zunächst eine Frist zur Erfüllung gesetzt werden muss, bevor der Gläubiger zu den Rechtsbehelfen in Art. 107 Abs. 2 OR gelangen kann. Vgl. aber für den kaufmännischen Verkehr die Vermutung zugunsten des auf positives Interesse gerichteten Schadenersatzanspruchs in Art. 190 OR.

subjektiv unmöglich geworden ist (Art. 119 OR).<sup>2</sup> Der Realerfüllungsanspruch soll im Ausgangspunkt des Leistungsstörungsrechts stehen und als Primärrecht dem Schadenersatzanspruch vorgehen.<sup>3</sup>

Wird ein vertraglicher Anspruch gerichtlich zugesprochen, erfolgt die Erfüllung in der überwiegenden Zahl der Fälle freiwillig. Bleibt sie hingegen aus, wird die Durchsetzung unausweichlich: Für Geldforderungen gilt das SchKG, während die ZPO die Vollstreckung nicht geldwerter Leistungen – insbesondere Verpflichtungen zum Tun, Unterlassen oder Dulden – regelt. Letztere ist Gegenstand des vorliegenden Beitrags.

Besteht die Erfüllbarkeit fort, hängt die Wahl des geeigneten Vollstreckungsmittels wesentlich davon ab, ob es sich um eine vertretbare oder unvertretbare Leistung handelt. Vertretbare Leistungen – wie etwa das Einbauen einer standardisierten Vorrichtung – können auch durch Dritte erbracht werden, während unvertretbare Leistungen – etwa eine individuell gefertigte Konstruktion – nur durch den Schuldner persönlich ausführbar sind.

Obwohl der Anspruch auf Realerfüllung vertragstypenübergreifend gilt, legt dieser Beitrag den Schwerpunkt auf das Werkvertragsrecht. Dies nicht zuletzt deshalb, weil die Durchsetzung von Erfüllungs- und insbesondere Nachbesserungsansprüchen in der Praxis häufig gerade bei Werkverträgen problematisch sein kann – etwa bei handwerklichen Mängeln oder unterlassenen Bauleistungen. Zudem ist der Nachbesserungsanspruch in Art. 368 OR gesetzlich

---

<sup>2</sup> Verschuldete Unmöglichkeit führt gerade nicht zum Untergang des Erfüllungsanspruchs, sondern Art. 97 Abs. 1 OR transformiert diesen in einen Schadenersatzanspruch (nach hergebrachter Dogmatik wäre ein Anspruch auf positives Interesse andernfalls nicht denkbar; aus diesem Grund ist auch nicht unstrittig, dass – zutreffenderweise – Art. 97 Abs. 1 OR auch das negative Interesse erfasst).

<sup>3</sup> Für den kaufmännischen Verkehr vermutet Art. 190 OR, dass im Verzugsfall der Käufer auf die Erfüllung verzichtet (nicht: Rücktritt) und das Nichterfüllungsinteresse, ggf. berechnet anhand eines Deckungsgeschäfts oder anhand eines Börsen- oder Marktpreises, verlangt, wenn er den Verkäufer nicht umgehend anderweitig notifiziert. Diese Regelung ist nicht gut gealtert und birgt erhebliche Gefahren für Käufer in engen Märkten, empfindlichen Lieferketten und/oder von Waren aus stark begrenzten Gattungen.

ausdrücklich geregelt und spielt in der gerichtlichen Praxis eine zentrale Rolle.<sup>4</sup> Werkvertragliche Fallkonstellationen bieten sich deshalb besonders zur Veranschaulichung der verschiedenen Vollstreckungsmittel der ZPO an.

## **B Vollstreckbarkeit nicht geldlicher Leistungen**

Voraussetzung jeder Realvollstreckung ist das Vorliegen eines vollstreckbaren Entscheides (Art. 336 ZPO). Ein Entscheid ist vollstreckbar, wenn er rechtskräftig ist und die Vollstreckung nicht aufgeschoben wurde (oder wenn die vorzeitige Vollstreckung trotz fehlender Rechtskraft bewilligt worden ist). Zudem muss sich der Inhalt der Zwangsvollstreckung klar und eindeutig aus dem Entscheid ergeben, da der Vollstreckungsrichter nur sehr eingeschränkt zur Präzisierung befugt ist.<sup>5</sup> Die ZPO spricht nur in allgemeiner Weise von «Entscheiden». Damit sind in erster Linie die richterlichen Sachentscheide gemäss Art. 236 f. ZPO gemeint. Diesen gleichgestellt sind Schiedssprüche (Art. 387 ZPO) und die sogenannten Entscheidsurrogate – die Klageanerkennung, der Klagerückzug und der gerichtliche Vergleich (Art. 241 Abs. 2 ZPO).<sup>6</sup> Gegenstand der Vollstreckung sind Leistungsurteile, d.h. Urteile, welche die unterlegene Partei zu einem bestimmten Verhalten – Tun, Dulden oder Unterlassen – verpflichten. Feststellungs- und Gestaltungsurteile hingegen entfalten ihre Wirkung mit Rechtskraft und bedürfen daher keiner Vollstreckung: Erstere klären das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, Letztere verändern die Rechtslage.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Bei internationalen Warenkaufverträgen im Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts sieht im Unterschied zum OR immerhin Art. 46 Abs. 3 CISG einen Nachbesserungsanspruch des Käufers ausdrücklich vor (gegebenenfalls in den Grenzen von Art. 28 CISG).

<sup>5</sup> HUBER, Rz. 139; Schulthess ZPO Kommentar-STAEHELIN, Art. 343 N 1.

<sup>6</sup> Als Vollstreckungstitel in Frage kommen auch vollstreckbare Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (Art. 267 und 374 ZPO) und die nicht oder nicht rechtzeitig abgelehnten Entscheidvorschläge der Schlichtungsbehörden i.S.v. Art. 210 f. ZPO.

<sup>7</sup> BSK ZPO-DROESE, Art. 335 N 11 ff.; Schulthess ZPO Kommentar-STAEHELIN, Art. 335 N 8; CHK ZPO-BOMMER, Art. 335 N 3.

Die ZPO unterscheidet für die Vollstreckung nicht geldwerter Leistungen zwischen zwei Verfahrenswegen: dem klassischen (indirekten) Verfahren über das Vollstreckungsgericht (Art. 338 ff. ZPO) und der direkten Vollstreckung nach Art. 337 ZPO:

Beim zweistufigen Vollstreckungsverfahren schliesst sich an das Erkenntnisverfahren zunächst ein Verfahren vor dem Vollstreckungsgericht an. Dieses prüft im summarischen Verfahren, ob ein vollstreckbarer Titel vorliegt und ob ein schutzwürdiges Interesse an der Vollstreckung besteht (Art. 335 ZPO). Es erlässt anschliessend die geeigneten Vollstreckungsmassnahmen (Art. 338 ff. ZPO), deren Durchführung dann den zuständigen Vollzugsorganen obliegt. Dieses Verfahren findet Anwendung, wenn das Erkenntnisgericht keine oder keine hinreichend bestimmten Anordnungen zur Vollstreckung im Urteil getroffen hat. Die obsiegende Partei muss in diesem Fall ein Vollstreckungsgesuch stellen und gegebenenfalls einen Kostenvorschuss leisten.

Die direkte Vollstreckung gemäss Art. 337 ZPO ermöglicht demgegenüber eine vereinfachte Durchsetzung: Das Erkenntnisgericht ordnet im Urteil – auf Antrag der obsiegenden Partei – bereits konkrete Vollstreckungsmassnahmen an. Die Vollstreckung erfolgt dann direkt durch die zuständigen Behörden, ohne vorgängige Befassung des Vollstreckungsgerichts. Nur bei einem Gesuch um Einstellung der Vollstreckung durch die unterlegene Partei wird das Vollstreckungsgericht nachträglich involviert (Art. 337 Abs. 2 ZPO). Die direkte Vollstreckung eignet sich grundsätzlich nur für Fälle, in welchen das Erkenntnisgericht schon im Zeitpunkt der Urteilsfällung in der Lage ist, die Vollstreckungsmassnahmen genügend detailliert zu formulieren, etwa bei Ausweisungen oder Räumungen. Bei bedingten oder von einer Gegenleistung abhängigen Leistungen bleibt es beim indirekten Verfahren. In der Praxis zeigt sich zudem, dass die direkte Vollstreckung ihren Zeitvorteil nur dann entfalten kann, wenn sich die unterlegene Partei der Vollstreckung nicht widersetzt.<sup>8</sup> Das zweistufige Verfahren bleibt dort relevant, wo das Erkenntnisgericht keine oder nicht umsetzbare Vollstreckungsanordnungen getroffen hat oder wo sich erst nachträglich konkrete Massnahmen als notwendig erweisen.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> HUBER, Rz. 268 ff.

<sup>9</sup> BSK ZPO-DROESE, Art. 338 N 2.

## I Vollstreckungsmassnahmen der ZPO

Die in Art. 343 Abs. 1 ZPO aufgeführten Vollstreckungsmassnahmen ermöglichen die zwangsweise Durchsetzung nicht geldlicher Leistungen. Sie reichen von Androhungen strafrechtlicher Sanktionen über Ordnungsbussen bis hin zu Zwangsmassnahmen und Ersatzvornahmen. Diese Massnahmen lassen sich nach ihrer Wirkungsweise in zwei Kategorien unterteilen: direkte und indirekte Vollstreckungsmassnahmen.

Bei den direkten Massnahmen (Art. 343 Abs. 1 lit. d und e ZPO) wird der geschuldete Leistungserfolg unmittelbar durch Vollzugsorgane oder einen Dritten herbeigeführt – etwa durch Räumung oder Ersatzvornahme. Die Mitwirkung des Schuldners ist nicht erforderlich. Dagegen zielen die indirekten Massnahmen (lit. a–c) auf eine mittelbare Erzwingung der Leistung durch psychischen Druck. Der Schuldner hat hier die Wahl, die Leistung zu erbringen oder die angedrohten Nachteile in Kauf zu nehmen. Diese Massnahmen können auch pönalen Charakter haben, da sie die Autorität des gerichtlichen Entscheids schützen.<sup>10</sup>

Der Katalog der Massnahmen in Art. 343 Abs. 1 ZPO ist – mit Ausnahme von lit. d – abschliessend.<sup>11</sup> Weitere Zwangsmittel wie etwa Beugehaft sind unzulässig.<sup>12</sup> Die Wahl der konkreten Vollstreckungsmassnahme liegt im Ermessen des Vollstreckungsgerichts.<sup>13</sup> Zwar können die Parteien im Vollstreckungsgesuch konkrete Anträge stellen – und dies empfiehlt sich zur Klarheit und Verfahrensökonomie ausdrücklich –, das Gericht ist jedoch daran nicht gebunden. Eine gesetzliche Stufenfolge der Massnahmen besteht nicht. Vielmehr gilt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit: Die Massnahme muss geeignet, erforderlich und für den Schuldner zumutbar sein.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> BSK ZPO-ZINSLI, Art. 343 N 11, 19.

<sup>11</sup> BSK ZPO-ZINSLI, Art. 343 N 5.

<sup>12</sup> Wird dem Schuldner jedoch die Bestrafung nach Art. 292 StGB angedroht und im Strafverfahren eine entsprechende Busse verhängt, kann im Fall der Nichtbezahlung eine Ersatzfreiheitsstrafe nach Art. 106 Abs. 2 StGB ausgesprochen werden.

<sup>13</sup> BSK ZPO-DROESE, Art. 338 N 6.

<sup>14</sup> Schulthess ZPO Kommentar-STAEHELIN, Art. 343 N 11, 14; BSK ZPO-DROESE, Art. 343 N 4.

Während in der Lehre Einigkeit darüber besteht, dass indirekte Vollstreckungsmassnahmen auch ohne ausdrücklichen Antrag von Amtes wegen angeordnet werden dürfen,<sup>15</sup> ist die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens bei direkten Vollstreckungsmassnahmen umstritten; die wohl herrschende Meinung lässt eine Anordnung durch das Gericht auch ohne spezifisches Begehren zu, sofern ein allgemeines Vollstreckungsgesuch vorliegt.<sup>16</sup> Praktisch empfiehlt es sich jedoch, konkrete Anträge zu formulieren, etwa zur Beauftragung eines bestimmten Dritten oder zur Anordnung einer Frist mit angedrohtem Zwang.

## **1 Direkte Vollstreckungsmassnahmen**

### **1.1 Ersatzvornahme (Art. 343 Abs. 1 lit. e ZPO)**

Die Ersatzvornahme erlaubt es dem Gläubiger, eine vom Schuldner geschuldete, aber nicht erbrachte vertretbare Handlung selbst oder durch eine Drittperson auf Kosten des Schuldners ausführen zu lassen. Sie unterscheidet sich von den übrigen Mitteln dadurch, dass sie nicht auf eine Verhaltensänderung beim Schuldner zielt, sondern den Leistungserfolg direkt herbeiführt.

Konzeptionell kann sie damit ein effektives Instrument zur Realisierung des Urteilsinhalts sein, insbesondere wenn der Schuldner untätig bleibt oder die Leistung verweigert.<sup>17</sup> Allerdings finanziert damit der Gläubiger effektiv die Erfüllung vor, gegebenenfalls nachdem er bereits den Werklohn ganz oder teilweise vorausbezahlt hat. Entsprechend vergrössert sich für den Gläubiger dann auch das Konkursrisiko um die aufzuwendenden Kosten für die Ersatzvornahme.

Entscheidet sich der Gläubiger für die Ersatzvornahme, so ist ein vollstreckbarer Titel Voraussetzung, der die geschuldete Handlung inhaltlich so klar und vollziehbar umschreibt, dass ein Dritter sie ausführen kann. Ein unbestimmter Urteilstenor ((Plural wird kaum verwendet)) erschwert oder verhindert die

---

<sup>15</sup> HUBER, Rz. 335 ff.

<sup>16</sup> Vgl. Schulthess ZPO Kommentar-STAEHELIN, Art. 343 N 14; BSK ZPO-DROESE, Art. 338 N 6; KUKO ZPO-EHRENZELLER, Art. 343 N 4; a.A. DIKE ZPO Kommentar-ROHNER/JENNY, Art. 343 N 7 f.; BSK ZPO-ZINSLI, Art. 343 N 11, 22; DIKE ZPO Kommentar-GASSER/RICKLI, Art. 343 N 3 f.

<sup>17</sup> Schulthess ZPO Kommentar-STAEHELIN, Art. 343 N 28; BSK ZPO-ZINSLI, Art. 343 N 29.

Ersatzvornahme. Typische Fälle sind Handwerksarbeiten, Reinigungs- oder Bauleistungen. Es empfiehlt sich daher für den Gläubiger, selbst im entsprechenden Begehren eine verständliche Formulierung zu verwenden, sodass Dritte ohne Weiteres die geforderten Massnahmen umsetzen können ((umformuliert)).

Der Gläubiger muss ein entsprechendes Vollstreckungsgesuch einreichen. Häufig verlangt das Gericht die Leistung eines Kostenvorschusses (Art. 344 Abs. 1 ZPO), um die vorgesehene Durchführung abzusichern. Nach erfolgreicher Ausführung ist dem Schuldner im Rahmen eines weiteren Entscheids die Pflicht zur Rückerstattung der verauslagten Kosten aufzuerlegen (Art. 344 Abs. 2 ZPO).

Das Gericht prüft im Rahmen der Ersatzvornahme auch die Verhältnismässigkeit der beabsichtigten Massnahme. Im Grundsatz sollen damit übereilte oder überdimensionierte Ersatzhandlungen vermieden und eine unangemessene Überwälzung des Kostenrisikos auf den Schuldner verhindert werden. Freilich wird in vielen Fällen der Schuldner bei einer Abwägung der Interessen kaum einmal schutzbedürftig sein, hätte es doch in seiner Hand gelegen, durch Erfüllung diese Situation gar nicht erst entstehen zu lassen.

Die Auswahl der mit der Ersatzvornahme betrauten Drittperson hat im Rahmen von Treu und Glauben zu erfolgen. Der Gläubiger ist dabei weder verpflichtet, die günstigste Variante zu wählen, noch dazu angehalten, eine umfassende Marktabklärung mit mehreren Offerten vorzunehmen.<sup>18</sup> In der Praxis empfiehlt sich, dem Schuldner eine letzte Frist zur Selbstvornahme zu setzen oder die Ersatzvornahme anzukündigen bzw. ihn vorgängig über die Kostenschätzung des Dritten zu informieren. Eine irgendwie geartete Zustimmung des Schuldners zur Verhältnismässigkeit der Ersatzvornahmekosten ist natürlich nicht erforderlich.

Nicht selten wird die Ersatzvornahme im Zusammenhang mit der Nachbesserung von Werkleistungen beantragt. Die sachgerechte Dokumentation des Mangels und der geplanten Massnahme ist dabei zentral.

---

<sup>18</sup> GAUCH, Rz. 1813; KOLLER, Rz. 496.

## 1.2 Direkter Zwang (Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO)

Im Unterschied zur Ersatzvornahme, bei der ein Dritter die Leistung übernimmt, erfolgt der direkte Zwang unmittelbar durch staatliche Vollzugsorgane, insbesondere durch Polizei oder andere nach kantonalem Recht mit der Vollstreckung betraute Behörden oder Personen wie etwa den Gemeindeammann im Kanton Zürich (vgl. § 147 Abs. 1 lit. b GOG ZH). Ziel ist es, die vom Schuldner geschuldete Leistung durch staatliche Intervention herbeizuführen. Voraussetzung für den direkten Zwang ist, dass die Handlung objektiv durchführbar ist, ohne dass es einer besonderen Mitwirkung oder eines persönlichen Entschlusses des Schuldners bedarf. Unzulässig wäre der direkte Zwang etwa bei höchstpersönlichen oder geistig-schöpferischen Leistungen.<sup>19</sup> Auch hier hat das Gericht sicherzustellen, dass die konkrete Massnahme verhältnismässig ist und den Schuldner nicht übermässig belastet.

Die rechtliche Grundlage für den direkten Zwang findet sich in Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO. Der Wortlaut «*wie insbesondere*» verdeutlicht, dass die dort genannten Beispiele – wie Räumung oder Wegnahme – nicht abschliessend sind. Vielmehr können je nach Konstellation auch andere staatlich durchsetzbare Massnahmen darunterfallen, etwa die Versiegelung von Geschäftsräumen oder die Entfernung von unrechtmässig angebrachten Vorrichtungen.<sup>20</sup>

Die Anordnung des direkten Zwangs erfolgt durch das Vollstreckungsgericht. Dennoch empfiehlt es sich in der Praxis, das konkrete Begehren klar zu bezeichnen, um Rechtsklarheit und Verfahrenssicherheit zu erhöhen. In der Praxis bleibt direkter Zwang wegen seiner Eingriffsintensität jedoch subsidiär und wird meist erst dann eingesetzt, wenn andere (mildere) Mittel gescheitert sind.<sup>21</sup>

Im Werkvertragsrecht ist direkter Zwang nur ausnahmsweise ein taugliches Mittel. Viele Leistungen sind unvertretbar oder qualitativ anspruchsvoll und können nicht durch physische Durchsetzung erbracht werden. In Betracht kommt direkter Zwang etwa bei der Beseitigung von baulichen Mängeln,

---

<sup>19</sup> HUBER, Rz. 433.

<sup>20</sup> Schulthess ZPO Kommentar-STAEHELIN, Art. 343 N 13; BK ZPO II-KELLERHALS, Art. 343 N 57.

<sup>21</sup> HUBER, Rz. 433; KÖLZ, Rz. 213.

wenn diese klar bestimmbar und ohne Mitwirkung des Schuldners entfernbar sind. Regelmässig wird jedoch die Ersatzvornahme eher in Betracht kommen, da sie flexibler und rechtssicherer ist.

## **2 Indirekte Vollstreckungsmassnahmen**

Indirekte Zwangsmassnahmen zielen auf eine Einflussnahme auf den Schuldner, um diesen zur freiwilligen Erfüllung seiner Verpflichtung anzuhalten. Sie umfassen die Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB, eine einmalige Ordnungsbusse bis CHF 5'000 sowie eine fortlaufende Tagesbusse von bis zu CHF 1'000 pro Tag der Nichterfüllung (Art. 343 Abs. 1 lit. a–c ZPO).

Im Zusammenhang mit werkvertraglichen Erfüllungs- und Nachbesserungspflichten kommen indirekte Zwangsmassnahmen vor allem dann zur Anwendung, wenn es sich um unvertretbare Leistungen handelt. Verweigert etwa ein Handwerker trotz rechtskräftigem Urteil eine Nachbesserung, die aufgrund besonderer Fachkenntnisse oder der Individualität der Ausführung nur von ihm selbst erbracht werden kann, lässt sich die Leistung weder durch Ersatzvornahme noch durch direkten Zwang durchsetzen. In solchen Fällen bildet die Anwendung indirekter Druckmittel das zentrale Mittel der Vollstreckung. Indirekter Zwang wird sich aber vor allem auch dann anbieten, wenn der Gläubiger das mit der Ersatzvornahme verbundene Kosten- und Insolvenzrisiko nicht eingehen will oder kann.

Auch wenn die Wirksamkeit beschränkt sein kann, etwa bei wirtschaftlich leistungsschwachen Schuldner, ermöglicht der Einsatz von Ordnungsbussen oder der Androhung strafrechtlicher Sanktionen zumindest eine verstärkte Verpflichtung zur Erfüllung. Gerade bei wiederholter Pflichtverletzung oder offensichtlicher Leistungsverweigerung sind diese Massnahmen geeignet, den staatlichen Autoritätsanspruch und die Gläubigerinteressen zu schützen.

## **2.1 Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB (Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO)**

Gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO kann das Gericht die Bestrafung nach Art. 292 StGB androhen, wenn der Schuldner eine gerichtliche Anordnung nicht befolgt. Diese Massnahme dient in erster Linie der Sicherung der staatlichen Autorität gegenüber gerichtlichen Entscheiden, wobei deren Missachtung mit Busse bestraft wird. Voraussetzung für die Anwendung ist, dass die gerichtliche Anordnung ausdrücklich eine Strafandrohung enthält. Die Androhung muss klar, bestimmt und inhaltlich nachvollziehbar sein. Ein pauschaler Hinweis auf Art. 292 StGB genügt nicht.<sup>22</sup>

Die Sanktion gemäss Art. 292 StGB ist auf natürliche Personen beschränkt. Wird die Pflicht durch eine juristische Person verletzt, ist die Androhung gegenüber den verantwortlichen Organpersonen auszusprechen. Dabei genügt es nach herrschender Auffassung, die Funktionsträger allgemein zu bezeichnen (z. B. Geschäftsleitung), ohne diese namentlich zu benennen.<sup>23</sup> Die Höchststrafe beträgt CHF 10'000; bei Nichtbezahlung kann eine Ersatzfreiheitsstrafe nach Art. 106 Abs. 2 StGB verhängt werden (vgl. oben Fn. 12). Die Verfolgung erfolgt nicht durch das Vollstreckungsgericht, sondern durch die Strafverfolgungsbehörden im Rahmen eines ordentlichen Strafverfahrens. Diese Trennung betont den dualen Charakter der Massnahme: Sie ist Teil des zivilprozessualen Vollstreckungsregimes, bedarf aber strafprozessualer Umsetzung.

## **2.2 Ordnungsbusse (Art. 343 Abs. 1 lit. b und c ZPO)**

Die Ordnungsbusse gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. b und c ZPO bezweckt nicht die unmittelbare Leistungserbringung, sondern die Einhaltung von gerichtlichen Anordnungen durch die Verhängung wirtschaftlich spürbarer Nachteile. Sie kann einzeln oder kumulativ mit anderen Zwangsmitteln angeordnet werden.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> HUBER, Rz. 369; Schulthess ZPO Kommentar-STAEHELIN, Art. 343 N 16.

<sup>23</sup> BK ZPO II-KELLERHALS, Art. 343 N 25; KÖLZ, Rz. 129; HUBER, Rz. 368.

<sup>24</sup> BSK ZPO-ZINSLI, Art. 343 N 21; Schulthess ZPO Kommentar-STAEHELIN, Art. 343 N 15.

Art. 343 ZPO unterscheidet zwischen zwei Formen: Die einmalige Ordnungsbusse bis zu CHF 5'000 (lit. b) wird bei punktuellen Pflichtverletzungen eingesetzt, etwa wenn eine geschuldete Handlung nicht innerhalb der angesetzten Frist vorgenommen wurde. Die Tagesbusse bis zu CHF 1'000 pro Tag (lit. c) entfaltet ihre Wirkung bei fortlaufenden Verletzungen, beispielsweise bei fortgesetzter Leistungsverweigerung. Sie kann wiederholt verhängt oder im Umfang angepasst werden, solange der Pflichtverstoss andauert.<sup>25</sup>

Die Anordnung einer Ordnungsbusse erfordert keinen spezifischen Antrag der obsiegenden Partei; das Gericht kann sie von Amtes wegen aussprechen, sofern die Voraussetzungen erfüllt sind.<sup>26</sup> Die Bemessung der Busse erfolgt nach pflichtgemäsem Ermessen und unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips. Sie muss ausreichend hoch sein, um die mit Busse bedrohte Partei zur Erfüllung ihrer Verpflichtung zu motivieren, darf jedoch nicht unnötig hoch sein und keinen fiskalischen Zwecken dienen; der betroffenen Partei darf kein unverhältnismässiges Übel zugefügt werden. Zudem ist die Relation zwischen dem zu schützenden Rechtsgut und der potenziellen Vermögensbeeinträchtigung des Schuldners angemessen zu berücksichtigen.<sup>27</sup>

An sich wäre zu vermeiden, dass sich die Ordnungsbusse für den Schuldner günstiger gestaltet als die Leistungserbringung. Die geschuldete Erfüllung, die letztlich das Ziel der Vollstreckung ist, muss für den Schuldner ökonomisch attraktiver sein als die Bezahlung der Busse. Die gesetzlich festgelegten Höchstbeträge sind insofern bedauerlich niedrig und geben Gerichten in nur unzureichendem Masse die Möglichkeit, den erforderlichen wirtschaftlichen Druck auf renitente Schuldner auszuüben.

Eine explizite Androhung ist gesetzlich nicht erforderlich, aber aus Gründen der Verfahrensfairness oft angezeigt. Sie gibt dem Schuldner Gelegenheit, sich auf die Konsequenzen seines Verhaltens einzustellen und freiwillig zu leisten. Die Busse fliesst nicht der obsiegenden Partei zu, sondern ist zugunsten der Staatskasse zu entrichten. Wird die Busse nicht bezahlt, kann ihre Eintreibung auf dem Weg der Schuldbetreibung erfolgen.

---

<sup>25</sup> Schulthess ZPO Kommentar-STAEHELIN, Art. 343 N 15; HUBER, Rz. 402 f.

<sup>26</sup> BSK ZPO-ZINSLI, Art. 343 N 4.

<sup>27</sup> Urteil OGer ZH RV120007 vom 18. April 2013 E. 5.2.2; BSK ZPO-ZINSLI, Art. 343 N 19.

Gerade im Werkvertragsrecht bietet sich die Ordnungsbusse neben der Strafandrohung nach Art. 292 StGB grundsätzlich als praktikables Mittel an, um die Einhaltung gerichtlicher Anordnungen zur Leistungserfüllung oder Mängelbehebung durchzusetzen. Vor allem dort, wo die Ersatzvornahme für den Gläubiger aufgrund der Kosten- und Insolvenzrisiken eine nachteilige Option ist. Besonders bei unvertretbaren Leistungen – etwa individuell gefertigten Werkteilen oder handwerklich geprägten Ausführungen –, bei denen weder Ersatzvornahme noch direkter Zwang in Betracht kommt, stellt die Ordnungsbusse häufig das zentrale Vollstreckungsinstrument dar. Die Tagesbusse gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO kann dabei gezielt wirtschaftlichen Druck aufbauen und die Bereitschaft zur freiwilligen Erfüllung erhöhen. Freilich ist gerade bei dieser Bussenform der äusserst niedrige Höchstbetrag pro Tag zu bedauern.

### **3 Schadenersatz und Umwandlung in eine Geldleistung (Art. 345 ZPO)**

Sofern eine geschuldete Handlung nicht vollstreckt werden kann, erlaubt Art. 345 ZPO unter bestimmten Voraussetzungen die Umwandlung des Leistungsanspruchs in eine Geldforderung. Die Vorschrift bildet damit eine Auffanglösung, wenn die Realvollstreckung trotz gerichtlichem Titel nicht zielführend ist – etwa, weil der Schuldner unkooperativ ist, die Handlung nicht mehr objektiv möglich ist oder weil die Vollstreckung mit unverhältnismässigem Aufwand verbunden wäre.

Die Umwandlung erfolgt nur auf Antrag der obsiegenden Partei, welche glaubhaft machen muss, dass die Vollstreckung bisher erfolglos geblieben ist – selbst wenn die geschuldete Leistung noch möglich wäre.<sup>28</sup> Das Vollstreckungsgericht entscheidet gestützt auf diese Angaben, ob der Leistungsanspruch in eine Geldforderung übergeht und in welcher Höhe diese anzusetzen ist.<sup>29</sup> Umstritten ist dabei, welcher Schadensumfang zu berücksichtigen ist: Nach einer Lehrmeinung ist allein auf den objektiven Wert der ursprüng-

---

<sup>28</sup> Schulthess ZPO Kommentar-STAEHELIN, Art. 345 N 5; BSK ZPO-ZINSLI, Art. 345 N 7; HUBER, Rz. 500.

<sup>29</sup> Schulthess ZPO Kommentar-STAEHELIN, Art. 345 N 7a; DIKE ZPO Kommentar-GASSER/RICKLI, Art. 345 N 2.

lich geschuldeten Realleistung im Zeitpunkt des Urteils abzustellen.<sup>30</sup> Nach anderer Auffassung ist der volle Schadenersatz im Sinne des positiven Interesses geschuldet, also auch ein allfälliger entgangener Gewinn.<sup>31</sup> Die Umwandlung eröffnet der Gläubigerpartei sodann den Weg in die Schuldbetreibung nach SchKG.<sup>32</sup>

Die Umwandlung nach Art. 345 ZPO ist vom materiellrechtlichen Anspruch auf Schadenersatz zu unterscheiden. Während Letzterer eine Pflichtverletzung im Sinne von Art. 97 ff. OR und einen daraus kausal entstandenen Schaden voraussetzt, basiert Art. 345 ZPO ausschliesslich auf dem Umstand, dass die Realvollstreckung nicht möglich oder nicht zweckmässig ist. Die Umwandlung drängt sich etwa bei individuell geschuldeten Werkleistungen auf, die nach Fristablauf und wiederholter Fruchtlosigkeit für den Gläubiger wirtschaftlich wertlos sind.

Der Vollstreckungsgläubiger muss sich jedoch entscheiden, ob er die Realerfüllung weiterhin verfolgt oder auf eine Umwandlung – bzw. alternativ auf Schadenersatz – übergeht. Ein paralleles Vorgehen ist ausgeschlossen.<sup>33</sup> In der Praxis ist die Wahl zwischen Umwandlung und Schadenersatz oft strategisch geprägt. Während die Umwandlung im Vollstreckungsverfahren verbleibt und ohne materiellrechtliche Neubeurteilung auskommt, erfordert die Geltendmachung von Schadenersatz ein (gegebenenfalls separates) Leistungsurteil. Auch die Beweislast – insbesondere für die Kausalität und das Ausmass des Schadens – ist bei einer Schadenersatzklage grösser. Die Geltendmachung von Schadenersatz bietet sich an, wenn der Gläubiger nicht nur den wirtschaftlichen Wert der Leistung, sondern auch weitergehende Schäden – z. B. infolge Fristverzugs oder Folgeschäden – geltend machen will.

---

<sup>30</sup> Vgl. Botschaft ZPO 2006, S. 7386; HUBER, Rz. 515; Schulthess ZPO Kommentar-STAEHELIN, Art. 345 N 5; BK ZPO II-KELLERHALS, Art. 345 N 17 f.

<sup>31</sup> Vgl. DIKE ZPO Kommentar-GASSER/RICKLI, Art. 345 N 5; MAISSEN, S. 70; SCHMID/RÜEGG, S. 357 f.

<sup>32</sup> Schulthess ZPO Kommentar-STAEHELIN, Art. 345 N 7a.

<sup>33</sup> HUBER, Rz. 498 f.; Schulthess ZPO Kommentar-STAEHELIN, Art. 345 N 3 ff.; BK ZPO II-KELLERHALS, Art. 345 N 9.

Für die Praxis empfiehlt es sich, in der Vollstreckung frühzeitig zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Umwandlung vorliegen. Dabei kann auch die Einholung eines Gutachtens dienlich sein, etwa um die technische Unmöglichkeit oder die wirtschaftliche Unverhältnismässigkeit der Realerfüllung zu belegen. Die Umwandlung dient damit dem Interesse an einer pragmatischen und endgültigen Konfliktlösung, wenn die Realvollstreckung am Verhalten oder an den Verhältnissen des Schuldners scheitert.

## **II Verweigerte oder mangelhafte Nachbesserung im Besonderen**

Im Werkvertragsrecht kommt dem Anspruch auf Nachbesserung gemäss Art. 368 Abs. 2 OR eine zentrale Bedeutung zu. Er steht dem Besteller nach geschriebenem Recht bei minder erheblichen Mängeln, nach einhelliger Auffassung aber auch bei erheblichen Mängeln im Sinne von Art. 368 Abs. 1 OR zu, sofern die Nachbesserung für den Unternehmer nicht mit übermässigen Kosten verbunden ist.<sup>34</sup> Der Anspruch besteht unabhängig von einem allfälligen Verschulden und bleibt grundsätzlich auch nach Fristablauf oder Verzögerung bestehen – jedenfalls solange der Gläubiger nicht auf Minderung oder Wandelung übergeht.<sup>35</sup>

Die Frage, ob dem Unternehmer durch die Nachbesserung übermässige Kosten entstehen, ist rechtlicher Natur.<sup>36</sup> Ob das Werk jedoch (weiterhin) mangelhaft ist, ist eine Tatfrage.<sup>37</sup> In vielen Fällen erfordert deren Klärung ein (neues) Sachverständigengutachten – etwa wenn sich der Zustand des Werkes seit dem Leistungsurteil verändert hat oder neue Mängel geltend gemacht

---

<sup>34</sup> An die Übermässigkeit sollten nach hier vertretener Auffassung hohe Anforderungen gestellt werden. Die Erfüllung korreliert innerhalb der Grenzen der Übervorteilung (Art. 21 OR) mit dem Werklohn, der im Falle eines Fix- oder Globalpreises unter den Voraussetzungen von Art. 372 OR angepasst werden kann. Ein bei der Preisbildung zu tief kalkulierender Unternehmer darf sich seinen Pflichten nicht dadurch entziehen können, dass er zunächst unter Kostendruck eine mangelhafte Leistung erbringt und dann die Nachbesserung unter Berufung auf die Unverhältnismässigkeit der Nacherfüllungskosten ablehnt.

<sup>35</sup> BSK OR-ZINDEL/SCHOTT, Art. 368 N 7, 62.

<sup>36</sup> BSK OR-ZINDEL/SCHOTT, Art. 368 N 48.

<sup>37</sup> BSK OR-ZINDEL/SCHOTT, Art. 368 N 64.

werden. Gerade bei wiederholten Mängeln kann ein Gutachten nicht nur den Mangel als solchen deren Ursachen, sondern auch die Unzulänglichkeit der bisherigen Nachbesserungen belegen sowie Aufschluss darüber geben, ob eine Nachbesserung technisch möglich ist. Es können zudem konkrete Verbesserungsmassnahmen vorschlagen und deren Umsetzbarkeit darlegen.<sup>38</sup>

Wenn auch selten, lassen sich in der Praxis Fälle beobachten, in denen trotz rechtskräftiger Verpflichtung keine ordnungsgemässe Nachbesserung erfolgt. Wiederholte Schlechtleistung erfordert vom Besteller eine präzise Substantiierung der noch bestehenden Mängel. Die Beweislast trifft dabei den Besteller, der regelmässig auf technische Expertise zurückgreifen muss.<sup>39</sup> Gutachten leisten dabei einen Beitrag nicht nur zur Substantiierung, sondern auch zur sachgerechten Auswahl und Begründung der Vollstreckungsmittel durch das Gericht.

Ein von einem Entscheid des Handelsgerichts Zürich<sup>40</sup> inspirierter Fall verdeutlicht eine typische Konstellation bei der Durchsetzung von Nachbesserungsansprüchen: Ein Bauunternehmen erstellt eine Rampe, an der kurz nach der Übergabe zahlreiche Risse auftreten, durch die Regenwasser eindringt. Die Bestellerin rügt die Mängel, woraufhin das Unternehmen mehrere Nachbesserungsversuche unternimmt – jedoch ohne nachhaltigen Erfolg. In der Folge verweigert es jegliche weitere Mängelbehebung. Ein technisches Gutachten kann in einer solchen Konstellation nicht nur die fortbestehende Mangelhaftigkeit und deren Ursachen feststellen, sondern auch die unzureichende Qualität der bisherigen Nachbesserungen dokumentieren. Da die Arbeiten in diesem Fall von einem Drittunternehmen ausgeführt werden können – etwa durch Abtragen und Neuaufbau der betroffenen Rampe –, erscheint eine Ersatzvornahme angezeigt. Die Bestellerin kann die Sanierung auf eigene Rechnung durchführen lassen und die entstandenen Kosten dem ursprünglichen Unternehmer weiterbelasten. Verweigert das ursprünglich beauftragte Unternehmen hingegen jegliche Mitwirkung, kommen auch indirekte Zwangsmittel in Betracht, sofern es sich um unvertretbare Leistungen handelt. Auch wenn der genannte Entscheid keine ausdrückliche Verpflichtung zur Nachbesserung enthielt, veranschaulicht er, wie die Kombination aus

---

<sup>38</sup> BSK OR-ZINDEL/SCHOTT, Art. 368 N 24.

<sup>39</sup> GAUCH, Rz. 1507 ff.

<sup>40</sup> Urteil HGer ZH HG120187 vom 19. März 2015.

technischer Beweissicherung und vollstreckungsrechtlicher Strategie zu einer wirksamen Anspruchsdurchsetzung führen kann – insbesondere dann, wenn die ursprüngliche Unternehmerin zur Mängelbehebung nicht (mehr) bereit ist.

Gerade in komplexeren Baukonstellationen verlangt die Durchsetzung von Nachbesserungsansprüchen eine sorgfältige Verbindung von materiellrechtlicher Anspruchsprüfung, Beweissicherung und vollstreckungsrechtlicher Strategie. Die Einholung von Gutachten ist dabei nicht nur aus prozess-taktischer Sicht geboten, sondern auch erforderlich, um dem Gericht eine sachgerechte Grundlage für die Wahl des Vollstreckungsmittels zu geben. Zugleich sollte die Möglichkeit eines Übergangs zu Minderung oder Wandlung stets erwogen werden, wenn sich die Nachbesserung – sei es aus praktischen, rechtlichen oder wirtschaftlichen Gründen – nicht mehr sinnvoll durchsetzen lässt.

## **C Zusammenfassung**

Die effektive Durchsetzung nicht geldwerter Leistungen nach schweizerischem Zivilprozessrecht erfordert eine sorgfältige Differenzierung zwischen vertretbaren und unvertretbaren Leistungen. Diese Unterscheidung prägt sowohl die Auswahl des Vollstreckungsverfahrens – direkt oder zweistufig – als auch die Wahl des konkreten Vollstreckungsmittels. Während bei vertretbaren Leistungen insbesondere die Ersatzvornahme im Vordergrund steht, stellen bei unvertretbaren Leistungen indirekte Zwangsmittel wie Ordnungsbussen oder Strafandrohungen nach Art. 292 StGB häufig die einzig verbleibenden Durchsetzungsinstrumente dar.

Im Werkvertragsrecht, insbesondere bei Nachbesserungsansprüchen, treten die strukturellen Spannungen zwischen materiellem Leistungsrecht und prozessualer Vollstreckung besonders deutlich hervor. Komplexe technische Sachverhalte, wiederholte Schlechtleistungen oder fehlende Mitwirkungsbereitschaft des Unternehmers verlangen nach einem Zusammenspiel von juristischer Argumentation, sachverständiger Beweissicherung und taktischer Prozessführung. Gutachten dienen nicht nur dem Nachweis bestehender Mängel, sondern auch der Bewertung der technischen und wirtschaftlichen Zumutbarkeit von Nachbesserungsmassnahmen.

Scheitert die Realvollstreckung oder erscheint sie unzumutbar, kann der Leistungsanspruch unter bestimmten Voraussetzungen in eine Geldforderung umgewandelt werden. Dabei ist umstritten, ob lediglich der objektive Wert der Naturalleistung oder auch weitergehender Schaden zu berücksichtigen ist. In jedem Fall ist eine klare Trennung zur Schadenersatzklage gemäss Art. 97 OR erforderlich.

Die effektive Durchsetzung des Erfüllungsanspruchs setzt ein koordiniertes Zusammenspiel von materiellrechtlicher Anspruchsprüfung, sachverhaltsbezogener Beweissicherung und prozessualer Strategie voraus. Besonders im Werkvertragsrecht zeigt sich, dass das Vollstreckungsverfahren weit mehr ist als ein rein technischer Anschluss an das Erkenntnisverfahren.



# Durchsetzung nachvertraglicher Abwerbeverbote – praktische Aspekte

## Inhaltsübersicht

A	Grundlagen	20
I	Einleitung	20
II	Die Abwerbebehandlung und deren Erscheinungsformen	20
III	Abwerbeverbot während des Arbeitsverhältnisses	22
B	Nachvertragliche Abwerbeverbotsvereinbarung	23
I	Nachvertragliches Kundenabwerbeverbot	23
II	Nachvertragliches Mitarbeiterabwerbeverbot	24
III	Nachvertragliches Lieferantenabwerbeverbot	25
IV	Gültigkeitserfordernisse nach Art. 340 ff. OR	26
C	Rechtsfolgen einer Widerhandlung gegen das Abwerbeverbot	28
I	Vertragliche Ansprüche	28
1	Schadenersatz	28
2	Konventionalstrafe	29
3	Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Realexekution)	30
II	Lauterkeitsrechtliche Ansprüche	31
D	Durchsetzung von Abwerbeverboten in der Praxis	32
I	Aussergerichtliche Durchsetzung	32
II	Exkurs: Verstösse während des noch laufenden Arbeitsverhältnisses	34
III	Gerichtliche Durchsetzung	35
1	Betreibungsweise Geltendmachung der Konventionalstrafe	36
2	Klageweise Geltendmachung der Konventionalstrafe oder von Schadenersatz	37
3	Klage auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Realexekution)	38
E	Fazit	41

## A Grundlagen

### I Einleitung<sup>1</sup>

Nicht selten kommt es vor, dass Arbeitnehmer in gekündigter Stellung oder nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gezielt versuchen, für ihre neue Arbeitgeberin oder in Vorbereitung ihrer Selbständigkeit namentlich Kunden oder Arbeitnehmer ihrer ehemaligen Arbeitgeberin abzuwerben. Der ehemaligen Arbeitgeberin droht hierdurch ein Verlust von Schlüsselmitarbeitern, Know-how und Umsatz, was unter Umständen zu einer erheblichen Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit führen kann.

Vor diesem Hintergrund haben sich nachvertragliche Abwerbeverbote als wichtiges Schutzinstrument in Arbeitsverträgen etabliert, insbesondere mit Schlüsselmitarbeitern. Doch wie können Arbeitgeberinnen sicherstellen, dass solche nachvertraglichen Abwerbeverbote im Widerhandlungsfall auch tatsächlich durchgesetzt werden können und mithin eine abschreckende Wirkung auf die Arbeitnehmer haben?

Der vorliegende Beitrag gibt praxisorientierte Antworten auf diese Fragen und zeigt einen Überblick über die rechtlichen Grundlagen, die typischen Fallstricke sowie die verschiedenen Möglichkeiten der aussergerichtlichen sowie gerichtlichen Durchsetzung nachvertraglicher Abwerbeverbote auf.

### II Die Abwerbbehandlung und deren Erscheinungsformen

Ebenso wie die traditionelle Werbung an Litfasssäulen bezweckt auch der Akt des Abwerbens die Verbesserung der eigenen Wettbewerbsposition. *Werben* beschreibt in diesem Zusammenhang die gezielte und aktive Einflussnahme auf Dritte. Bei der *Abwerbung* geht es um die Wegnahme, mit anderen Worten um das Weglocken, Abziehen oder Abspenstigmachen von Ressourcen.<sup>2</sup> FRICK identifiziert als entscheidendes Merkmal der Abwerbbehandlung das Eindringen in fremde Vertragsbeziehungen. Demnach sei unter Abwerben

---

<sup>1</sup> Die Autoren danken MLaw Moé Füllemann für ihre wertvolle Mitwirkung beim Verfassen dieses Beitrags.

<sup>2</sup> Vgl. MEIER, N 85.

«die Einflussnahme auf einen vertraglich gebundenen Dritten, mit dem Ziel, diesen Dritten zur Beendigung seines bestehenden Vertrages und zum Abschluss eines neuen Vertrages mit dem Abwerbenden selbst oder einem Dritten zu veranlassen», zu verstehen.<sup>3</sup>

In der Praxis ist vor allem die Abwerbung von Mitarbeitern und Kunden von Bedeutung.<sup>4</sup> Beide Formen bergen ein grosses Schädigungspotential für die Arbeitgeberin. So fallen infolge der Mitarbeiterabwerbung nicht nur Kosten für die Suche nach Ersatz an, sondern es geht regelmässig auch wertvolles Know-how verloren, in dessen Aufbau die Arbeitgeberin viele Ressourcen investiert hat.<sup>5</sup> In technischen Betrieben gehört das Know-how der Mitarbeiter zudem zum Goodwill bei der Unternehmensbewertung.<sup>6</sup>

Besonders gefährdet von Kundenabwerbungen sind Branchen, in denen nicht die angebotenen Produkte und/oder Dienstleistungen der Arbeitgeberin, sondern die Beratungsleistungen im Zusammenhang mit den persönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten einzelner Mitarbeiter im Zentrum stehen.<sup>7</sup> Verlassen solche Schlüsselmitarbeiter das Unternehmen, gefährdet dies unmittelbar die bestehenden Vertragsbeziehungen zu den Kunden.<sup>8</sup> Je persönlicher jedoch die Beziehung zwischen Arbeitnehmer und Kunde ist, desto stärker wird das Eigeninteresse des Arbeitnehmers an der Fortführung der (Geschäfts-)Beziehung gewichtet (wie etwa bei freien Berufen),<sup>9</sup> so dass sich der wirksame Schutz der Arbeitgeberinteressen in diesen Geschäftsfeldern besonders herausfordernd gestaltet.<sup>10</sup>

---

<sup>3</sup> FRICK, S. 2; BRÜHWILER-Kommentar, Art. 321a N 5.

<sup>4</sup> BIRKHÄUSER/WEBER, S. 85.

<sup>5</sup> FRICK, S. 5; MEIER, N 97.

<sup>6</sup> FRICK, S. 5.

<sup>7</sup> MEIER, N 90 f.

<sup>8</sup> Typischerweise beenden die Kunden das bestehende Vertragsverhältnis mit der ehemaligen Arbeitgeberin (siehe Definition oben A.II.).

<sup>9</sup> Bspw. entstehen im Bereich des Private Bankings oftmals derart enge Beziehungen zwischen Vermögensverwalter und Kunden, dass ein Abwerbverbot die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers tangieren kann (RUDOLPH, S. 97).

<sup>10</sup> MEIER, N 91; zur Frage der Zulässigkeit von Abwerbverboten bei von persönlichen Beziehungen geprägten Kundenbeziehungen und freien Berufen siehe unten B.III.

Oftmals treten Mitarbeiter- und Kundenabwerbung aber in Kombination auf. So werden Mitarbeiter mitunter mit dem Ziel abgeworben, dass diese auch den ihnen angehängten Kundenstamm zum Abwerbenden mitbringen.<sup>11</sup>

### III Abwerbeverbot während des Arbeitsverhältnisses

Während eines laufenden Arbeitsverhältnisses ergibt sich das Abwerbeverbot aus der arbeitsvertraglichen Treuepflicht gemäss Art. 321a OR.

Demnach ist der Arbeitnehmer verpflichtet, die berechtigten Interessen der Arbeitgeberin zu wahren. Er hat die Pflicht, Schaden von der Arbeitgeberin abzuwenden und deren Belange zu fördern, womit es sich primär um eine Unterlassungspflicht handelt.<sup>12</sup> Der Arbeitnehmer verstösst u.a. dann gegen seine allgemeine Treuepflicht, wenn er Mitarbeiter, Kunden oder – unter besonderen Umständen – auch Lieferanten der Arbeitgeberin während des bestehenden Arbeitsverhältnisses, wozu auch die Kündigungsfrist zählt, abwirbt oder versucht, diese für ein Konkurrenzunternehmen zu gewinnen.<sup>13</sup> Dabei ist unerheblich, ob der Umworbene das Vertragsverhältnis zur Arbeitgeberin unter Einhaltung der Vertragsbedingungen oder unter Vertragsbruch beendet.<sup>14</sup>

Das *qua* Gesetz geltende Abwerbeverbot gilt indes ausschliesslich *für die Dauer* des bestehenden Arbeitsverhältnisses. Danach gilt grundsätzlich Abwerbefreiheit entsprechend dem Prinzip der freiheitlichen Wettbewerbs-

---

<sup>11</sup> Vgl. FRICK, S. 5.

<sup>12</sup> BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 321a N 2.

<sup>13</sup> Bejahung eines schweren Treuebruchs, als ein Arbeitnehmer seine Arbeitskollegen überzeugte, die Stelle zu verlassen und sich gemeinsam mit ihm selbstständig zu machen, in BGE 104 II 28; Bestätigung des Verbots der Kundenabwerbung zugunsten eines anderen Unternehmens während eines noch bestehenden Arbeitsverhältnisses in Urteil BGer 4A\_611/2011 vom 3. Januar 2023 E. 4.3; umstritten ist der Entscheid des KGer SG, in dem eine Treuepflichtverletzung verneint wurde, als ein Arbeitnehmer rund zwei Wochen vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses damit begann, die von ihm unentgeltlich eingebrachten Mandate wieder für sich zu gewinnen (Urteil KGer SG BZ.2007.6 vom 31. März 2009 [JAR 2010, S. 565 ff.]).

<sup>14</sup> BGE 123 III 257, in welchem der Arbeitgeberin ein Schadenersatz zugesprochen wurde, obschon die vom Geschäftsführer abgeworbenen Mitarbeiterinnen unter Einhaltung derer vertraglichen Kündigungsfristen kündigten.

ordnung und der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV).<sup>15</sup> Möchte die Arbeitgeberin ihre Interessen über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus schützen, ist die Vereinbarung eines *nachvertraglichen* Abwerbverbots zu empfehlen.

## **B Nachvertragliche Abwerbverbotsvereinbarung**

Bei der Begründung und Ausgestaltung der Abwerbverbotsvereinbarung ist vorderhand zwischen dem *Kundenabwerbverbot*, dem *Mitarbeiterabwerbverbot* sowie dem *Lieferantenabwerbverbot* zu unterscheiden, wobei man bei letzterem nicht von einer klassischen Form der Abwerbung sprechen kann.

### **I Nachvertragliches Kundenabwerbverbot**

Die Abwerbung von Kunden ist ein klassischer Fall einer Konkurrenzierung, weshalb ein Kundenabwerbverbot in aller Regel in der Vereinbarung eines allgemeinen, d.h. möglichst breiten, Konkurrenzverbots aufgeht.<sup>16</sup> Hingegen schliesst ein *reines* Kundenabwerbverbot nicht jede konkurrenzierende Tätigkeit aus: Dem Arbeitnehmer steht es trotz eines solchen Verbots offen, die Arbeitgeberin im Allgemeinen und insbesondere durch die Gewinnung von Neukunden zu konkurrenzieren. Vor diesem Hintergrund stellt sich mithin die Frage, ob die für das Konkurrenzverbot geltenden Voraussetzungen (Art. 340 ff. OR) auch auf reine Kundenabwerbverbote Anwendung finden.

Wie das Bundesgericht in einem einschlägigen Leitentscheid hervorhebt, kann auch ein reines Kundenabwerbverbot eine erhebliche Einschränkung der beruflichen Betätigungsfreiheit bewirken. Gerade in einem sehr kleinen Markt mit nur wenigen Kunden kann es dem ausscheidenden Arbeitnehmer nahezu unmöglich sein, sich beruflich zu betätigen, ohne dabei auch Kunden der früheren Arbeitgeberin zu erreichen. Dies gilt umso mehr, wenn es sich bei der Arbeitgeberin um ein marktführendes Unternehmen mit entsprechend grossem Marktanteil handelt, welches die Mehrheit der Kunden im betroffenen Markt bedient.<sup>17</sup> Hingegen kann ein Konkurrenzverbot in örtlicher, zeitlicher und

---

<sup>15</sup> BRÜHWILER-Kommentar, Art. 321a N 5; FRICK, S. 10; vgl. RUDOLPH, S. 95.

<sup>16</sup> RUGGLI/VISCHER, S. 301; vgl. BIRKHÄUSER/WEBER, S. 85.

<sup>17</sup> FRICK, S. 84.

sachlicher Hinsicht derart stark eingegrenzt sein, dass es für den Arbeitnehmer faktisch kaum eine Einschränkung bewirkt. Vor diesem Hintergrund hat das Bundesgericht festgehalten, dass auch reine Kundenabwerbeverbotsklauseln unter den Anwendungsbereich von Art. 340 ff. OR fallen.<sup>18</sup>

## II Nachvertragliches Mitarbeiterabwerbeverbot

Anders als bei der Kundenabwerbung handelt es sich bei der Abwerbung von Mitarbeitern nicht um eine klassische Form der Konkurrenzierung. Denn aus Sicht der Arbeitgeberin sind die Mitarbeiter den «Gütern» des Nachfragemarkts zuzuordnen.<sup>19</sup> Dies hat für die Frage der Zulässigkeit von nachvertraglichen Mitarbeiterabwerbeverboten entscheidende Folgen.

So schliesst das Bundesgericht aus dem Umstand, dass Art. 340 ff. OR nur die Konkurrenz auf dem Angebotsmarkt regeln, auf die grundsätzliche Unzulässigkeit nachvertraglicher Konkurrenzverbote auf dem Nachfragemarkt.<sup>20</sup> Gemäss dieser Rechtsprechung ist die Vereinbarung von nachvertraglichen Mitarbeiterabwerbeverboten mithin unzulässig. Diesem Umkehrschluss des Bundesgerichts kann jedoch nach unserer Auffassung nicht ohne Weiteres gefolgt werden.<sup>21</sup>

So könnte ebenso argumentiert werden, dass die Nichtanwendbarkeit von Art. 340 ff. OR mit Bezug auf Güter des Nachfragemarktes bedeutet, dass die Parteien in diesem Bereich nachvertragliche Abwerbeverbote vereinbaren können – und zwar losgelöst von jedweden gesetzlichen Einschränkungen.<sup>22</sup>

Angesichts dieser restriktiven bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt sich für die Praxis die zentrale Frage, welche Vorkehrungen die Arbeitgeberin treffen kann, um die Abwerbung von Mitarbeitern nach Ende des Arbeits-

---

<sup>18</sup> BGE 130 III 353 E. 2.1.1; bestätigt in Urteil BGer 4C.360/2009 vom 19. Januar 2005 E. 3.2; bestätigt in Urteil CJ GE CAPH/166/20122 vom 14. Oktober 2011 (JAR 2012, S. 461 ff.); RUDOLPH, S. 109; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 340 N 7; zu den (Form-)Vorschriften nach Art. 340 ff. OR siehe unten B.III.

<sup>19</sup> STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 340 N 7.

<sup>20</sup> BGE 130 III 353 E. 2.1.2; vgl. Urteil BGer 4C.338/2001 vom 4. April 2002 E. 4b.

<sup>21</sup> Ebenfalls kritisch: BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 340 N 6.

<sup>22</sup> So auch FRICK, S. 82 f.; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 340 N 7.

verhältnisses gleichwohl zu verhindern. Auch hier dürfte die Antwort in der Vereinbarung eines umfassenden nachvertraglichen Konkurrenzverbotes liegen. So verbietet eine solche Vereinbarung dem ausscheidenden Arbeitnehmer die Aufnahme einer Tätigkeit bei einer konkurrenzierenden Arbeitgeberin bzw. die Gründung eines konkurrenzierenden Unternehmens. Bei dieser Ausgangslage gibt es nur noch wenige Konstellationen, in denen eine Abwerbung von Mitarbeitern für den ausscheidenden Arbeitnehmer überhaupt von Nutzen wäre. Wird ausserdem mit sämtlichen Mitarbeitern eines Unternehmens – soweit gesetzlich zulässig – standardmässig ein nachvertragliches Konkurrenzverbot abgeschlossen, besteht auch auf Seiten der Umworbenen ein Verbot, gemeinsam mit dem Abwerbenden zu einer konkurrenzierenden Arbeitgeberin zu wechseln.<sup>23</sup>

### III Nachvertragliches Lieferantenabwerbverbot

Mit der analogen Begründung wie bei der Abwerbung von Mitarbeitern ist ferner auch umstritten, ob Lieferanten Gegenstand einer Abwerbungshandlung sein können. Für die Unzulässigkeit von Lieferantenabwerbverboten spricht ausserdem ein weiteres Argument: Wie dargelegt,<sup>24</sup> geht es bei der Abwerbung um eine «Wegnahme» von Ressourcen mit dem Ergebnis, dass diese – wie im Falle von Kunden oder Mitarbeitern – für die ursprüngliche Inhaberin nicht mehr verfügbar sind. In aller Regel bedienen Lieferanten allerdings mehrere Abnehmer. Der Abschluss eines neuen Vertrages zwischen ausscheidendem Arbeitnehmer und einem Lieferanten seiner ehemaligen Arbeitgeberin beeinträchtigt damit den bestehenden Vertrag mit dieser grundsätzlich nicht. Von «Abwerben» kann daher streng genommen nur in speziellen Konstellationen die Rede sein, bspw. wo ein Lieferant exklusiv einen Abnehmer beliefert.<sup>25</sup> Unserer Auffassung nach ist es indessen trotzdem empfehlenswert, auch Lieferanten sowie andere Geschäftspartner der Arbeitgeberin in die Abwerbverbotsklausel aufzunehmen.

---

<sup>23</sup> FRICK, S. 80 f.; vgl. Urteil Arbeitsgericht ZH vom 16. Dezember 2002 (JAR 2003, S. 365 ff.), in dem das Gericht feststellte, dass ein zwischen den Parteien vereinbartes Mitarbeiterabwerbverbot neben dem ebenfalls vereinbarten Konkurrenzverbot keine eigenständige Bedeutung hat, da letzteres bereits umfassende Wirkung zeitigt.

<sup>24</sup> Siehe oben A.II.

<sup>25</sup> MEIER, N 87; a.M. BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 321a N 6; HENSCH, S. 3.

## IV Gültigkeitserfordernisse nach Art. 340 ff. OR

Wie vorstehend dargelegt,<sup>26</sup> sind die gesetzlichen Regelungen betreffend das nachvertragliche Konkurrenzverbot für das nachvertragliche Kundenabwerbeverbot unmittelbar und für das Mitarbeiterabwerbeverbot zumindest mittelbar von Bedeutung. Für Vereinbarungen über nachvertragliche Abwerbeverbote gilt mithin Folgendes:

Das Abwerbeverbot muss schriftlich mit dem handlungsfähigen Arbeitnehmer vereinbart werden.<sup>27</sup> Zudem muss das Verbot in zeitlicher (Dauer), sachlicher (Kunden, Mitarbeiter, Lieferanten und/oder übrige Geschäftspartner der Arbeitgeberin) und geografischer (Ort, Gebiet) Hinsicht eingegrenzt sein.<sup>28</sup> Erscheint das Verbot trotz Eingrenzung übermässig, kann es durch das angerufene Gericht nach dessen freiem Ermessen reduziert werden.<sup>29</sup>

Zudem ist das nachvertragliche Abwerbeverbot nur verbindlich, sofern der Arbeitnehmer während seiner Anstellung Einblick in den Kundenkreis oder in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse gehabt hat und die Verwendung dieser Kenntnisse den Arbeitgeber erheblich schädigen könnte.<sup>30</sup>

Darüber hinaus gilt es zu beachten, dass ein nachvertragliches Abwerbeverbot von Gesetzes wegen dahinfällt, wenn die Arbeitgeberin nachweislich kein erhebliches Interesse mehr an der Aufrechterhaltung des Abwerbeverbots hat oder das Arbeitsverhältnis von der Arbeitgeberin ohne begründeten Anlass bzw. vom Arbeitnehmer aufgrund eines von der Arbeitgeberin zu verantwortenden begründeten Anlasses beendet wurde.<sup>31</sup>

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass gemäss der Rechtsprechung Konkurrenz- bzw. Abwerbeverbote in bestimmten Geschäftsfeldern von vornherein ausgeschlossen sind. So ist ein Konkurrenzverbot (bzw. Abwerbeverbot) gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung unzulässig, wenn die Kunden einem

---

<sup>26</sup> Vgl. oben B.I. und B.II.

<sup>27</sup> Art. 340 Abs. 1 OR.

<sup>28</sup> Art. 340a Abs. 1 OR.

<sup>29</sup> Art. 340a Abs. 2 OR; siehe hierzu ferner BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 340a N 7.

<sup>30</sup> Art. 340 Abs. 2 OR.

<sup>31</sup> Art. 340c Abs. 1 und 2 OR.

ausscheidenden Arbeitnehmer wegen dessen besonderer persönlicher Eigenschaften folgen und nicht etwa aufgrund der bei der Arbeitgeberin erworbenen Kenntnisse (wie auch bei freien Berufen).<sup>32</sup> Besonders erwähnenswert ist in diesem Kontext ein vom Arbeitsgericht Zürich ergangenes Urteil: In diesem Fall hatte sich ein Treuhänder verpflichtet, nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses die von ihm betreuten Mandate an die Arbeitgeberin abzutreten und keine Kunden der Arbeitgeberin abzuwerben. Das Arbeitsgericht qualifizierte das Kundenabwerbeverbot indes aufgrund der besonderen persönlichen Beziehung des Treuhänders zur Kundschaft als unzulässig.<sup>33</sup>

Dieser Entscheid des Arbeitsgerichts reiht sich in die ständige Rechtsprechung zu den freien Berufen ein. Auch dort gilt, dass – aufgrund der Massgeblichkeit der persönlichen Fähigkeiten des Arbeitnehmers – die Vereinbarung von Konkurrenz- oder Abwerbeverboten grundsätzlich unstatthaft ist.<sup>34</sup>

Anders lässt es sich nach hier vertretener Auffassung u.U. bei Arbeitnehmern des Topmanagements in diesen Branchen<sup>35</sup> argumentieren, bei welchen die Managementfunktion derart im Vordergrund ihrer Arbeitstätigkeit steht, dass sich ein Abwerbeverbot gleichwohl rechtfertigt.

Neben den bereits hohen Hürden, die das Gesetz aufstellt, ist die Wirksamkeit von Konkurrenz- bzw. Abwerbeverboten zufolge dieser Rechtsprechung zusätzlich eingeschränkt. Dies insbesondere, weil die Rechtsprechung gerade auf jene Geschäftsfelder anzuwenden ist, die besonders von Kundenabwerbungen betroffen sind.

---

<sup>32</sup> BGE 138 III 67 E. 2.2.1.

<sup>33</sup> Urteil Arbeitsgericht ZH AN200064 vom 19. Oktober 2021 E. 3.2.

<sup>34</sup> Dazu ausführlich: STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 340 N 11; Urteil BGer 4C.100/2006 vom 13. Juli 2007 E. 2.2, wonach der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen dem Einblick in den Kundenkreis und der Möglichkeit einer erheblichen Schädigung infolge der vordergründigen persönlichen Beziehung unterbrochen wird; statt vieler BGE 78 II 39 E. 1.

<sup>35</sup> So etwa auch bei Kliniken mit Bezug auf ärztliche Leiter usw.

## **C    Rechtsfolgen einer Widerhandlung       gegen das Abwerbeverbot**

### **I    Vertragliche Ansprüche**

Wurde ein gültiges nachvertragliches Abwerbeverbot vereinbart und ist dieses nicht nachträglich dahingefallen, kann die Arbeitgeberin u.U. die nachfolgend aufgezeigten, zivilrechtlichen Ansprüche geltend machen. Während ein Schadenersatz sowie die Geltendmachung einer vereinbarten Konventionalstrafe lediglich der finanziellen Kompensation des erlittenen Unrechts dienen, zielt die Realexekution auf die Veränderung der realen Gegebenheiten ab, indem damit der rechtmässige Zustand wiederhergestellt werden soll.

#### **1    Schadenersatz**

Gesetzlich vorgesehen und absolut zwingend ist zunächst die Schadenersatzpflicht des Arbeitnehmers für den der Arbeitgeberin aus der Verletzung des Verbots erwachsenen Schaden, sofern ihn hierfür ein Verschulden trifft.<sup>36</sup>

In einem Gerichtsverfahren ist die Höhe des Schadens von der Arbeitgeberin zu beziffern.<sup>37</sup> Der Schaden entspricht dem Erfüllungsinteresse der Arbeitgeberin und setzt sich aus dem tatsächlich eingetretenen Vermögensverlust, dem entgangenen Gewinn sowie dem tatsächlichen immateriellen Schaden zusammen.<sup>38</sup> Die Arbeitgeberin ist nicht nur für den Schaden, sondern auch für den Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzung und Schaden/immaterieller Unbill beweiselastet. Dieser Nachweis bereitet in der Praxis regelmässig Schwierigkeiten.<sup>39</sup> So ist zu substantiieren und nachzuweisen, inwiefern eine Umsatzeinbusse auf die Vertragsverletzung durch den Arbeitnehmer zurückzuführen ist und nicht etwa auf seinen fehlenden Arbeitseinsatz oder auf die allgemeine Wirtschaftslage.<sup>40</sup> Ist der ziffernmässige Nachweis der

---

<sup>36</sup> Art. 340b Abs. 1 OR.

<sup>37</sup> Art. 84 Abs. 2 ZPO.

<sup>38</sup> BK OR Arbeitsvertrag-REHBINDER/STÖCKLI, Art. 340b N 2; SHK Arbeitsvertrag-BOPP/BRUNNER, Art. 340b N 5.

<sup>39</sup> BRÜHWILER-Kommentar, Art. 340b N 2.

<sup>40</sup> STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 340b N 3 f.

Schadenshöhe der Arbeitgeberin tatsächlich nicht möglich oder ihr nicht zumutbar, hat sie der Richter *de jure* nach freiem Ermessen und nach allgemeiner Lebenserfahrung abzuschätzen.<sup>41</sup> Das Bundesgericht setzt die Hürden aber derart hoch an,<sup>42</sup> dass eine Schadensbestimmung nach richterlichem Ermessen *de facto* wohl nur in seltenen Ausnahmefällen vorgenommen wird.

## 2 Konventionalstrafe<sup>43</sup>

Um die vorstehend aufgezeigten Beweisschwierigkeiten bei der Geltendmachung des Schadenersatzes zu umgehen, ist aus Arbeitgebersicht die Vereinbarung einer betragsmässig fixierten Konventionalstrafe daher tunlichst zu empfehlen. Sie entbindet die Arbeitgeberin im vereinbarten Umfang davon, einen konkreten Schaden substantiieren und belegen zu müssen. Als wesentliche Nebenabrede des Abwerbeverbots gilt auch für die Vereinbarung einer damit zusammenhängenden Konventionalstrafe das Schriftformerfordernis gemäss Art. 340 Abs. 1 OR.<sup>44</sup>

Die Konventionalstrafe wird mit der Verletzung des Abwerbeverbots durch den Arbeitnehmer fällig.<sup>45</sup> Ist nichts anderes vereinbart, bewirkt die Zahlung der Konventionalstrafe eine Befreiung vom nachvertraglichen Verbot.<sup>46</sup> Die Höhe der Konventionalstrafe kann von den Parteien beliebig festgelegt werden, wobei zu beachten ist, dass der Richter übermässig hohe Konventionalstrafen nach seinem freien Ermessen herabsetzen kann.<sup>47</sup> Im Bereich des nachvertraglichen Konkurrenzverbots gilt in der Praxis für leitende Angestellte

---

<sup>41</sup> Art. 99 Abs. 3 OR i.V.m. Art. 42 Abs. 2 OR; siehe dazu BK OR Arbeitsvertrag-REHBINDER/STÖCKLI, Art. 340b N 3.

<sup>42</sup> BGE 128 III 271 E. 2b/aa; BSK OR I-KESSLER, Art. 42 N 10 und 10b m.w.H.

<sup>43</sup> Die Ausführungen beziehen sich ausschliesslich auf Konventionalstrafen bei *nachvertraglichen* Konkurrenzverboten. Bei vertraglichen Abwerbeverboten kann es u.U. fraglich sein, ob eine Konventionalstrafe zulässig ist, was genauer zu prüfen wäre.

<sup>44</sup> SHK Arbeitsvertrag-BOPP/BRUNNER, Art. 340b N 9.

<sup>45</sup> BK OR Arbeitsvertrag-REHBINDER/STÖCKLI, Art. 340b N 7.

<sup>46</sup> Art. 340b Abs. 2 OR.

<sup>47</sup> Art. 163 Abs. 1 und 3 OR.

grundsätzlich ein Jahresverdienst des Arbeitnehmers als Obergrenze.<sup>48</sup> Bei nicht leitenden Angestellten liegt die Obergrenze praxisgemäss bei drei bis maximal sechs Monatslöhnen.<sup>49</sup>

Nach hier vertretener Meinung ist die Einhaltung dieser Obergrenzen für Konventionalstrafen auch für nachvertragliche Abwerbverbote zu empfehlen. Im Falle von Vereinbarungen, welche sowohl ein nachvertragliches Konkurrenz- als auch ein nachvertragliches Abwerbverbot vorsehen, sollten die Konventionalstrafen jedoch nicht kumuliert werden.

### **3 Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Realexekution)**

Neben der vertraglichen Vereinbarung einer Konventionalstrafe kann die Arbeitgeberin auch die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (sog. Realexekution) verlangen.

Zu beachten ist, dass die Möglichkeit der Realexekution explizit (schriftlich) ins Abwerbverbot aufgenommen werden muss.<sup>50</sup> Gestützt auf diese schriftliche Abrede kann die Arbeitgeberin gerichtlich verlangen, dass der Arbeitnehmer die verbotene Abwerbbehandlung sofort einstellt und künftig unterlässt. Der Anspruch auf Realexekution besteht allerdings nur, sofern die verletzten oder bedrohten Interessen der Arbeitgeberin und das Verhalten des Arbeitnehmers dies rechtfertigen.<sup>51</sup> Mitunter hat die Arbeitgeberin nachzuweisen, dass ihr ein unverhältnismässig grosser Schaden droht und dass auf Seiten des Arbeitnehmers ein besonders treuwidriges Verhalten vorliegt.<sup>52</sup>

---

<sup>48</sup> BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 340b N 3; vgl. Urteil BGer 4A\_466/2012 vom 12. November 2012 E. 6.1.

<sup>49</sup> BK OR Arbeitsvertrag-REHBINDER/StÖCKLI, Art. 340b N 8; siehe STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 340b N 6 für verschiedene Beispiele.

<sup>50</sup> Art. 340b Abs. 3 OR.

<sup>51</sup> Art. 340b Abs. 3 OR.

<sup>52</sup> STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 340b N 8; ausführlich dazu BGE 131 III 473 E. 3.2.

Als besonders treuwidrig gilt etwa die systematische Abwerbung von Kunden der ehemaligen Arbeitgeberin, nicht jedoch der vereinzelte Versuch einer Abwerbung.<sup>53</sup> Auch wenn Kunden mit falschen Behauptungen abgeworben werden, wurde dies vom Bundesgericht in der Vergangenheit als besonders treuwidrig qualifiziert.<sup>54</sup>

## II Lauterkeitsrechtliche Ansprüche

Ausserhalb eines laufenden Arbeitsverhältnisses – und unabhängig des Bestehens eines nachvertraglichen Abwerbeverbots – kann eine Abwerbhandlung auch lauterkeitsrechtlich relevant sein.

So handelt gem. Art. 4 lit. a UWG unlauter, wer Abnehmer zum Vertragsbruch verleitet, um selbst mit ihnen einen Vertrag abschliessen zu können. Dieser Tatbestand umfasst die *Kundenabwerbung* («*Abnehmer*»), nicht hingegen die *Mitarbeiterabwerbung*.<sup>55</sup> Letztere könnte allerdings unter die Generalklausel in Art. 2 UWG subsumiert und mithin deshalb als unlauter qualifiziert werden.<sup>56</sup>

So handelt etwa unlauter i.S.v. Art. 2 UWG, wer dem umworbenen Mitarbeiter oder Kunden ein vorformuliertes Kündigungsschreiben vorlegt, um dessen Hemmschwelle für den Vertragswechsel herabzusetzen.<sup>57</sup> Je nach konkretem Sachverhalt können ausserdem auch weitere Tatbestände des UWG berührt sein, so bspw. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG, wenn die Arbeitgeberin im Abwerbprozess auf unläutere Weise herabgesetzt wird,<sup>58</sup> oder Art. 3 Abs. 1 lit. h UWG,

---

<sup>53</sup> Urteil KGer SG RZ.2005.17 vom 20. Juli 2005 E. 3b/bb (JAR 2006, S. 500 ff.); vgl. Urteil BGer vom 27. Oktober 1995 E. 2d (JAR 1997, S. 223 ff.); SHK Arbeitsvertrag-BOPP/BRUNNER, Art. 340b N 19.

<sup>54</sup> BGE 103 II 120 E. 3a; BK OR Arbeitsvertrag-REHBINDER/STÖCKLI, Art. 340b N 11.

<sup>55</sup> FRICK, S. 93; HUMBERT, S. 10; vgl. HENSCH, S. 10.

<sup>56</sup> FRICK, S. 104 f.; HUMBERT, S. 10.

<sup>57</sup> FRICK, S. 128; HENSCH, S. 10; HUMBERT, S. 10.

<sup>58</sup> Bspw. Urteil KGer LU 1A 12 4 vom 16. März 2016 E. 6.5 ff. (JAR 2017, S. 423 ff.), in dem die Verletzung von Art. 2 und Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG bejaht wurde, nachdem Mitarbeitende planmässig durch das Verbreiten wahrheitswidriger und irreführender Informationen über die Arbeitgeberin abgeworben worden waren.

wenn zum Zwecke der Abwerbung besonders aggressive Verkaufsmethoden eingesetzt werden.<sup>59</sup>

Liegt ein unlauteres Verhalten vor, stehen der Arbeitgeberin verschiedene zivilrechtliche Ansprüche zu. So hat sie die Möglichkeit, eine drohende Verletzung zu verbieten, eine bestehende Verletzung zu beseitigen oder die Widerrechtlichkeit einer Verletzung feststellen zu lassen, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt. Darüber hinaus kann die Arbeitgeberin nach Massgabe des Obligationenrechts auf Schadenersatz, Genugtuung sowie auf Gewinnherausgabe klagen.<sup>60</sup>

## **D Durchsetzung von Abwerbeverboten in der Praxis**

### **I Aussergerichtliche Durchsetzung**

Bei ersten Verdachtsmomenten eines Verstosses gegen ein nachvertragliches Abwerbeverbot empfiehlt sich umgehend eine sorgfältige Abklärung und Beweissicherung. Sofern ein begründeter Verdacht auf Verletzung nachvertraglicher Pflichten vorliegt, ist u.U. eine Überprüfung des E-Mail-Postfachs des betreffenden vormaligen Arbeitnehmers angezeigt (unter Berücksichtigung der datenschutzrechtlichen Grenzen).<sup>61</sup> Im Rahmen einer solchen Abklärung wäre etwa zu ermitteln, ob schriftliche Belege (E-Mails, Chat-Nachrichten etc.) für die aktive Kontaktnahme des Arbeitnehmers mit Kunden oder anderen Mitarbeitern der Arbeitgeberin vorliegen. In der Praxis bieten nicht selten auch einzelne Arbeitnehmer der Arbeitgeberin, welche vom Abwerbenden selbst angegangen wurden, Hand, um deren Korrespondenz als Beweismittel erhältlich zu machen.

---

<sup>59</sup> HUMBERT, S. 10; vgl. RUDOLPH, S. 103.

<sup>60</sup> Art. 9 Abs. 3 UWG; erfüllt der ausscheidende Arbeitnehmer einen im UWG normierten Spezialtatbestand, macht er sich ausserdem nach Art. 23 UWG strafbar.

<sup>61</sup> Vgl. ROSENTHAL et al., S. 80.

Anschliessend sollte zeitnah eine formelle Abmahnung in Form eines schriftlichen Abmahnschreibens erfolgen. Darin ist die vermutete Pflichtverletzung konkret und nachvollziehbar zu umschreiben – etwa durch Angabe eines Telefonats oder eines E-Mail-Austauschs jeweils mit Datum und Uhrzeit. Auf diese Weise wird dem abgemahnten Arbeitnehmer deutlich, dass die Arbeitgeberin über belastende Informationen verfügt und die Abmahnung nicht lediglich eine unbegründete Vermutung oder ein folgenloser Warnschuss ist.

Weiter ist es sinnvoll, den fehlbaren vormaligen Arbeitnehmer (erneut) auf seine nachvertraglichen Pflichten gegenüber der früheren Arbeitgeberin hinzuweisen unter Angabe der konkreten Ziffer des vormaligen Arbeitsvertrags oder einer sonstigen Vereinbarung. Schliesslich sollte er aufgefordert werden, eine Unterlassungserklärung abzugeben, wonach er schriftlich zu erklären hat, jede Tätigkeit, welche gegen das nachvertragliche Abwerbeverbot verstösst, unverzüglich einzustellen und inskünftig zu unterlassen sowie allenfalls sich noch in seinem Besitz befindliche, vertrauliche Informationen zu Kunden der Arbeitgeberin nicht an Dritte weiterzugeben und unverzüglich zu vernichten.

In aller Regel lässt sich zu diesem Zeitpunkt noch nicht feststellen, ob die Abwerbehandlungen des vormaligen Arbeitnehmers zu einem tatsächlichen Schaden der Arbeitgeberin geführt haben bzw. künftig noch führen werden und, falls ja, in welcher Höhe ein solcher Schaden ausfallen wird. Sofern eine Konventionalstrafe vereinbart wurde und aufgrund der vorliegenden Beweise eine Verletzung des Abwerbeverbots erstellt ist, erscheint es nach unserer Auffassung empfehlenswert, die Bezahlung der vereinbarten Konventionalstrafe unter Ansetzung einer angemessenen Frist sogleich zu verlangen. Ferner sollte sich die Arbeitgeberin vorsorglich stets die Geltendmachung (darüberhinausgehender) Schadenersatzansprüche vorbehalten. Zugleich sollte sichergestellt werden, dass dem Arbeitnehmer nicht nachträglich noch vorbehaltlose Zahlungen (bspw. Bonuszahlung für das Vorjahr) ausgerichtet werden, zumal dies von einem Gericht als Verzicht der Arbeitgeberin auf einen Schadenersatzanspruch betrachtet werden könnte.<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> Urteil BGER 4A\_257/2019 vom 6. November 2019 E. 4.4.2 m.w.H.

Die mit einem substantiierten Abmahnschreiben signalisierte Entschlossenheit der Arbeitgeberin zur effektiven Durchsetzung ihrer Rechte entfaltet in vielen Fällen bereits die gewünschte Wirkung, womit sich der fehlbare vormalige Arbeitnehmer oftmals dazu veranlasst sieht, die beanstandeten Verhaltensweisen von sich aus einzustellen, ohne dass aufwändigere gerichtliche Schritte notwendig werden.

## **II Exkurs: Verstöße während des noch laufenden Arbeitsverhältnisses**

Verstösst ein Arbeitnehmer während eines (noch) ungekündigten Arbeitsverhältnisses oder während laufender Kündigungsfrist gegen das gesetzliche und/oder vertragliche Abwerbeverbot, so kann dies – neben dem oben Erwähnten – auch weitreichende arbeitsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Die Arbeitgeberin ist in solchen Fällen berechtigt, disziplinarische Massnahmen anzudrohen und zu vollziehen, welche bis hin zu einer fristlosen Kündigung (auch des bereits ordentlich gekündigten Arbeitsverhältnisses) im Wiederholungsfall bei geringfügigeren Verstößen reichen. Handelt es sich hingegen um einen besonders schwerwiegenden Verstoß – etwa, wenn nachweislich mehrere Mitarbeitende und/oder Kunden aktiv abgeworben werden und ein klarer Interessenkonflikt oder eine geplante Selbständigkeit des Arbeitnehmers ersichtlich wird –, kann bereits beim erstmaligen Vorfall eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund i.S.v. Art. 337 OR gerechtfertigt sein. In Fällen, in welchen ein nachvertragliches Abwerbeverbot nicht vereinbart wurde, könnte sich die Arbeitgeberin mit einer fristlosen Kündigung des Arbeitnehmers jedoch einen Bärendienst erweisen, zumal letzterer damit per sofort vom gesetzlichen Abwerbeverbot<sup>63</sup> befreit wäre und seine Abwerbbehandlung fortan uneingeschränkt weiterführen könnte. Eine ordentliche Kündigung mit gleichzeitiger Freistellung kann somit u.U. für die Arbeitgeberin insgesamt vorteilhafter sein.

---

<sup>63</sup> Siehe dazu oben A.III.

Im Unterschied zur nachvertraglichen Abwerbung hat der Arbeitnehmer während des laufenden Arbeitsverhältnisses weiterhin Anspruch auf Lohn. Droht der Arbeitgeberin durch die Abwerbhandlung des Arbeitnehmers also ein konkreter Schaden, kann die Arbeitgeberin den Schaden grundsätzlich bis zur mutmasslichen Höhe vorsorglich mit den (künftigen) Lohnforderungen des Arbeitnehmers verrechnen.<sup>64</sup> Dasselbe gilt bei einem mutmasslichen Verstoß gegen ein vertragliches Abwerbeverbot mit vereinbarter Konventionalstrafe auch für die Verrechnung mit der Konventionalstrafe. Sollte der Arbeitnehmer mit der Verrechnung seiner Lohnforderung mit dem Schadenersatz bzw. der Konventionalstrafe nicht einverstanden sein, müsste er gegen die Arbeitgeberin klagen, womit er sich in der für ihn ungünstigeren Klägerrolle befinden würde. Sofern von einer Verrechnung abgesehen wird, ist auch hier dringend zu beachten, dass die Arbeitgeberin allfällige (Lohn-)Zahlungen nicht ohne einen entsprechenden Vorbehalt<sup>65</sup> in einem Begleitschreiben an den Arbeitnehmer ausrichtet, andernfalls ein Gericht den Verzicht der Arbeitgeberin auf die Schadenersatzforderungen annehmen könnte.<sup>66</sup>

### III Gerichtliche Durchsetzung

Eine gerichtliche Durchsetzung wird regelmässig in den Fällen unumgänglich sein, in welchen sich die Parteien uneinig sind, ob das nachvertragliche Abwerbeverbot gültig vereinbart wurde bzw. dieses nachträglich von Gesetzes wegen dahingefallen ist. Abhängig davon, ob die Parteien eine Konventionalstrafe und/oder die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Real-*exekution*) vereinbart haben, stehen der Arbeitgeberin unterschiedliche Möglichkeiten zur gerichtlichen Durchsetzung des nachvertraglichen Abwerbeverbots offen, auf welche nachfolgend im Detail einzugehen sein wird.

---

<sup>64</sup> Da es sich diesfalls naturgemäss um Schadenersatz für absichtlich zugefügten Schaden handelt, ist die Verrechnungsbeschränkung von Art. 323b Abs. 2 OR unbeachtlich.

<sup>65</sup> Bspw. mit dem Hinweis, dass die Arbeitgeberin sich die Geltendmachung von Schadenersatz aufgrund der unrechtmässigen Abwerbhandlungen des Arbeitnehmers explizit vorbehält und die vorliegende (Lohn-)Zahlung in keiner Weise als Verzicht auf dieses Recht zu verstehen ist.

<sup>66</sup> Siehe auch oben D.I.; Urteil BGer 4A\_257/2019 vom 6. November 2019 E. 4.4.2 m.w.H.

## 1 **Betreibungsweise Geltendmachung der Konventionalstrafe**

Zur Durchsetzung von Geldforderungen wie einer vereinbarten Konventionalstrafe kommt grundsätzlich der kostengünstige und effiziente Weg über die Betreibung in Betracht. Die Einleitung einer Betreibung im Umfang der vereinbarten Konventionalstrafe bietet sich insbesondere dort an, wo sich ein vom Abwerbenden erhobener Rechtsvorschlag anschliessend im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren beseitigen lässt. Sie kann sich jedoch auch als zusätzliches Druckmittel nebst einer vorgängig erfolgten, formellen Abmahnung als zielführend erweisen, selbst wenn die Arbeitgeberin zur Beseitigung des Rechtsvorschlages gleichwohl ein einlässliches Verfahren beschreiten muss.

Die schriftliche Vereinbarung einer Konventionalstrafe stellt eine bedingte Schuldanererkennung dar, welche grundsätzlich zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigt.<sup>67</sup> Letztere setzt zunächst voraus, dass die Höhe der Konventionalstrafe im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Arbeitsvertrages oder der sonstigen Vereinbarung genau bestimmt oder leicht bestimmbar bzw. berechnet werden kann.<sup>68</sup> In der Praxis werden Konventionalstrafen mit einem bestimmten Betrag, etwa CHF 150'000, oder einem Vielfachen des zuletzt bezogenen, monatlichen Bruttofixlohns festgelegt, womit dieses Erfordernis grundsätzlich unproblematisch sein dürfte. Weiter ist erforderlich, dass zugleich der Beweis für die Vertragsverletzung mit sämtlichen, im Summarverfahren zugelassenen Beweismitteln erbracht werden kann.<sup>69</sup> Die konkrete Verletzung wird sich wohl kaum je liquide beweisen lassen, weshalb ein Rechtsöffnungsverfahren unmittelbar gestützt auf die Vereinbarung der Konventionalstrafe tendenziell wohl die Ausnahme bilden dürfte.

Selbst wenn es gelingt, die Verletzung des nachvertraglichen Abwerbeverbots im Rechtsöffnungsverfahren liquide zu beweisen, und der Rechtsöffnungsrichter der Arbeitgeberin die provisorische Rechtsöffnung erteilt, ist damit noch nicht viel gewonnen. Dem Abwerbenden verbleibt noch immer die Möglichkeit, zu versuchen, die Fortsetzung der Betreibung (Pfändung) mit einer

---

<sup>67</sup> BSK SchKG-STAEHELIN, Art. 82 N 110.

<sup>68</sup> BGE 139 III 301 E. 2.3.1.

<sup>69</sup> BSK SchKG-STAEHELIN, Art. 82 N 110.

Aberkennungsklage innert 20 Tagen seit Erteilung der Rechtsöffnung abzuwenden und die Arbeitgeberin hiermit gleichwohl in ein einlässliches Verfahren zu zwingen.<sup>70</sup>

## **2 Klageweise Geltendmachung der Konventionalstrafe oder von Schadenersatz**

Regelmässig wird die Arbeitgeberin eine allenfalls vereinbarte Konventionalstrafe oder einen Schadenersatz jedoch im einlässlichen Verfahren geltend machen müssen. Die Geltendmachung erfolgt im vereinfachten Verfahren bei einem Streitwert bis (und mit) CHF 30'000, wohingegen das ordentliche Verfahren bei einem Streitwert von mehr als CHF 30'000 zur Anwendung gelangt. Grundsätzlich wird das Verfahren durch ein Schlichtungsgesuch eingeleitet. Die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens entfällt jedoch u.a., wenn das Gericht bereits eine Frist zur Klage angesetzt hat.<sup>71</sup> So etwa, wenn dem Abwerbenden vom Gericht vorsorglich untersagt wurde, Abwerbbehandlungen zum Nachteil der vormaligen Arbeitgeberin vorzunehmen, und die vorsorgliche Massnahme von der Arbeitgeberin prosequiert werden soll.<sup>72</sup> Ebenfalls keines vorgängigen Schlichtungsverfahrens bedarf es, wenn die Konventionalstrafe zuvor über den Betreibungsweg geltend gemacht und die provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde, der Arbeitnehmer dagegen jedoch Aberkennungsklage erhebt.<sup>73</sup> Eine Besonderheit gilt schliesslich, wenn gestützt auf Tatbestände des UWG ein Schadenersatz von mehr als CHF 30'000 geltend gemacht wird, da diesfalls (zumindest im Kanton Zürich) eine handelsgerichtliche Zuständigkeit<sup>74</sup> besteht, womit ein Schlichtungsverfahren – wie in den vorgenannten beiden Fällen – obsolet ist.<sup>75</sup>

---

<sup>70</sup> Vgl. Art. 83 Abs. 2 SchKG; Urteil BGer 4A\_126/2009 vom 12. Juni 2009 zeigt einen seltenen Fall, in dem provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde – daraufhin folgte allerdings eine Aberkennungsklage.

<sup>71</sup> Vgl. Art. 198 lit. h ZPO.

<sup>72</sup> Siehe hierzu unten D.III.3.

<sup>73</sup> Vgl. Art. 198 lit. e ZPO.

<sup>74</sup> § 44 lit. a GOG ZH i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO.

<sup>75</sup> Art. 198 lit. f ZPO.

### 3      **Klage auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Realexekution)**

Sind die Voraussetzungen für eine Realexekution erfüllt,<sup>76</sup> kann die Arbeitgeberin beim Gericht die Beseitigung des vertragswidrigen Zustandes verlangen. Eine besondere Herausforderung bei der Durchsetzung der Realexekution ergibt sich aus der häufig langen Dauer des Prozesses. In vielen Fällen wäre die Verbotsfrist somit im Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils bereits ganz oder zu einem grossen Teil abgelaufen.<sup>77</sup> Aus diesem Grund empfiehlt es sich, ein solches Begehren (super-)provisorisch zu stellen,<sup>78</sup> womit es im schnellere Summarverfahren<sup>79</sup> behandelt wird. Die Zulässigkeit eines solchen Begehrens um vorsorgliche Massnahme richtet sich nach den allgemeinen zivilprozessualen Regeln in Art. 261 ff. ZPO.

Demnach hat die Arbeitgeberin glaubhaft zu machen, dass sie einen materiell-rechtlichen Verfügungsanspruch gegenüber dem Arbeitnehmer hat,<sup>80</sup> d.h. sowohl der Bestand und die Gültigkeit des Abwerbeverbots als auch ihr Anspruch auf Realvollstreckung ist glaubhaft zu machen.<sup>81</sup> Nach ständiger Rechtsprechung ist eine Tatsache bereits glaubhaft gemacht, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte.<sup>82</sup> Diese niedrige Schwelle steht im starken Kontrast zu den hohen Anforderungen, welche das materielle Recht an die Gültigkeit des nachvertraglichen Abwerbeverbots<sup>83</sup> und den Anspruch auf Realexekution<sup>84</sup> stellt. Zu Recht gelten in der Praxis daher erhöhte Anforderungen, wenn es um die einstweilige Realvollstreckung von arbeitsvertraglichen Konkurrenz- bzw. Abwerbe-

---

<sup>76</sup> Siehe hierzu oben C.III.

<sup>77</sup> STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 340b N 9.

<sup>78</sup> SHK Arbeitsvertrag-BOPP/BRUNNER, Art. 340b N 20.

<sup>79</sup> Art. 248 lit. d ZPO.

<sup>80</sup> KUKO ZPO-KOFMEL EHRENZELLER, Art. 261 N 5.

<sup>81</sup> STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 340b N 9.

<sup>82</sup> BGE 130 III 321 E. 3.3 m.w.H.

<sup>83</sup> Siehe hierzu oben B.III.

<sup>84</sup> Siehe hierzu oben C.I.3.

verboten geht.<sup>85</sup> So hält das Bundesgericht fest, dass aufgrund des besonders sensiblen Charakters der berührten Interessen – insbesondere des Arbeitnehmers, dessen wirtschaftliches Fortkommen durch nachvertragliche Verbote erheblich beeinträchtigt ist – vorsorglicher Rechtsschutz nur zu gewähren ist, wenn die Klage als *relativ klar* begründet erscheint.<sup>86</sup> Wie hoch die Anforderungen an die Glaubhaftmachung im Einzelfall sind, ist stets eine Frage der Interessenabwägung und hängt letztlich von der konkreten Ausgestaltung des nachvertraglichen Abwerbeverbots ab. So dürfte ein Abwerbeverbot betreffend einzelne Kunden in einem ansonsten grossen Markt dem wirtschaftlichen Fortkommen des Arbeitnehmers kaum entgegenstehen.

Weiter hat die Arbeitgeberin glaubhaft zu machen, dass das Abwerbeverbot verletzt wurde bzw. eine Verletzung unmittelbar zu befürchten ist und dass ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht.<sup>87</sup> Implizite Grundvoraussetzung für die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme ist schliesslich die Dringlichkeit, welche ebenfalls glaubhaft gemacht werden muss.<sup>88</sup> Wartet die Arbeitgeberin mit der Geltendmachung ihrer Ansprüche zu lange zu, besteht die Gefahr, dass ein Gericht dem Gesuch um vorsorgliche Massnahme die Dringlichkeit abspricht und dieses deshalb abweist. Dies gilt umso mehr bei superprovisorischen Massnahmen, d.h. bei Begehren um gerichtliche Anordnungen ohne vorgängige Anhörung des Arbeitnehmers, für welche explizit eine «besondere Dringlichkeit» vorausgesetzt wird.<sup>89</sup> Ab dem Moment, in dem die Arbeitgeberin von einer Verletzung Kenntnis erhält, verbleiben ihr somit nur wenige Tage, um das Gesuch zu stellen.<sup>90</sup>

---

<sup>85</sup> BRÜHWILER-Kommentar, Art. 340b N 5; vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 340b N 9.

<sup>86</sup> BGE 131 III 473 E. 3.2.

<sup>87</sup> Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO.

<sup>88</sup> BSK ZPO-SPRECHER, Art. 261 N 39.

<sup>89</sup> Art. 265 Abs. 1 ZPO; MÜLLER/ZÜND, S. 1786 f.; ausführlich STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 340 N 9.

<sup>90</sup> Vgl. BRÜHWILER-Kommentar, Art. 340b N 5.

In der Praxis ist daher das gezielte und schnelle Handeln der Arbeitgeberin entscheidend und unerlässlich. Wie auch bei der aussergerichtlichen Durchsetzung<sup>91</sup> hat möglichst rasch eine umfassende Beweissicherung stattzufinden. Als Belege können neben Urkunden (bspw. das Abwerbeverbot im Arbeitsvertrag) und Korrespondenzen (bspw. sichergestellte E-Mails) grundsätzlich auch (schriftliche) Zeugenaussagen von umworbene(n) Mitarbeitern oder Kunden dienen. Aufgrund der eingeschränkten Zulässigkeit der Beweismittel im Summarverfahren<sup>92</sup> sollte auf Zeugenbeweise aber grundsätzlich nur zurückhaltend abgestellt werden.

Das Gericht kann die Anordnung vorsorglicher Massnahmen alsdann von der Leistung einer Sicherheit durch die Arbeitgeberin abhängig machen (Art. 264 Abs. 1 ZPO). Im Falle von Konkurrenz- bzw. Abwerbeverboten ist dies regelmässig angezeigt, weshalb Gerichte von dieser Kompetenz nicht selten Gebrauch machen. Die Höhe der Sicherheitsleistung erfolgt in Abhängigkeit des dem Arbeitnehmer drohenden Schadens, d.h. wie stark das vorsorgliche Abwerbeverbot in die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit des Arbeitnehmers eingreift, und beträgt bei vorsorglichen Arbeitsverboten oftmals rund ein Jahresgehalt.<sup>93</sup>

Heisst das Gericht die vorsorgliche Massnahme gut, ordnet es gegenüber dem Arbeitnehmer an, die Abwerbbehandlung zu unterlassen, i.d.R. unter Strafandrohung mit Busse im Widerhandlungsfall (Art. 292 StGB). Das Gericht setzt der Arbeitgeberin schliesslich eine Prosequierungsfrist mit der Androhung an, dass die angeordnete Massnahme bei ungenutztem Ablauf ohne Weiteres dahinfällt.<sup>94</sup> Stellt sich im späteren Hauptverfahren heraus, dass das vorsorgliche Abwerbeverbot ungerechtfertigt war, haftet die Arbeitgeberin für den Schaden, den der Arbeitnehmer durch die von ihr beantragte, vorsorgliche Massnahme erlitt.<sup>95</sup>

---

<sup>91</sup> Siehe hierzu auch oben D.I.

<sup>92</sup> Vgl. Art. 254 Abs. 2 ZPO.

<sup>93</sup> STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 340b N 9: bspw. CHF 140'100 in Urteil BGer 4P.234/2006 vom 20. November 2006 oder CHF 300'000 in Urteil BezGer Bülach vom 19. Oktober 1995 (JAR 1997, S. 228 ff.).

<sup>94</sup> Art. 263 ZPO.

<sup>95</sup> Vgl. Art. 264 Abs. 2 ZPO.

## E Fazit

Nachvertragliche Abwerbeverbote sind im heutigen, von Digitalisierung und hoher Mobilität geprägten Wirtschaftsleben ein zentrales Instrument zum Schutz der berechtigten Interessen von Arbeitgeberinnen. Im Rahmen des gesetzlich Zulässigen bieten sie grundsätzlich Schutz vor Verlust von Schlüsselpersonen, vertraulichem Know-how sowie Kundenbindungen, welche für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Unternehmens essenziell sind.

Gleichzeitig stehen derartige Verbote in einem Spannungsverhältnis zur Wirtschaftsfreiheit des Arbeitnehmers, insbesondere zu dessen wirtschaftlichem Fortkommen, welches nicht übermässig eingeschränkt werden darf. Dies stellt sowohl in materiellrechtlicher als auch in prozessualer Hinsicht erhöhte Anforderungen an ihre Wirksamkeit und Durchsetzbarkeit.

Lehre und Rechtsprechung haben im Hinblick auf die Zulässigkeit und Ausgestaltung nachvertraglicher Abwerbeverbote unterschiedliche Differenzierungen entwickelt – insbesondere zwischen Kunden- und Mitarbeiterabwerbung. Während Kundenabwerbeverbote grundsätzlich unmittelbar unter die Regeln über Konkurrenzverbote nach Art. 340 ff. OR fallen, bleibt die Zulässigkeit von Mitarbeiterabwerbverboten zuweilen rechtlich umstritten. Arbeitgeberinnen sind deshalb gut beraten, auf ein wirksam ausgestaltetes *Konkurrenzverbot* zurückzugreifen und dieses mit effektiven Sanktionierungsmechanismen – namentlich einer Konventionalstrafe – abzusichern.

Die Praxis zeigt, dass eine konsequente aussergerichtliche Handhabung in vielen Fällen bereits Wirkung entfalten kann. Voraussetzung hierfür ist eine rasche, gut dokumentierte und bestimmte Reaktion der Arbeitgeberin auf festgestellte oder drohende Pflichtverletzungen. Wo dies nicht genügt, stehen ihr zivilrechtliche und lauterkeitsrechtliche Instrumente zur Verfügung, deren erfolgreiche gerichtliche Durchsetzung jedoch über weite Strecken von einer vorausschauenden Gestaltung des Abwerbeverbots und einer sorgfältigen Beweissicherung abhängt. Gerade bei der Realexekution sind die Prozessrisiken hoch, bestehen für deren Durchsetzung doch hohe Hürden und droht der Arbeitgeberin ein Schadenersatzrisiko.

Zusammenfassend lässt sich demgemäss festhalten: Der präventive und reaktive Umgang mit Abwerbehandlungen erfordert vertragliche Klarheit und strategisches Handeln – nur so kann dem Schutzinteresse der Arbeitgeberin effektiv Rechnung getragen werden, ohne dabei die verfassungsrechtlich geschützte wirtschaftliche Handlungsfreiheit der Arbeitnehmer übermässig einzuschränken.

---

STEPHANIE WALTER, JAKOB KUNGLER

# Zivilrechtliche Durchsetzung von FIDLEG-Normen

## Inhaltsübersicht

A	Einleitung	43
B	Dogmatische Einordnung: Aufsichts- und Zivilrecht	44
C	Verhältnis der FIDLEG-Normen zum Zivilrecht	45
	I    Doppelnorm- und Ausstrahlungswirkungstheorie	45
	II   Integration von FIDLEG-Normen in das Privatrecht	46
D	Ausgewählte FIDLEG-Normen im Zivilrecht: Anwendbarkeit und Herausforderungen	47
	I    Angemessenheits- und Eignungsprüfung	48
	II   Informations- und Herausgabepflichten	49
	III  Prospekthaftung und Herausgabe von Dokumenten	50
E	Fazit und Ausblick	51

## A    Einleitung

Mit dem Inkrafttreten des Finanzdienstleistungsgesetzes (FIDLEG) im Jahr 2020 erfolgte in der Schweiz eine bedeutende Reform der Finanzmarktregulierung. Ziel der Einführung dieses Gesetzes war es, den Anlegerschutz zu verbessern und die Transparenz im Finanzdienstleistungssektor zu erhöhen. Zentraler Aspekt war dabei die Einführung von Verhaltensregeln. Die Verhaltensregeln des FIDLEG richten sich primär an Finanzdienstleister bei der Erbringung von Finanzdienstleistungen für ihre Kundinnen und Kunden. Der vorliegende Beitrag untersucht das Verhältnis der FIDLEG-(Verhaltens-) Normen zum Zivilrecht.

## **B Dogmatische Einordnung: Aufsichts- und Zivilrecht**

Der Finanzdienstleister unterliegt in seiner Tätigkeit einer Vielzahl materieller Regeln des Privat-, Aufsichts- und Strafrechts. Zusätzlich finden die Bestimmungen der Selbstregulierung Anwendung. Von zentraler Bedeutung ist hierbei die Dichotomie zwischen dem Zivilrecht und dem öffentlich-rechtlichen Aufsichtsrecht. Für die Beziehung zwischen einer Kundin bzw. einem Kunden und einem Finanzdienstleister gilt grundsätzlich das Zivilrecht. Im Rahmen ihrer privatrechtlichen Parteiautonomie bestimmen die Parteien ihre Geschäftsbeziehung. Demgegenüber bezwecken die öffentlich-rechtlichen Normen die Aufsicht und Regulierung des Finanzmarktes. Das Finanzmarktrecht nimmt mit der Regulierung und Aufsicht eine wirtschaftspolizeiliche Aufgabe wahr. Zentrales Ziel des Finanzmarktrechts ist der Schutz der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte. Darüber hinaus dient das Finanzmarktrecht dem Individualschutz, insbesondere von Gläubigern und Anlegern.<sup>1</sup>

Die materielle Zuordnung der Rechtsnormen zum Privatrecht oder zum öffentlich-rechtlichen Finanzmarktrecht ist für das Verfahren von entscheidender Relevanz. Forderungen, die aus zivilrechtlichen Beziehungen hervorgehen, sind gemäss den Bestimmungen des Zivilprozesses geltend zu machen.<sup>2</sup> Demgegenüber unterliegen öffentlich-rechtliche Normen dem Verwaltungsverfahrenrecht und werden von den zuständigen Verwaltungsbehörden von Amtes wegen vollzogen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere die FINMA als unabhängige Aufsichtsbehörde zu erwähnen.<sup>3</sup>

Trotz dieser Trennung zwischen Aufsichts- und Zivilrecht kann es zu einer mittelbaren Wechselwirkung kommen, wenn das Zivilgericht aufsichtsrechtliche Normen bei der Auslegung unbestimmter zivilrechtlicher Bestimmungen (z.B. Sorgfalts- oder Treuepflicht) berücksichtigt.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> BÜHLER/VON DER CRONE, S. 566.

<sup>2</sup> ABEGGLEN/ANDREOTTI, S. 532.

<sup>3</sup> TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, S. 372.

<sup>4</sup> JUTZI/EISENBERGER, S. 13.

## **C Verhältnis der FIDLEG-Normen zum Zivilrecht**

Vor dem Hintergrund, dass Finanzdienstleister in ihrer Tätigkeit sowohl vertraglichen Pflichten gegenüber ihren Kundinnen und Kunden als auch den aufsichtsrechtlichen Verhaltensvorschriften des FIDLEG unterliegen, besteht die Frage, ob und in welchem Umfang die FIDLEG-Bestimmungen im zivilrechtlichen Kontext Bedeutung erlangen können.<sup>5</sup>

### **I Doppelnorm- und Ausstrahlungswirkungstheorie**

Zu Beginn des Gesetzgebungsprozesses des FIDLEG war die Frage der zivilrechtlichen Durchsetzbarkeit und damit die Frage des Doppelnormcharakters der FIDLEG-Normen ein zentrales Thema.<sup>6</sup> Hätte sich der Gesetzgeber damals für Doppelnormen entschieden, so hätte das FIDLEG sowohl öffentlich-rechtliche als auch privatrechtliche Vorschriften enthalten und somit sowohl von den Vertragsparteien als auch von den Finanzmarktaufsichtsbehörden prozessual geltend gemacht werden können. Die Ausstrahlungswirkungstheorie besagt hingegen, dass die aufsichtsrechtlichen Regeln des FIDLEG lediglich eine «Ausstrahlungswirkung» auf das Zivilrecht haben, ohne direkt anwendbar zu sein.<sup>7</sup> Die Botschaft zum FIDLEG konkretisierte dies, indem bestätigt wurde, dass die aufsichtsrechtlichen Verhaltenspflichten des FIDLEG als öffentliches Recht gelten und nicht direkt in das privatrechtliche Verhältnis zwischen Finanzdienstleistern und der Kundin bzw. dem Kunden eingreifen. Der Zivilrichter entscheidet weiterhin auf Basis der privatrechtlichen Bestimmungen, kann jedoch zur Konkretisierung dieser Vorschriften die aufsichtsrechtlichen Verhaltenspflichten des FIDLEG berücksichtigen.<sup>8</sup> Die aufsichtsrechtlichen Bestimmungen beeinflussen das Privatrecht somit lediglich mittelbar, indem sie als Auslegungshilfe für zivilrechtliche Normen dienen.<sup>9</sup> Eine solche Wirkung setzt jedoch voraus, dass eine systematische

---

<sup>5</sup> ABEGGLEN/LUTERBACHER, S. 225 f.

<sup>6</sup> MAUCHLE, S. 218.

<sup>7</sup> AMADO, S. 991 ff.

<sup>8</sup> Botschaft FIDLEG 2015, S. 8921.

<sup>9</sup> Vgl. ABEGGLEN/LUTERBACHER, S. 229.

Verbindung zwischen den Normen besteht und die aufsichtsrechtlichen Bestimmungen ausreichend konkret formuliert sind (d.h. klare Handlungsgebote und -verbote beinhalten).<sup>10</sup>

Unklar bleibt jedoch, wie der Zivilrichter die Verhaltensregeln des FIDLEG im Verhältnis zwischen Kundin und Finanzdienstleister aufgrund der bestehenden privatrechtlichen Bestimmungen konkret berücksichtigen soll.

## II Integration von FIDLEG-Normen in das Privatrecht

Öffentlich-rechtliche Verhaltensnormen können nicht nur zur Konkretisierung bestehender privatrechtlicher Pflichten herangezogen werden, sondern unter bestimmten (eingeschränkten) Voraussetzungen auch durch Rezeption in das Privatrecht integriert werden. Auf diese Weise lassen sich neue privatrechtliche Pflichten begründen. Dies ist im Bereich des FIDLEG in drei Konstellationen denkbar: durch (i) privatrechtliche Verweisungsnormen (z.B. Art. 41 Abs. 1 OR), (ii) privatrechtliche Generalklauseln oder (iii) autonome Vereinbarungen zwischen den Parteien.<sup>11</sup>

Da die Verhaltensregeln des FIDLEG keine Doppelnormen darstellen, sind insbesondere die Generalklauseln und Verweisungsnormen relevant.<sup>12</sup> Hierbei ist entscheidend, ob die Verhaltensregeln des FIDLEG als Schutznormen im Sinne von Art. 41 Abs. 1 OR zu betrachten sind. Die herrschende objektive Widerrechtlichkeitstheorie lässt eine Haftung für reine Vermögensschäden nur dann zu, wenn eine Verhaltensnorm diesen Schutz explizit bezweckt. Die überwiegende Lehrmeinung bejaht dies im Zusammenhang mit den FIDLEG-Normen, da sie gezielt den Schutz des individuellen Anlegers bezwecken.<sup>13</sup> Auch die Generalklauseln des Schweizer Privatrechts, insbesondere der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) und die auftragsrechtliche Sorgfaltspflicht (Art. 398 Abs. 2 OR), könnten als «Einfallstore» für die Anrufung der FIDLEG-Verhaltensregeln dienen. Während der Grundsatz von Treu und Glauben nur begrenzt geeignet erscheint, wird die

---

<sup>10</sup> WERLEN/MARRO, S. 532.

<sup>11</sup> SK FIDLEG-BRACHER, Art. 7 N 6.

<sup>12</sup> JUTZI/EISENBERGER, S. 8.

<sup>13</sup> AMADO, S. 999; KUERT, S. 1361; JUTZI/WESS, S. 590; BAUMANN, Rz. 477.

auftragsrechtliche Sorgfaltspflicht von JUTZI/EISENBERGER als geeigneter Anknüpfungspunkt betrachtet.<sup>14</sup> Finanzdienstleister, die den FIDLEG-Verhaltensnormen nicht nachkommen, haben es schwer, ihre Sorgfaltspflicht überzeugend darzulegen.<sup>15</sup>

Nur wenige Normen des FIDLEG sind als direkt anwendbares Privatrecht zu qualifizieren, diese sind insbesondere die Art. 69 (Prospekthaftung) und 72 FIDLEG (Herausgabeanspruch).<sup>16</sup>

## **D Ausgewählte FIDLEG-Normen im Zivilrecht: Anwendbarkeit und Herausforderungen**

Das FIDLEG unterscheidet das Verhältnis zwischen dem Finanzdienstleister und seinen Kundinnen und Kunden einerseits anhand des Auftragsverhältnisses, namentlich ob eine reine Konto- und Depotbeziehung (sog. Execution-only-Geschäft), ein Vermögensverwaltungsvertrag oder ein Anlageberatungsvertrag vorliegt.<sup>17</sup> Andererseits kategorisiert das FIDLEG die Kundinnen und Kunden in drei Segmente: (i) Privatkunden, (ii) professionelle Kunden und (iii) institutionelle Kunden.<sup>18</sup> Diese Unterscheidung ist von zentraler Bedeutung, da sie bestimmt, welche aufsichtsrechtlichen Verhaltenspflichten zur Anwendung gelangen. Für professionelle und institutionelle Kunden gelten teils abgeschwächte Anforderungen, da bspw. Kenntnisse und Erfahrungen im Finanzbereich für professionelle Kunden vorausgesetzt werden können.<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup> JUTZI/EISENBERGER, S. 19.

<sup>15</sup> Zum Ganzen KUERT, S. 1359 ff.

<sup>16</sup> MAUCHLE, S. 218.

<sup>17</sup> Art. 3 lit. c Ziff. 2–4 FIDLEG.

<sup>18</sup> Art. 4 Abs. 1 lit. a–c FIDLEG.

<sup>19</sup> JUTZI/WESS, S. 591 m.w.H. darauf, dass entsprechend für professionelle Kunden die Eignungsprüfung nach Art. 11 FIDLEG faktisch entfällt und sie zudem auf die Anwendung von bestimmten Informations-, Dokumentations- und Rechenschaftspflichten verzichten können.

## I Angemessenheits- und Eignungsprüfung

Vorliegend stellt sich die Frage, ob die FIDLEG-Bestimmungen zur Angemessenheits- und zur Eignungsprüfung eine Ausstrahlungswirkung auf das Zivilrecht, insbesondere auf das Auftragsrecht, entfalten können.

Die Angemessenheits- und die Eignungsprüfung nach Art. 10 ff. FIDLEG dienen dem Schutz der Kundinnen und Kunden und sollen sicherstellen, dass ihnen nur solche Finanzdienstleistungen angeboten werden, die ihren Kenntnissen und Erfahrungen sowie – im Falle der Eignungsprüfung – auch ihren finanziellen Verhältnissen und Anlagezielen entsprechen. Eine Angemessenheitsprüfung im Sinne von Art. 11 FIDLEG ist erforderlich, wenn eine Anlageberatung für einzelne Transaktionen erfolgt, ohne dass das gesamte Kundenportfolio berücksichtigt wird. In diesem Fall prüft der Finanzdienstleister, ob die Kundin oder der Kunde über die notwendigen Kenntnisse und Erfahrungen verfügt, um die Risiken der empfohlenen Finanzinstrumente zu verstehen. Eine Eignungsprüfung nach Art. 12 FIDLEG ist dann vorzunehmen, wenn der Finanzdienstleister das Kundenportfolio einbezieht, etwa im Rahmen einer umfassenden Anlageberatung oder Vermögensverwaltung. Dabei werden neben den Kenntnissen und Erfahrungen auch die finanziellen Verhältnisse sowie die Anlageziele der Kundin oder des Kunden einbezogen, um in der Folge zu beurteilen, ob die empfohlene Dienstleistung oder das Finanzinstrument für die Kundin/den Kunden geeignet ist.<sup>20</sup>

Die entsprechenden Bestimmungen des FIDLEG basieren weitgehend auf der privatrechtlichen Rechtsprechung zur Aufklärungs- und Beratungspflicht, unterscheiden sich jedoch in der systematischen Ausgestaltung.<sup>21</sup> Das FIDLEG sieht eine differenzierte Kundenkategorisierung vor, welche die Prüfpflichten in Abhängigkeit des Kundensegments konkretisiert. Demgegenüber erfolgt im Auftragsrecht eine einzelfallbezogene Interessenabwägung ohne typisierende Kundeneinteilung.<sup>22</sup>

In der Praxis können sich daraus unterschiedliche Prüfpflichten ergeben. So reduziert eine Opting-out-Erklärung nach FIDLEG die aufsichtsrechtlichen

---

<sup>20</sup> Zum Ganzen BSK FIDLEG-HSU/FEHLMANN/FLÜHMANN, Art. 10 N 5 und Art. 12 N 1 f.

<sup>21</sup> AMADO, S. 998; SK FIDLEG-SETHE/FAHRLÄNDER, Art. 11 N 39.

<sup>22</sup> Vgl. JUTZI/WESS, S. 606.

Anforderungen an die Angemessenheits- und die Eignungsprüfung. Ob dies auch eine zivilrechtliche Reduktion der Prüfungspflichten rechtfertigt, ist umstritten. Eine solche Ausstrahlungswirkung könnte dazu führen, dass die Gerichte bei den qualifizierten Kunden eine geringere Prüfpflicht gutheissen. Umgekehrt könnte eine Opting-in-Erklärung auch auf zivilrechtlicher Ebene eine intensivere Prüfpflicht begründen.<sup>23</sup>

Besonders relevant ist das Spannungsverhältnis im Rahmen von Execution-only-Geschäften. Während das FIDLEG hier keine Prüfpflicht kennt, sieht das Auftragsrecht in bestimmten Konstellationen, etwa bei erkennbarer Unkenntnis der Kundin oder des Kunden, eine weitergehende Interessenwahrungspflicht vor. Eine pauschale Übertragung der aufsichtsrechtlichen Standards auf das Zivilrecht könnte in diesen Fällen zu einer Schwächung des Kundenschutzes führen und damit dem Schutzzweck des FIDLEG zuwiderlaufen.<sup>24</sup> Es gibt jedoch keine Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber mit der Einführung der FIDLEG-Verhaltensregeln beabsichtigte, das Schutzniveau des Privatrechts zu senken.<sup>25</sup>

## II Informations- und Herausgabepflichten

Die Vorgaben des FIDLEG zu Art und Umfang der Informations- und Herausgabepflichten des Finanzdienstleisters gegenüber seinen Kundinnen und Kunden, wie sie in Art. 26 FIDLEG enthalten sind, haben durchaus Ausstrahlungspotenzial ins Privatrecht und können zur Konkretisierung privatrechtlicher Pflichten, insbesondere im Bereich der Retrozessionen, herangezogen werden.

Zwar anerkennt auch das Auftragsrecht die Pflicht zur Herausgabe von Retrozessionen, das Bundesgericht verlangt hierfür jedoch unter anderem einen inneren Zusammenhang zwischen Vergütung und erbrachter Leistung, insbesondere im Hinblick auf mögliche Interessenkonflikte.<sup>26</sup> Das FIDLEG hin-

---

<sup>23</sup> WERLEN/MARRO, S. 538.

<sup>24</sup> WERLEN/MARRO, S. 539.

<sup>25</sup> Vgl. dazu ABEGGLEN/LUTERBACHER, S. 245.

<sup>26</sup> BGE 138 III 755 E. 5.3 und E. 5.5; vgl. ferner BSK FIDLEG-ABEGGLEN, Art. 26 N 23 m.w.H. zu den weiteren Voraussetzungen.

gegen knüpft die Herausgabepflicht allein an den sachlichen Zusammenhang mit der erbrachten Finanzdienstleistung, ohne das Vorliegen eines Interessenkonflikts vorauszusetzen.<sup>27</sup> Ferner ist das FIDLEG in Bezug auf die zeitliche Komponente des Verzichts weiter gefasst. Der Kunde muss vor Erbringung der Dienstleistung über die Art und den Umfang der Retrozessionen informiert werden und kann nur in diesem Rahmen wirksam auf seine Herausgabeansprüche verzichten.<sup>28</sup> Das Auftragsrecht enthält hierzu keine explizite Regelung, weshalb ein zeitlich unbeschränkter (vorausgehender) Verzicht möglich erscheint.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die Zivilgerichte im Sinne einer rechtsfortbildenden Harmonisierung die strengeren Anforderungen des FIDLEG in ihre Auslegung des Auftragsrechts einbeziehen sollten. Dies könnte etwa bedeuten, dass ein Verzicht auf Retrozessionen nur dann als wirksam anerkannt wird, wenn der Kunde rechtzeitig und vollständig informiert wurde, wie es das FIDLEG verlangt. Ebenso könnte die Herausgabepflicht auch ohne konkreten Interessenkonflikt bejaht werden, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit der Finanzdienstleistung steht.

### **III Prospekthaftung und Herausgabe von Dokumenten**

Im Gegensatz zu den übrigen Verhaltensnormen enthalten die Art. 69 und 72 FIDLEG zivilrechtlich direkt anwendbare Bestimmungen. Art. 69 FIDLEG normiert die Prospekthaftung für unrichtige oder unvollständige Angaben in Prospekten. Damit wurde die bereits unter dem alten OR bestehende Haftungsgrundlage nach Art. 752 aOR ins FIDLEG überführt, wodurch eine Haftungsgrundlage für Personen etabliert wurde, die in Prospekten, Basisinformationsblättern oder anderen Mitteilungen unrichtige, irreführende oder widerrechtliche Angaben machen. Art. 69 FIDLEG erfüllt insofern eine mittelbare Kontrollfunktion hinsichtlich der Richtigkeit, Klarheit und Vollständigkeit der Prospektangaben.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> WERLEN/MARRO, S. 539 m.w.H.

<sup>28</sup> BSK FIDLEG-ABEGGLEN, Art. 26 N 54.

<sup>29</sup> BSK FIDLEG-WATTER, Art. 69 N 3.

Art. 72 FIDLEG wiederum gewährt dem Anleger einen Anspruch auf Herausgabe aller relevanten und ihn betreffenden Dokumente und Unterlagen, die im Rahmen der Finanzdienstleistung erstellt wurden. Der Herausgabeanspruch dient dazu, der Kundin und dem Kunden eine fundierte Beurteilung allfälliger Rechtsansprüche gegen den Finanzdienstleister und von deren Erfolgsaussichten zu ermöglichen.<sup>30</sup>

Beide Normen haben nicht nur Ausstrahlungswirkung, sondern begründen auch unmittelbare privatrechtliche Ansprüche, die vor den Zivilgerichten direkt durchgesetzt werden können. Ihre besondere Stellung innerhalb des FIDLEG unterstreicht, dass der Gesetzgeber in bestimmten Konstellationen ausdrücklich eine direkte zivilrechtliche Haftung und somit Rechtssicherheit für die Kundinnen und Kunden normieren wollte. Die spärliche bisherige Rechtsprechung zu diesen beiden FIDLEG-Normen zeigt jedoch, dass die zivilgerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen gestützt auf das FIDLEG komplex und mit erheblichen Hürden verbunden ist.

## **E Fazit und Ausblick**

Mit dem FIDLEG hat der schweizerische Gesetzgeber ein umfassendes Regelwerk geschaffen, das primär dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist, aber dennoch relevante Auswirkungen auf das Zivilrecht hat. Die darin verankerten Verhaltenspflichten richten sich aufsichtsrechtlich zwar primär an die Finanzdienstleister, können aber indirekt auch im zivilrechtlichen Verhältnis zwischen Kundinnen und Kunden und Finanzdienstleistern berücksichtigt werden.

Die Entscheidung gegen eine Ausgestaltung als Doppelnormen und für das Konzept der Ausstrahlungswirkung verdeutlicht den gesetzgeberischen Willen, die Systemtrennung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht grundsätzlich beizubehalten. Zugleich eröffnet diese Konzeption die Möglichkeit, aufsichtsrechtliche Regelungen zur Konkretisierung zivilrechtlicher Normen heranzuziehen.

---

<sup>30</sup> BSK FIDLEG-REICHART/MANZONI, Art. 72 N 1.

Praktische Relevanz entfalten die FIDLEG-Bestimmungen insbesondere bei der Angemessenheits- und der Eignungsprüfung und bei den Informations- und Herausgabepflichten. In diesen Bereichen zeigt sich das Potenzial einer wertungsmässigen Annäherung der beiden Rechtsgebiete. Allerdings bestehen nach wie vor erhebliche Unsicherheiten hinsichtlich der genauen zivilrechtlichen Bedeutung einzelner aufsichtsrechtlicher Normen und ihrer praktischen Umsetzung.

Die Auswertung der Literatur deutet zudem auf die Notwendigkeit einer dogmatisch stringenten und systemübergreifend abgestimmten Anwendung der Normen hin. Es ist Aufgabe der Rechtsprechung, diese Balance weiter auszugestalten. Dabei darf nicht übersehen werden, dass auch aus rechtspraktischer Sicht eine gewisse Abstimmung erforderlich ist, um widersprüchliche Ergebnisse in Aufsichts- und Zivilverfahren zu vermeiden.

Die weitere Entwicklung wird stark von der Rechtsprechung abhängen, die aufgerufen ist, die Schnittstellen zwischen Aufsichts- und Zivilrecht weiter zu konkretisieren.

# Einreden gegen die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheide

## Inhaltsübersicht

A	Einleitung	53
B	Anwendungsbereiche des LugÜ, HGÜ und IPRG	54
	I Vorbemerkung	54
	II LugÜ	54
	III HGÜ	57
	IV IPRG	57
C	Mögliche Einreden und Verweigerungsgründe	58
	I Übersicht der möglichen Einreden je nach Regelwerk	58
	II Ausgewählte Verweigerungsgründe	59
	1 Nicht gehörige Zustellung	59
	2 Verstoss gegen den <i>ordre public</i>	62
	3 Unvereinbarkeit mit einer Entscheidung aus dem Anerkennungsstaat	63

## A Einleitung

Kommt es zu einem Verfahren betreffend die Anerkennung bzw. Vollstreckbarkeitserklärung eines ausländischen Entscheids, so haben die Parteien meistens bereits jahrelang mit- bzw. gegeneinander prozessiert und oft neben einem Erkenntnisverfahren auch mehrere Rechtsmittelverfahren hinter sich. Für die im ausländischen Verfahren unterlegene Partei stellt sich, sofern sie ihren (Wohn-)Sitz oder Vermögenswerte in der Schweiz hat, im Sinne einer *last line of defense* dann jeweils noch die Frage, ob Umstände bestehen, welche einer Anerkennung und damit auch einer Vollstreckung des ausländischen

Entscheidungen in der Schweiz entgegenstehen.<sup>1</sup> Neben den eigentlichen, gesetzlich normierten Anerkennungshindernissen ist dabei stets auch vorab zu prüfen, ob der ausländische Entscheid die für eine Anerkennung in der Schweiz vorausgesetzten Qualitätsanforderungen erfüllt.

## **B Anwendungsbereiche des LugÜ, HGÜ und IPRG**

### **I Vorbemerkung**

Die möglichen Verweigerungsgründe unterscheiden sich je nachdem, welches Regelwerk Anwendung findet, sprich ob sich die Anerkennung bzw. Vollstreckbarkeitserklärung nach den Art. 25 ff. IPRG oder vorrangig<sup>2</sup> nach einem völkerrechtlichen Vertrag richtet. In Zivil- und Handelssachen sind in erster Linie das Lugano-Übereinkommen (LugÜ) sowie – sofern dem ausländischen Entscheid eine ausschliessliche Gerichtsstandsvereinbarung zugrunde lag – seit dem 1. Januar 2025 auch das Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen (HGÜ) von Bedeutung.<sup>3</sup> Es ist daher in einem ersten Schritt stets zu prüfen, nach welchem Regelwerk sich die Anerkennung bzw. Vollstreckbarkeitserklärung richtet.

### **II LugÜ**

Soll ein Entscheid aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Union, Norwegen oder Island in der Schweiz anerkannt und vollstreckt werden, so richtet sich das Verfahren nach dem LugÜ, vorausgesetzt der Anwendungsbereich des LugÜ ist eröffnet und es liegt eine «*Entscheidung*» i.S.v. Art. 32 LugÜ vor.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Zumal die Anerkennung eine Voraussetzung der Vollstreckbarkeitserklärung bildet, scheidet bei Vorliegen eines Anerkennungsverweigerungsgrunds eine Vollstreckbarkeitserklärung ebenfalls aus, vgl. WALTER/DOMEJ, S. 412 f.

<sup>2</sup> Art. 1 Abs. 2 IPRG.

<sup>3</sup> Auf die übrigen internationalen bzw. bilateralen Anerkennungsabkommen, welche namentlich im Bereich des Familienrechts von Bedeutung sind, wird im vorliegenden Aufsatz nicht näher eingegangen.

<sup>4</sup> Zum Vereinigten Königreich siehe sogleich unten.

Dem LugÜ kommt gemäss h.L. im Verhältnis zum HGÜ Vorrang zu, zumal Art. 26 Abs. 4 HGÜ anerkennungsfreundlicheren Staatsverträgen den Vorrang einräumt, was das LugÜ infolge seiner strenger gefassten Anerkennungsverweigerungsgründe im Verhältnis zum HGÜ ist.<sup>5</sup>

Was den *sachlichen Anwendungsbereich* des LugÜ anbelangt, so hat das Bundesgericht jüngst bestätigt, dass der Ausschlussgrund der *Schiedsgerichtsbarkeit* gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. d LugÜ bloss Verfahren erfasst, welche funktional mit dem Schiedsverfahren verbunden sind, wie bspw. Entscheide über die Aufhebung, Änderung, Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen sowie Entscheide, die der Durchführung des Schiedsverfahrens dienen.<sup>6</sup> Setzt sich ein Gericht eines LugÜ-Vertragsstaats indessen (vermeintlich) über eine Schiedsvereinbarung hinweg und entscheidet selbst in der Sache, so gelangt der Ausschluss der Schiedsgerichtsbarkeit gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. d LugÜ nicht zur Anwendung.<sup>7</sup>

Hinsichtlich des *zeitlichen Anwendungsbereichs* des LugÜ gemäss Art. 63 LugÜ gilt es zu beachten, dass als Folge des **Brexits** das Vereinigte Königreich seit dem 1. Januar 2021 nicht mehr Vertragsstaat des LugÜ ist. Entsprechend richtet sich auch die Anerkennung bzw. Vollstreckbarkeitserklärung von Entscheiden aus dem Vereinigten Königreich, die nach dem 1. Januar 2021 ergangen sind, nicht mehr nach dem LugÜ, sondern nach dem IPRG bzw. allenfalls dem HGÜ. Für Entscheide aus dem Vereinigten Königreich, die *vor* dem 1. Januar 2021 ergangen sind, für die aber erst nach diesem Zeitpunkt ein Anerkennungs- bzw. Vollstreckungsverfahren in der Schweiz eingeleitet wurde, hat das Bundesgericht kürzlich klargestellt, dass das LugÜ weiterhin Anwendung findet.<sup>8</sup> Wie es sich in Fällen verhält, in denen der Entscheid erst *nach* dem

---

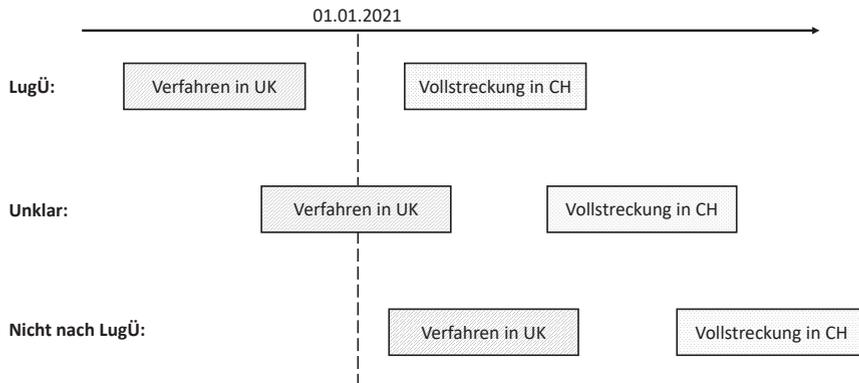
<sup>5</sup> MARKUS ALEXANDER R., S. 639 m.w.Verw.; Botschaft HGÜ 2023, S. 9; TRÜTEN, S. 16.

<sup>6</sup> Sog. *anti-suit injunctions* sind unzulässig, soweit sich die Zuständigkeit aus dem LugÜ ergibt, und können daher auch nicht vollstreckt werden (BGE 138 III 304 E. 5.3.1; siehe dazu näher den Beitrag von REITER/FUCHS, S. 65 ff., in diesem Sammelband).

<sup>7</sup> BGE 150 III 423 E. 5.3; so bereits: BGE 127 III 186 E. 2; vgl. auch STACHER /ARNESSON, S. 62.

<sup>8</sup> Urteil BGer 5A\_720/2022 vom 31. März 2023 E. 5.3.2; Urteil OGer BE ZK 21 274 vom 4. November 2021 E. 5.3.4; Urteil OGer BE ZK 20 547 vom 25. Mai 2021 E. 16.3 (*obiter dictum*); a.M. Urteil BezGer ZH vom 24. Februar 2021 E. 2.2, abrufbar unter [https://www.arrestpraxis.ch/fileadmin/uploads/arrestpraxis/media/2021-02-24\\_Urteil\\_BGZ\\_\\_Audienz\\_\\_redacted.pdf](https://www.arrestpraxis.ch/fileadmin/uploads/arrestpraxis/media/2021-02-24_Urteil_BGZ__Audienz__redacted.pdf) (Abruf 02.05.2025).

1. Januar 2021 erging, das dem Entscheid zugrundeliegende Verfahren im Vereinigten Königreich aber bereits *vor* dem 1. Januar 2021 eingeleitet wurde, ist hingegen nach wie vor unklar. Die h.L. plädiert jedoch auch in diesem Szenario für die Anwendbarkeit des LugÜ.<sup>9</sup>



Wann schliesslich eine *Entscheidung* i.S.v. Art. 32 LugÜ vorliegt, ist vertragsautonom auszulegen.<sup>10</sup> Gemäss h.L. und Rechtsprechung sind davon grundsätzlich auch vorsorgliche Massnahmeentscheide erfasst, sofern sie in einem kontradiktorischen Verfahren ergangen sind.<sup>11</sup> Bei superprovisorisch erlassenen Entscheiden genügt es, wenn das rechtliche Gehör nach Erlass der vorsorglichen Massnahme, aber noch vor Beantragung des Exequaturs gewährt wurde. So hat das Bundesgericht jüngst einen italienischen *decreto ingiuntivo* als Entscheid i.S.v. Art. 32 LugÜ qualifiziert, zumal der Einspracheentscheid, welcher den *decreto ingiuntivo* bestätigte und vor dem Gesuch um Vollstreckbarkeitserklärung in der Schweiz erlassen wurde, in einem kontradiktorischen Verfahren ergangen war, in welchem sich der Schuldner habe äussern können.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> MARKUS/HUBER-LEHMANN, S. 146; MARKUS/HUBER-LEHMANN/RUPRECHT, S. 264 f.; MARKUS/RUPRECHT, S. 316; RODRIGUEZ/GUBLER, S. 693 f.; a.M. hingegen SHK LugÜ-DOMEJ, Art. 63 N 26.

<sup>10</sup> BGE 146 III 157 E. 6.2.

<sup>11</sup> BGE 150 III 345 E. 5.1.2; BSK LugÜ-SCHULER/ROHN/MARUGG, Art. 32 N 30 f. m.w.Nachw.

<sup>12</sup> BGE 150 III 345 E. 5.2; vgl. hierzu auch ARNOLD, S. 418 ff.

### III HGÜ

Soll ein Entscheid aus einem Nicht-LugÜ-Vertragsstaat in der Schweiz anerkannt und vollstreckt werden, und beruhte die Zuständigkeit des erkennenden Gerichts auf einer ausschliesslichen Gerichtsstandsvereinbarung,<sup>13</sup> so ist seit dem 1. Januar 2025 neu jeweils zu prüfen, ob das HGÜ zur Anwendung gelangt. Wie das LugÜ umfasst auch der sachliche Anwendungsbereich des HGÜ Zivil- und Handelssachen (Art. 1 HGÜ), wobei aber der Ausschlusskatalog in Art. 2 HGÜ deutlich umfassender ausfällt (und so bspw. ausservertragliche Ansprüche aus unerlaubter Handlung wegen Sachschäden oder dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen erfasst). In räumlich-persönlicher Hinsicht ist das HGÜ vor allem für Entscheide aus dem Vereinigten Königreich, bei denen die Verfahrenseinleitung als solche nach dem 1. Januar 2021 erfolgte, von Relevanz, zumal hier das LugÜ unstreitig keine Anwendung findet. Weitere namhafte HGÜ-Vertragsstaaten sind Mexiko und Singapur.<sup>14</sup>

### IV IPRG

Seit Inkrafttreten des HGÜ kommt das IPRG mit Blick auf die Anerkennung und Vollstreckbarkeitserklärung in der Schweiz folglich nur noch dann zur Anwendung, wenn entweder ein Entscheid aus einem Nicht-LugÜ- sowie Nicht-HGÜ-Vertragsstaat vorliegt, mit dem die Schweiz auch keine anderen

---

<sup>13</sup> Art. 3 lit. b HGÜ hält fest, dass Gerichtsstandsvereinbarungen, in denen die Gerichte oder zumindest ein oder mehrere bestimmte Gerichte eines Vertragsstaats benannt werden, als ausschliesslich gelten, sofern die Parteien nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart haben. Die Schweiz hat zudem als erster und einziger Vertragsstaat eine Erklärung nach Art. 22 HGÜ abgegeben, wonach ihre Gerichte auch Entscheidungen anerkennen und vollstrecken werden, die von ausländischen Gerichten gestützt auf nicht ausschliessliche Gerichtsstandsvereinbarungen erlassen wurden. Da dieser Artikel aber vorsieht, dass sowohl das Ursprungs- als auch das Anerkennungsgericht eine solche Erklärung abgegeben haben müssen, hat die Erklärung der Schweiz derzeit keine Wirkung.

<sup>14</sup> Die USA und China haben das Übereinkommen unterzeichnet, aber noch nicht ratifiziert. Eine Liste mit den Vertragsstaaten ist abrufbar unter <https://www.hcch.net/de/instruments/conventions/status-table/?cid=98> (Abruf 23.04.2025).

bilateralen oder multilateralen Verträge im Bereich der Anerkennung und Vollstreckung abgeschlossen hat (wie bspw. die USA<sup>15</sup>), oder wenn der Anwendungsbereich dieser Übereinkommen nicht eröffnet ist.<sup>16</sup>

## C Mögliche Einreden und Verweigerungsgründe

### I Übersicht der möglichen Einreden je nach Regelwerk

Verweigerungsgrund:	LugÜ	HGÜ	IPRG
Nicht gehörige Zustellung	✓ Art. 34 Ziff. 2	✓ Art. 9 lit. c	✓ Art. 27 Abs. 2 lit. a
Verstoss gegen <i>ordre public</i>	✓ Art. 34 Ziff. 1	✓ Art. 9 lit. e	✓ Art. 27 Abs. 1 und 2 lit. b
Unvereinbarkeit mit anderen Entscheiden	✓ Art. 34 Ziff. 3 & 4	✓ Art. 9 lit. f und g	✓ Art. 27 Abs. 2 lit. c
Nichtbeachtung Rechtshängigkeit	✗	✗	✓ Art. 27 Abs. 2 lit. c
Verhängung von <i>punitive damages</i>	✗ Ausnahme: Art. 34 Ziff. 1 <sup>17</sup>	✓ Art. 11	✗ Ausnahme: Art. 27 Abs. 1 <sup>17</sup>

<sup>15</sup> Wobei für Unterhaltsentscheidungen das Abkommen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika über die Durchsetzung von Unterhaltsverpflichtungen vom 31. August 2004 (SR 0.276.197.411) gilt.

<sup>16</sup> Vernehmlassungsbericht HGÜ 2022, S. 8; KUSTER, Rz. 16.

<sup>17</sup> Sog. *punitive damages* können unter gewissen Voraussetzungen gegen den *ordre public* i.S.v. Art. 27 Abs. 1 IPRG und Art. 34 Ziff. 1 LugÜ verstossen (siehe dazu näher CHK IPRG-BUHR/SCHRAMM, Art. 27 N 15 ff.; BSK IPRG-DÄPPEN/MABILLARD, Art. 27 N 44, 75).

Entscheidung beruhend auf einer vorfrageweisen Beurteilung einer ausgeschlossenen Angelegenheit	✗	✓ Art. 10 Abs. 2	✗
Prozessbetrug	✗ Ausnahme: Art. 34 Ziff. 1 <sup>18</sup>	✓ Art. 9 lit. d	✗ Ausnahme: Art. 27 Abs. 2 lit. b <sup>18</sup>
Ungültige Gerichtsstandsvereinbarung	✗	✓ Ausnahme: Art. 9 lit. a	✓ Art. 26 lit. b
Fehlende Fähigkeit zum Abschluss der Gerichtsstandsvereinbarung	✗	✓ Art. 9 lit. b	✗
Indirekte Zuständigkeit	✗ Ausnahme: Art. 35 Ziff. 1	✗ Ausnahme: Art. 8 Abs. 2	✓ Art. 25 lit. a i.V.m. Art. 26

## II Ausgewählte Verweigerungsgründe

### 1 Nicht gehörige Zustellung

Von besonderer praktischer Relevanz ist der Verweigerungsgrund der nicht gehörigen Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks.

Mit Blick auf das **LugÜ** ist in diesem Zusammenhang vorab zu beachten, dass dem Passus in Art. 34 Ziff. 2 LugÜ zum möglichen Rechtsbehelf (*«[...] es sei denn, der Beklagte hat gegen die Entscheidung keinen Rechtsbehelf eingelegt,*

<sup>18</sup> Der Prozessbetrug kann unter gewissen Voraussetzungen gegen den *ordre public* i.S.v. Art. 27 Abs. 2 lit. b IPRG und Art. 34 Ziff. 1 LugÜ verstossen (siehe dazu näher Urteil BGer 5A\_165/2014 vom 25. September 2014 E. 6.2; BSK LugÜ-Schuler/Rohn/Marugg, Art. 34 N 22; CR LDIP-Bucher, Art. 27 N 17).

*obwohl er diese Möglichkeit hatte*) wegen des entsprechenden Vorbehaltes der Schweiz keine Bedeutung zukommt.<sup>19</sup>

Gemäss Rechtsprechung gewährleistet Art. 34 Ziff. 2 LugÜ eine zustellungsrechtliche Mindestgarantie. Diese erfordert die Zustellung in den Herrschaftsbereich des Beklagten. Die Durchführung muss mit Sicherheit feststellbar sein, wobei es genügt, wenn der Kläger den Zustellungsnachweis erbringen kann.<sup>20</sup> Des Weiteren muss die Zustellung in einer Art und Weise erfolgen, mittels welcher der Empfänger ihre Wichtigkeit erfassen kann; eine Benachrichtigung über irgendwelche informellen Kanäle reicht nicht aus.<sup>21</sup> So genügt die formlose Zustellung durch einen Kurier an einen anderen als den Beklagten nicht, da nicht sichergestellt werden kann, dass der Empfänger auf die besondere Bedeutung und die Dringlichkeit der unverzüglichen Weiterleitung an den Beklagten hingewiesen wird und der Beklagte so die Möglichkeit erhält, sich zu verteidigen. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Zustellung an dem im Vertrag für die Zustellung vorgesehenen Ort erfolgte.<sup>22</sup>

In BGer 5A\_299/2020 hatte das Bundesgericht zu beurteilen, ob eine nach englischem Recht zulässige Alternativzustellung an eine andere als die beklagte Partei («*constructive notice*») mit Blick auf Art. 34 Ziff. 2 LugÜ rechtsgenügend sei. Im konkreten Fall brachte der High Court of Justice im Rahmen eines Scheidungsverfahrens das verfahrenseinleitende Schriftstück einer juristischen Treuhandgesellschaft lediglich *qua* Zustellung an den mitbeklagten Ehegatten zur Kenntnis. Dies erfolgte mit der Begründung, dass die Treuhandgesellschaft lediglich als Strohmann bzw. *alter ego* hinter dem Ehemann fungiere. Das Bundesgericht erwog, dass dem Zweitgericht bei der Prüfung von Art. 34 Ziff. 2 LugÜ i.S. einer Ausnahme des Verbots der *révision au fond* eine Nachprüfungsbefugnis zukomme, womit die Frage, ob die Alternativzustellung nach englischem Recht zulässig sei bzw. die diesbezüglichen Feststellungen des englischen Erstgerichts, für die Beurteilung von Art. 34 Ziff. 2

---

<sup>19</sup> Art. III Protokoll 1 zum LugÜ; so ausdrücklich auch: Urteil BGer 5A\_299/2020 vom 11. August 2021 E. 3.1.3.

<sup>20</sup> BGE 142 III 355; Urteil BGer 5A\_299/2020 vom 11. August 2021 E. 3.2.

<sup>21</sup> Urteil BGer 5A\_299/2020 vom 11. August 2021 E. 3.2.

<sup>22</sup> Urteil BGer 5A\_230/2012 vom 23. Oktober 2012 E. 4.3.1.

LugÜ seitens des Schweizer Zweitgerichts nicht bindend seien.<sup>23</sup> Im Ergebnis wies es die Beschwerde der Ehefrau mangels Anfechtung der verbindlichen vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen ab, wonach die Treuhandgesellschaft keine effektive Kenntnis vom verfahrensleitenden Schriftstück erlangt hatte.<sup>24</sup>

Unter Berufung auf den soeben wiedergegebenen Bundesgerichtsentscheid kam auch das Obergericht des Kantons Zürich jüngst zum Schluss, dass eine Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes per E-Mail durch den Anwalt der Gesuchstellerin an die Anwältin der Gegenpartei den zustellungsrechtlichen Anforderungen von Art. 34 Ziff. 2 LugÜ nicht genüge.<sup>25</sup>

Auch das HGÜ und das IPRG kennen den Verweigerungsgrund der nicht gehörigen Zustellung. Da das **HGÜ** in der Schweiz erst per 1. Januar 2025 in Kraft trat, gibt es hierzu noch keine (publizierte) Rechtsprechung. Instruktiv ist in diesem Zusammenhang aber, wie Gerichte anderer HGÜ-Staaten entschieden haben, zumal Art. 23 HGÜ die Mitgliedstaaten verpflichtet, bei der Auslegung des HGÜ seinem internationalen Charakter sowie der Notwendigkeit, seine einheitliche Anwendung zu fördern, Rechnung zu tragen.

Mit Blick auf Art. 9 lit. c HGÜ hielt der High Court of Singapore so bspw. fest, dass der Kläger nur bei Abwesenheitsurteilen den Beweis erbringen müsse, dass die Beklagte rechtzeitig und gehörig über das Verfahren informiert worden sei. In allen anderen Fällen – mithin auch bei einem *summary judgment*<sup>26</sup> gemäss englischem Recht – werde die ordnungsgemässe Zustellung vermutet, wobei sie durch den Gegenbeweis widerlegt werden könne.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> Urteil BGer 5A\_299/2020 vom 11. August 2021 E. 3.4.1 f.

<sup>24</sup> Urteil BGer 5A\_299/2020 vom 11. August 2021 E. 3.4.3.

<sup>25</sup> Urteil OGer ZH RV240008-O/U vom 27. Januar 2025 E. 1.4.

<sup>26</sup> Unter einem *summary judgment* versteht das englische Recht ein Urteil, welches in einem vereinfachten und beschleunigten Verfahren auf Grundlage schriftlicher Beweismittel ergeht. Voraussetzung dafür ist, dass keine realistische Aussicht auf Erfolg besteht und dass keine sonstigen zwingenden Gründe für die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vorliegen (Civil Procedure Rules, Rule 24, verfügbar unter <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part24> [Abruf 06.05.2025]).

<sup>27</sup> Urteil High Court Singapur *Ermgassen & Co Ltd v Sixcap Financials Pte Ltd* SGHCR 8 vom 19. Juni 2018 Rz. 22; dies deckt sich mit der Beweislastumkehr in Art. 29 Abs. 1 lit. c IPRG, wonach im Falle eines Abwesenheitsurteils der Anerkennungskläger

Schliesslich hielt das Bundesgericht in Anwendung von Art. 27 Abs. 2 lit. a **IPRG** kürzlich fest, dass sich die beklagte Partei, welche am ausländischen Verfahren teilgenommen hat, nur dann auf diese Einrede berufen könne, wenn sie im ausländischen Verfahren ausdrücklich einen Vorbehalt bezüglich der Gültigkeit der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftsatzes angebracht habe. Eine blossе Unzuständigkeitseinrede genügt gemäss der Auffassung des Bundesgericht dagegen nicht, zumal diese bloss eine Einlassung i.S.v. Art. 26 lit. c IPRG, nicht aber i.S.v. Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG verhindert.<sup>28</sup>

## 2 Verstoss gegen den *ordre public*

Eine weitere Einrede, welche sowohl gemäss LugÜ, HGÜ sowie IPRG zur Verfügung steht, ist diejenige des offensichtlichen Verstosses gegen den *ordre public*. Während Art. 34 Ziff. 1 LugÜ und Art. 9 lit. e HGÜ sowohl den materiellen als auch den formellen *ordre public* erfassen, regelt das IPRG den materiellen (Art. 27 Abs. 1 IPRG) und den formellen (Art. 27 Abs. 2 IPRG) getrennt.<sup>29</sup>

Was unter den Begriff des *ordre public* fällt, ist sowohl gemäss LugÜ als auch gemäss HGÜ nach dem nationalen Recht des ersuchten Zweitstaates zu bestimmen.<sup>30</sup> Es kann hier mithin auf die zu Art. 27 IPRG ergangene Rechtsprechung verwiesen werden.<sup>31</sup>

Eine offensichtliche Verletzung des **Schweizer *ordre public*** liegt vor, wenn grundlegende Vorschriften der schweizerischen Rechtsordnung missachtet werden.<sup>32</sup> Die Bestimmung wird streng ausgelegt.<sup>33</sup> Eine Abweichung von zwingenden Bestimmungen des schweizerischen Rechts oder die Tatsache,

---

durch Urkunden beweisen muss, dass das verfahrenseinleitende Schriftstück gehörig und rechtzeitig zugestellt wurde (siehe auch BGE 142 III 180 E. 3).

<sup>28</sup> Urteil BGer 5A\_78/2023 vom 23. November 2023 E. 4.3.

<sup>29</sup> WALTER/DOMEJ, S. 489; HARTLEY/DOGAUCHI, Rz. 189.

<sup>30</sup> SHK LugÜ-WALTHER, Art. 34 N 3 m.w.Nachw.; HARTLEY/DOGAUCHI, Rz. 189.

<sup>31</sup> SHK LugÜ-WALTHER, Art. 34 N 3; DIKE LugÜ Kommentar-DOMEJ/OBERHAMMER, Art. 34 N 5.

<sup>32</sup> BGE 126 III 534 E. 2.c; Urteil BGer 4A\_650/2023 vom 13. Mai 2024 E. 5.1.2.

<sup>33</sup> BGE 143 III 404 E. 5.2.3; Urteil BGer 5A\_46/2021 vom 20. Januar 2022 E. 4.1; Urteil BGer 5A\_138/2020 vom 25. August 2020 E. 3.2.

dass das ausländische Urteil in einem Verfahren ergangen ist, das sich vom schweizerischen Prozessrecht unterscheidet, genügt für sich allein noch nicht.<sup>34</sup>

Das Bundesgericht hielt kürzlich entsprechend fest, dass ein russisches Urteil, welches die Aufhebung einer Adoption auf Antrag des Vaters und gegen den Willen der Mutter zum Gegenstand hatte, nicht gegen den materiellen *ordre public* verstosse, zumal das russische Urteil nicht als für das einheimische Rechtsempfinden unerträglich eingestuft werden könne, da auch das Schweizer Recht die Aufhebung einer Eltern-Kind-Beziehung gegen den Willen eines Elternteils kenne.<sup>35</sup>

Was den formellen *ordre public* anbelangt, so gilt es zu beachten, dass die Geltendmachung desselben gemäss Bundesgericht im Einzelfall gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen kann. So kam das Bundesgericht in BGE 141 III 210 zum Schluss, dass der vom Beklagten erstmals im Rahmen des Schweizer Vollstreckungsverfahrens vorgetragene Vorwurf, wonach die Klägerin die am ausländischen Erkenntnisverfahren mitwirkenden Richter bestochen habe, als treuwidrig zu gelten habe, weshalb es eine Berufung auf den formellen *ordre public* verweigerte.<sup>36</sup>

### **3 Unvereinbarkeit mit einer Entscheidung aus dem Anerkennungsstaat**

Damit ein Entscheid in der Schweiz anerkannt bzw. für vollstreckbar erklärt werden kann, darf er sowohl gemäss LugÜ, HGÜ wie auch IPRG nicht mit einer Schweizer Entscheidung im Widerspruch stehen, die zwischen denselben Parteien ergangen ist.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> Urteil BGer 4P.12/2004 vom 15. Juni 2004 E. 2.1; So auch jüngst Urteil BGer 5A\_46/2021 vom 20. Januar 2022 E. 4.6.2, wonach die Vorinstanz einen Verstoss gegen den *ordre public* mitunter mit der Begründung verneinte, dass ein Anspruch, der auf blossen Wahrscheinlichkeiten basiert, der schweizerischen Rechtsordnung zwar fremd sei, Grundprinzipien des Schweizer Rechts dadurch jedoch nicht offensichtlich verletzt seien.

<sup>35</sup> Urteil 5A\_138/2020 vom 25. August 2020 E. 3.4.

<sup>36</sup> BGE 141 III 210 E. 5.3.3.

<sup>37</sup> Art. 34 Nr. 3 LugÜ; Art. 9 lit. g HGÜ; Art. 27 Abs. 2 lit. c IPRG.

Mit Blick auf Art. 34 Ziff. 3 LugÜ hatte das Bundesgericht in BGE 150 III 423 zu klären, inwieweit ein inländisches Urteil, in welchem sich das Gericht aufgrund einer Schiedsklausel für unzuständig erklärte, der Anerkennung einer slowenischen Entscheidung entgegenstehe, welche in (vermeintlicher) Verletzung derselben Schiedsklausel ergangen ist. Das Bundesgericht führte einleitend aus, dass sich die Unvereinbarkeit bei den Wirkungen der gerichtlichen Entscheidungen zeigen müsse. Verlangt werde mit anderen Worten, dass die ausländische Entscheidung entweder denselben Streitgegenstand abweichend entscheide oder aber auf Prämissen aufbaue, die mit der materiellen Rechtskraft oder Gestaltungswirkung des inländischen Urteils unvereinbar sei.<sup>38</sup> Das Bundesgericht führte in der Folge aus, dass obschon die Tragweite der Bindungswirkung von negativen Zuständigkeitsentscheiden unklar sei, der inländische Entscheid in jedem Fall keine Rechtswirkungen entfalte, die mit den Rechtswirkungen des slowenischen Urteils potentiell unvereinbar seien. Denn mit Blick auf Art. 34 Ziff. 3 LugÜ genüge es nicht, wenn die Rechtsfolgen (oder eine Vorfragebeurteilung) der anzuerkennenden Entscheidung lediglich mit einer nicht in Rechtskraft erwachsenen Vorfragebeurteilung des inländischen Urteils unvereinbar sind.<sup>39</sup>

Im Anwendungsbereich des **IPRG** hielt das Bundesgericht kürzlich fest, dass die Anerkennung eines ausländischen negativen Feststellungsurteils, welches die Haftung eines Schädigers verneinte, versagt werden könne, wenn in der Schweiz bereits früher eine Adhäsionsklage des Geschädigten hängig war. Das Bundesgericht rief in Erinnerung, dass die Identität der Streitgegenstände sich im internationalen Kontext nach der Kernpunkttheorie beurteilt.<sup>40</sup> Obwohl die Anträge in den beiden Verfahren nicht identisch waren, wurde das ausländische Urteil daher nicht anerkannt, weil die im Mittelpunkt stehende Rechtsfrage dieselbe war wie bei der zuerst hängig gemachten Adhäsionsklage.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> BGE 150 III 423 E. 6.3; vgl. auch STACHER/ARNESSON, S. 62.

<sup>39</sup> BGE 150 III 423 E. 6.3, 6.4.2, 6.4.4.

<sup>40</sup> Der Begriff der Rechtshängigkeit ist derselbe wie in Art. 9 IPRG (Urteil BGER 5A\_1015/2021 vom 4. August 2022 E. 6.2.1.1).

<sup>41</sup> Urteil BGER 5A\_1015/2021 vom 4. August 2022 E. 6.2.2.

# Vollstreckung von ausländischen Massnahmeentscheiden

## Inhaltsübersicht

A	Ausländische Entscheide in der Schweiz	66
I	Einleitung	66
II	Gesetzliche Grundlagen für die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung	67
1	Völkerrechtliche Verträge, insbesondere das LugÜ	67
1.1	Anerkennung	68
1.2	Vollstreckbarerklärung	69
1.3	Rechtsmittel	70
2	IPRG	70
3	Anerkennung	70
3.4	Vollstreckbarerklärung	71
3.5	Rechtsmittel	72
4	Vollstreckung	72
B	Besonderheiten bei der Vollstreckung bestimmter ausländischer Massnahmen	73
I	Worldwide Freezing Order	73
1	Wesen und Ausgestaltung	73
2	Herausforderungen bei der Umsetzung in der Schweiz	74
2.1	Grundsatz der Wirkungsgleichheit	74
2.2	Anspruch auf Sicherungsmassnahmen gemäss Art. 47 Ziff. 2 LugÜ	75
2.3	Vollstreckung der WFO gemäss ZPO oder SchKG?	77
3	Angel Bells als Ausnahme der WFO	78
4	Anerkennung und Vollstreckbarkeit einer WFO unter dem IPRG?	79
II	Anti-Suit Injunction	80
1	Begriff	80
2	Problemfelder	81
2.1	Unter dem LugÜ	81
2.2	Unter dem IPRG	81
C	Zusammenfassung	82

## A Ausländische Entscheide in der Schweiz

### I Einleitung

Die Vollstreckung eines ausländischen Massnahmeentscheids in der Schweiz erfordert zunächst dessen Anerkennung und - sofern durch die Natur des Entscheides bedingt - auch dessen Vollstreckbarerklärung durch ein schweizerisches Gericht.<sup>1</sup> Erst dadurch werden die Wirkungen des Entscheids auf die Schweiz erstreckt und er wird der inländischen Zwangsvollstreckung zugänglich.

Was durch staatsvertragliche und innerstaatliche Normen detailliert geregelt ist, kann sich in der Praxis als kompliziertes und mühseliges Unterfangen erweisen. Das liegt zum einen an der Natur der vorsorglichen Massnahme selbst, die – im Gegensatz zu einem endgültigen Urteil – lediglich der vorläufigen Sicherung des Hauptanspruchs dient. Zum anderen sind trotz der relativ dichten Normierung zentrale Fragen der Vollstreckung vorsorglicher Massnahmen, insbesondere im Anwendungsbereich des IPRG, bisher gerichtlich nicht geklärt.

Besondere Herausforderungen bereiten vorsorglichen Massnahmen, die dem schweizerischen Recht fremd sind. Dabei stellt sich insbesondere die Frage, wie das mit der Anerkennung und Vollstreckung befasste Gericht eine sachgerechte Umsetzung der ausländischen Massnahme ins Schweizer Recht gewährleisten kann. Solche Schwierigkeiten treten regelmässig bei vorsorglichen Massnahmen des englischen Rechts auf, namentlich bei der *Worldwide Freezing Order* («WFO») und der *Anti-Suit Injunction*.

Dieser Beitrag setzt sich mit der Vollstreckung dieser Institute in der Schweiz auseinander. Dabei wird zunächst das allgemeine Regelwerk zur Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheide – mit besonderem Fokus auf vorsorglichen Massnahmen – in Erinnerung gerufen. Anschliessend wird im zweiten Teil auf die Besonderheiten bei der Vollstreckung der WFO und der *Anti-Suit Injunction* eingegangen.

---

<sup>1</sup> HUBER, N 610;

## **II Gesetzliche Grundlagen für die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung**

### **1 Völkerrechtliche Verträge, insbesondere das LugÜ**

Die Anerkennung, die Vollstreckbarerklärung und die Vollstreckung ausländischer Entscheide richten sich nach der ZPO, soweit weder ein völkerrechtlicher Vertrag noch das IPRG etwas anderes bestimmen.<sup>2</sup>

Der für die Schweiz praktisch bedeutsamste völkerrechtliche Vertrag im Bereich der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen ist das Lugano Übereinkommen («LugÜ»). Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich daher auf die Anerkennung und Vollstreckung unter dem LugÜ.

Seit dem Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union am 31. Januar 2020 ist das LugÜ für die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung von Entscheidungen britischer Gerichte nur noch bedingt anwendbar.<sup>3</sup> Damit rückt das IPRG als Rechtsgrundlage für die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen aus dem Vereinigten Königreich wieder in den Vordergrund.

---

<sup>2</sup> Art. 335 Abs. 3 ZPO; zur Unterscheidung zwischen der Vollstreckung von Geldleistungen und Nicht-Geldleistungen nachfolgend.

<sup>3</sup> Die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung von Entscheidungen, die vor dem 1. Januar 2021 und damit vor Ablauf des vereinbarten Übergangszeitraums ergangen sind, richten sich weiterhin nach dem LugÜ. Hingegen richten sich die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung einer nach diesem Stichtag ergangenen Entscheidung, vorbehaltlich anderweitig anwendbarer völkerrechtlicher Verträge, nach dem IPRG (zum Ganzen: Auswirkungen des «Brexit» auf das Lugano-Übereinkommen, abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/privatrecht/lugue-2007/brexit-auswirkungen.html#:~:text=Gest%C3%BCtzt%20auf%20Artikel%20129%20des,2021%20Auswirkungen%20auf%20das%20Lug%C3%9C> [Abruf 09.05.2025]). Das Bundesgericht präzisierte in seinem Urteil BGER 5A\_720/2022 vom 31. März 2023 E. 5.3.2, dass dabei das Datum der erstinstanzlichen Entscheidung massgeblich ist. Demgegenüber ist der Zeitpunkt, an dem das Verfahren um Anerkennung und Vollstreckbarerklärung in der Schweiz eingeleitet wurde, nicht entscheidend.

Am 1. Januar 2025 ist für die Schweiz das Haager Gerichtsstandsübereinkommen («HGÜ») in Kraft getreten, das ebenfalls Bestimmungen zur Vollstreckung enthält.<sup>4</sup> Dessen Anwendungsbereich beschränkt sich aber auf die Vollstreckung von Entscheiden von Gerichten, deren Zuständigkeit auf einer ausschliesslichen Gerichtsstandsvereinbarung beruht.<sup>5</sup> Auf die Bestimmungen des HGÜ wird daher im Folgenden nicht näher eingegangen.

## 1.1 Anerkennung

Unter dem LugÜ setzt die Anerkennung materiell eine Entscheidung i.S.v. Art. 32 LugÜ voraus, die vollstreckbar ist.<sup>6</sup> Zudem darf der Anerkennung kein Verweigerungsgrund entgegenstehen.<sup>7</sup>

Entscheide über vorsorgliche Massnahmen gelten unbestritten als Entscheidungen im Sinne des LugÜ und sind daher anerkennungs- und vollstreckungsfähig.<sup>8</sup> Allerdings ergeben sich aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs («EuGH») gewisse Einschränkungen. Insbesondere verlangt der EuGH, dass dem Beklagten im Massnahmeverfahren das rechtliche Gehör gewährt wurde. Dies schliesst superprovisorische Massnahmen von vornherein aus.<sup>9</sup> Soweit der Massnahmeentscheid auf einem nach Art. 31 LugÜ vorbehaltenen

---

<sup>4</sup> Art. 8 ff. Übereinkommen vom 30. Juni 2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen (HGÜ), SR 0.275.21; das Vereinigte Königreich ist seit dem 1. Januar 2021 Vertragspartei des HGÜ.

<sup>5</sup> Gemäss Art. 16 Ziff. 1 HGÜ ist das Übereinkommen in zeitlicher Hinsicht zudem nur auf ausschliessliche Gerichtsstandsvereinbarungen anwendbar, die geschlossen werden, nachdem das Übereinkommen für den Staat des vereinbarten Gerichts in Kraft getreten ist.

<sup>6</sup> Es muss sich um eine Entscheidung über eine Zivil- und Handelssache handeln (vgl. Art. 1 Ziff. 1 und Art. 32 LugÜ). Zur Voraussetzung der Vollstreckbarkeit siehe Art. 38 LugÜ.

<sup>7</sup> Vgl. Art. 34 Ziff. 1-4 LugÜ.

<sup>8</sup> WALTER/DOMEJ, S. 422 und 566; BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ, Art. 38 N 61; in BGE 129 III 626 E. 5 bestätigte das BGer ausdrücklich, dass eine englischen *freezing injunction* eine Entscheidung im Sinne des LugÜ darstellt.

<sup>9</sup> Vgl. Urteil EuGH C-125/79 (*Denilauer v. Couchet*) vom 21. Mai 1980; gemäss Urteil BGer 4P.331/2005 vom 1. März 2006 E. 7.4 genügt es, wenn die Gesuchsgegnerin Gelegenheit hatte, sich in einem kontradiktorischen Verfahren zu äussern, bevor die Gesuchstellerin die Anerkennung und Vollstreckung des Massnahmeentscheids beantragt; s. auch WALTER/DOMEJ, S. 566; BGE 129 III 626 E. 5.2.1.

tenen nationalen Massnahmegerichtsstand beruht, muss er die vom EuGH in *Van Uden*<sup>10</sup> und *Mietz*<sup>11</sup> entwickelten Kriterien erfüllen.

## 1.2 Vollstreckbarerklärung

Die Vollstreckbarkeit ausländischer Entscheide kann inzident, d.h. vorfrageweise, oder alternativ, auf Antrag der Gläubigerin in einem selbstständigen Exequaturverfahren nach Art. 38 ff. LugÜ, überprüft werden.<sup>12</sup>

Das selbstständige Exequaturverfahren hat für die Gläubigerin den Vorteil, dass sie mit dem erstinstanzlichen Exequaturentscheid unmittelbar einen unbedingten, sich direkt aus dem LugÜ ergebenden Anspruch auf Massnahmen zur Sicherung der Vollstreckung («Sicherungsmassnahmen») hat (Art. 47 Ziff. 2 LugÜ).<sup>13</sup> Verbunden mit dem Umstand, dass der Schuldnerin erst im Beschwerdeverfahren das rechtliche Gehör gewährt wird und damit ein Überraschungseffekt zu ihren Lasten eintritt, macht dies das selbstständige Exequaturverfahren für die Gläubigerin besonders attraktiv.

Das innerstaatliche Recht bestimmt, welche Massnahmen zur Verfügung stehen und deren Modalitäten.<sup>14</sup> Es darf die Anordnung jedoch nicht an zusätzliche Voraussetzungen knüpfen.<sup>15</sup> In der Schweiz erfolgt die Sicherung von Forderungen, die auf Geld oder Sicherheitsleistung lauten mittels Titel-Arrest gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG.<sup>16</sup> Die Sicherung von Nichtgeldleistungen richtet sich demgegenüber nach Art. 340 ZPO.<sup>17</sup>

---

<sup>10</sup> Urteil EuGH C-3915 (*Van Uden*) vom 17. November 1998.

<sup>11</sup> Urteil EuGH C-99/96 (*Mietz*) vom 27. April 1999.

<sup>12</sup> Schaffung eines LugÜ-konformen Exequaturs, charakterisiert dadurch, dass Verweigerungsgründe erst in zweiter Instanz materiell überprüft werden; LugÜ Beschwerde (Art. 43 LugÜ); zu den Unterschieden des im LugÜ vorgesehenen Exequaturverfahrens zum IPRG s. HUBER, N 623.

<sup>13</sup> WALTER/DOMEJ, S. 517.

<sup>14</sup> Botschaft LugÜ 2009, S. 1815.

<sup>15</sup> Urteil EuGH C-119/84 (*P. Capelloni u. F. Aquilini/J.C.J. Pelkmans*) vom 3. Oktober 1985 Ziff. 28 ff.; Urteil OGer ZH RV230001 vom 25. Juli 2024 E. III.4.1; WALTER/DOMEJ, S. 517.

<sup>16</sup> OFK IPRG/LugÜ-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 47 N 14.

<sup>17</sup> Botschaft LugÜ 2009, S. 1816 f.; BGE 143 III 693 E. 3.4.1.

Überdies räumt Art. 47 Ziff. 1 LugÜ der Gläubigerin die Möglichkeit ein, bereits vor Erlass des Exequaturentscheids vorsorgliche Massnahmen zu beantragen. Im Unterschied zu Art. 47 Ziff. 2 LugÜ besteht dieser Anspruch nur, wenn die Voraussetzungen des innerstaatlichen Rechts erfüllt sind.<sup>18</sup>

### **1.3 Rechtsmittel**

Gegen den Exequaturentscheid stellt das LugÜ in Art. 43 Ziff. 1 LugÜ einen Rechtsbehelf zur Verfügung. In der Schweiz ist dies die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO, die beim oberen Gericht des Kantons einzulegen ist (vgl. Art. 43 Ziff. 2 LugÜ i.V.m. Anhang III). Art. 327a ZPO modifiziert die Beschwerde in einigen Aspekten, damit sie den Vorgaben des LugÜ genügt. Im Rechtsmittelverfahren wird der Schuldnerin erstmals das rechtliche Gehör gewährt (vgl. Art. 43 Ziff. 3 LugÜ). Gegen den Rechtsmittelentscheid steht der Schuldnerin bzw. der Gläubigerin gestützt auf Art. 44 LugÜ i.V.m. Anhang IV die Beschwerde an das Bundesgericht offen.

Bei einer inzidenten Prüfung der Anerkennung und Vollstreckbarkeit findet Art. 43 LugÜ und damit Art. 327a ZPO hingegen keine Anwendung.<sup>19</sup> Als Rechtsmittel steht die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO zur Verfügung.

## **2 IPRG<sup>20</sup>**

### **3 Anerkennung**

Im Anwendungsbereich des IPRG setzt die Anerkennung eines ausländischen Entscheids nach Art. 25 lit. a-c IPRG voraus, dass das Erstgericht indirekt zuständig war,<sup>21</sup> der Entscheid endgültig ist<sup>22</sup> bzw. kein ordentliches Rechtsmittel mehr dagegen offensteht<sup>23</sup> und kein Verweigerungsgrund<sup>24</sup> vorliegt.

---

<sup>18</sup> WALTER/DOMEJ, S. 518.

<sup>19</sup> HUBER, N 634.

<sup>20</sup> Art. 1 Abs. 2 IPRG: Vorbehalt völkerrechtlicher Verträge.

<sup>21</sup> Vgl. Art. 26 IPRG.

<sup>22</sup> Vgl. Art. 29 Abs. 1 lit. b IPRG.

<sup>23</sup> Bestimmt sich nach dem Recht des Erststaates.

<sup>24</sup> Verweigerungsgründe in Art. 27 IPRG.

Nach herrschender Auffassung in der Lehre sind Entscheide über vorsorgliche Massnahmen unter dem IPRG mangels Endgültigkeit i.S.v. Art. 25 lit. b IPRG nicht anerkennungs- und vollstreckungsfähig.<sup>25</sup> In einzelnen Fällen sieht das IPRG die Anerkennung von ausländischen sichernden Massnahmen jedoch ausdrücklich vor (z.B. Art. 96 Abs. 3 IPRG).<sup>26</sup>

Das Bundesgericht hat die Frage bisher offengelassen.<sup>27</sup> In der kantonalen Rechtsprechung wurde die Frage zuletzt im Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. Oktober 2024 aufgeworfen, jedoch ebenfalls offengelassen.<sup>28</sup>

### 3.4 Vollstreckbarerklärung

Das IPRG sieht wie das LugÜ die Möglichkeit vor, die Vollstreckbarkeit des ausländischen Entscheids entweder in einem selbstständigen Exequaturverfahren (Art. 29 Abs. 1 IPRG) oder inzident (vgl. Art. 29 Abs. 3 IPRG) erklären zu lassen.<sup>29</sup>

Ein zentraler Unterschied zum LugÜ besteht darin, dass das IPRG keine besonderen Vorschriften zu Sicherungsmassnahmen enthält. Einen Anspruch auf solche Massnahmen kann der Gesuchsteller im Anwendungsbereich des IPRG daher einzig aus Art. 340 ZPO bzw. (aufgrund Art. 335 Abs. 2 ZPO) aus dem SchKG ableiten.<sup>30</sup>

---

<sup>25</sup> SPÜHLER/RODRIGUEZ, N 345; WALTER/DOMEJ, S. 565; BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ, Art. 38 N 65; BSK IPRG-DÄPPEN/MABILLARD, Art. 25 N 49; BK ZPO II-KELLERHALS, Art. 335 N 78; WALTER/DOMEJ, S. 565; a.A. CONRAD HARI/MUSKENS, S. 134 f.

<sup>26</sup> WALTER/DOMEJ, S. 422.

<sup>27</sup> BGE 124 III 219 E. 3bb; Urteil BGer 5P.252/2003 vom 18. März 2004 E. 3.3.

<sup>28</sup> Urteil OGer ZH RV240016 vom 14. Oktober 2024 E. 2; das OGer ZH scheint dieser Frage aber nicht ablehnend gegenüberzustehen. Siehe eingehender hierzu B. I. 4.

<sup>29</sup> An dieser Stelle ist zur Erinnerung darauf hinzuweisen, dass nur Leistungsurteile vollstreckbar erklärt werden können (vgl. SPÜHLER/RODRIGUEZ, N 356).

<sup>30</sup> HUBER, N 647.

### 3.5 Rechtsmittel

Gegen den Anerkennungs- und Vollstreckbarentscheid, der im selbstständigen Exequaturverfahren ergangen ist, steht die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO offen.<sup>31</sup> Dies ist auch der Fall, wenn die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung inzident im Rechtsöffnungsverfahren erfolgt (Art. 319 i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO und Art. 81 Abs. 3 SchKG).

## 4 Vollstreckung

Völkerrechtliche Verträge enthalten regelmässig keine Regelungen betreffend die eigentliche Vollstreckung der anerkannten und für vollstreckbar erklärten Entscheidung. Mangels entsprechender Vorschriften im IPRG richtet sich die Vollstreckung in der Schweiz daher nach innerstaatlichem Recht.<sup>32</sup> Das schweizerische Recht kennt dabei ein dualistisches System, bei dem nach der Art des Anspruchs unterschieden wird. Realansprüche werden nach den Bestimmungen der ZPO vollstreckt, während Geldansprüche nach den Vorschriften des SchKG vollstreckt werden.<sup>33</sup> Von der eigentlichen Vollstreckung müssen im Anwendungsbereich des LugÜ die Massnahmen zur Sicherung der Vollstreckung gemäss Art. 47 Ziff. 2 LugÜ abgegrenzt werden.

---

<sup>31</sup> SPÜHLER/RODRIGUEZ, N 363.

<sup>32</sup> Vgl. Art. 335 Abs. 3 ZPO; Art. 1 Abs. 2 IPRG; HUBER, N 610; SPÜHLER/RODRIGUEZ, N 325.

<sup>33</sup> Vgl. Art. 335 Abs. 2 ZPO.

## **B Besonderheiten bei der Vollstreckung bestimmter ausländischer Massnahmen**

### **I Worldwide Freezing Order**

#### **1 Wesen und Ausgestaltung**

Die *Freezing Order* ist eine vorsorgliche Massnahme des englischen Rechts gemäss Part 25 der englischen *Civil Procedure Rules* zur Sicherung eines klägerischen Anspruchs. Ihr Hauptinhalt besteht in einem persönlichen Verfügungsverbot über Vermögenswerte in einem bestimmten Umfang.<sup>34</sup> Diese ist meist mit einer Strafandrohung für den Widerhandlungsfall verbunden (sog. *contempt of court*). Ausgenommen ist in der Regel ein Freibetrag, die sog. *Angel Bells*.<sup>35</sup>

Der *Freezing Order* wirkt nur *in personam*. Der Kläger erlangt durch die *Freezing Order* also weder obligatorische noch dingliche Rechte an den Vermögenswerten des Beklagten.<sup>36</sup> Erstreckt sich das Verfügungsverbot auf das weltweite Vermögen des Beklagten, wird die vorsorgliche Massnahme als *Worldwide freezing order* bezeichnet.<sup>37</sup> Das Gericht kann den Beklagten mit der Anordnung der *freezing order* zugleich verpflichten, über sämtliche seiner Vermögenswerte, unabhängig von deren Belegenheitsort, Auskunft zu geben (sog. *disclosure order*).<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> BGE 129 III 626 E. 1; nach früherer Terminologie auch *Mareva Injunction* oder *Mareva Order*.

<sup>35</sup> MARKUS, N 1481; HAUENSTEIN, S. 188; BGE 129 III 626 E. 1.

<sup>36</sup> BERNET, S. 54.

<sup>37</sup> HAUENSTEIN, S. 189.

<sup>38</sup> BERNET, S. 54.

Die Wirkung der WFO gegenüber Dritten, die ihren Wohnsitz oder Sitz ausserhalb des Vereinigten Königreichs haben, unterliegt der sog. *Babanaft Provisio*, wonach Dritte nur dann und nur insoweit von der WFO erfasst werden, als diese im betreffenden Staat anerkannt und für vollstreckbar erklärt worden ist.<sup>39</sup> Gegenüber dem Beklagten entfaltet die WFO hingegen weltweit Wirkung.<sup>40</sup>

## 2 Herausforderungen bei der Umsetzung in der Schweiz

Die Vollstreckung der einzelnen Massnahmewirkungen einer WFO in der Schweiz ist mit verschiedenen Herausforderungen verbunden, von denen einige im Folgenden näher beleuchtet werden. Im Kern geht es um die Frage, wie eine dem schweizerischen Recht fremde Rechtsfigur in der Schweiz sachgerecht umgesetzt werden kann.<sup>41</sup> Diese Problematik stellt sich im Anwendungsbereich des LugÜ in zweifacher Hinsicht: Einerseits bei der Anordnung von Sicherungsmassnahmen nach Art. 47 Ziff. 2 LugÜ, andererseits bei der eigentlichen Vollstreckung nach innerstaatlichem Recht. Diese beiden Aspekte werden im Folgenden getrennt behandelt.

### 2.1 Grundsatz der Wirkungsgleichheit

Der allgemein anerkannte Grundsatz der Wirkungsgleichheit besagt, dass eine gemäss LugÜ anerkannte und vollstreckbar erklärte ausländische Entscheidung im ersuchten Staat dieselbe Wirkung entfalten sollen wie im Urteilsstaat.<sup>42</sup> Damit wird klargestellt, dass durch die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung keine weitergehenden oder neuen Wirkungen im ersuchten Staat geschaffen werden können.<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> BERNET, S. 63; HAUENSTEIN, S. 189; die sog. *Babanaft Provisio* geht auf das Urteil des englischen Court of Appeal, *Babanaft International Co SA v. Bassante*, aus dem Jahr 1990 zurück.

<sup>40</sup> BERNET, S. 63.

<sup>41</sup> GASSMANN, S. 109 ff.; BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ, Art. 38 N 391 ff.

<sup>42</sup> BGE 143 III 693 E. 3.4.3.

<sup>43</sup> BGE 126 III 626 E. 5.2.3; BERNET, S. 70.

Bei der WFO ergibt sich zudem die Schwierigkeit, dass sie regelmässig verschiedene Elemente umfasst.<sup>44</sup> Dies stellt die Gerichte vor die Herausforderung, wie die Umsetzung der einzelnen Massnahmewirkungen ins Schweizer Recht erfolgen soll.<sup>45</sup>

## **2.2 Anspruch auf Sicherungsmassnahmen gemäss Art. 47 Ziff. 2 LugÜ**

Bei der Vollstreckbarerklärung einer WFO – wie bei vorsorglichen Massnahmen im Allgemeinen – besteht die Besonderheit, dass die nach Art. 47 Ziff. 2 LugÜ anzuordnende Sicherungsmassnahme in ihrer Wirkung der eigentlich angestrebten Massnahme bereits nahekommt.<sup>46</sup> Denn die WFO charakterisiert sich dadurch, dass sie selber eine sichernde Massnahme zur Sicherung der Vollstreckung eines (späteren) Geldurteils ist. Ihrer Natur nach kann ihre Vollstreckung somit wiederum nicht über sichernde Massnahmen hinausgehen. Folglich hat die Sicherungsmassnahme in diesen Fällen praktisch die Wirkung der Vollstreckung der (erst) für vollstreckbar erklärten ausländischen Sicherungsmassnahme.<sup>47</sup>

In Anwendung des Grundsatzes der Wirkungsgleichheit gilt auch für den Sicherungsanspruch nach Art. 47 Ziff. 2 LugÜ, dass dieser inhaltlich nicht weiter gehen und nichts anderes anordnen kann als das, was das LugÜ-Urteil gewährt.<sup>48</sup> In der Schweiz besteht insofern ein gewisses Spannungsverhältnis zu diesem Grundsatz, als der Gesetzgeber im Rahmen der Revision des LugÜ den Titel-Arrest i.S.v. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG als Sicherungsmittel für Geldleistungen festgelegt hat.<sup>49</sup> Dabei handelt es sich aber im Gegensatz zum WFO gerade nicht um ein Unterlassungsverbot *in personam*, sondern um eine Massnahme *in rem*.

---

<sup>44</sup> Siehe oben B.I.1.

<sup>45</sup> PHURTAG, N 694.

<sup>46</sup> BSK LUGÜ-HOFMANN/KUNZ, Art. 47 N 221 ff.; BGE 143 III 693 E. 3.4.3.

<sup>47</sup> Urteil OGer ZH RV230001 vom 25. Juli 2024 E. 4.2.

<sup>48</sup> BERNET, S. 70; Urteil OGer ZH RV230001 vom 25. Juli 2024 E. III.5.

<sup>49</sup> Botschaft LugÜ 2009, S. 1816 f.

Ein Blick in die neuere Rechtsprechung gibt Aufschluss darüber, wie das Bundesgericht und die kantonalen Gerichte mit dieser Problematik umgehen. In BGE 143 III 693 kam das Bundesgericht in Abgrenzung zu einer konservativen Beschlagnahme nach griechischem Zivilprozessrecht zum Schluss, dass eine englische *freezing order* ein an den Schuldner persönlich gerichtetes Verfügungsverbot enthalte, das nach den Regeln der ZPO zu sichern sei.<sup>50</sup> Das Obergericht des Kantons Zürich vertrat in einem kürzlich ergangenen Urteil unter Verweis auf BGE 143 III 693 dieselbe Auffassung.<sup>51</sup> Es wies darauf hin, dass die *freezing order* mithin keine Geldzahlung oder Sicherheitsleistung, sondern ein Unterlassen zum Inhalt habe. Die Sicherung (bzw. Vollstreckung) richte sich daher nach Art. 335 ff. ZPO und erfolge über die in Art. 343 ZPO aufgeführten Mittel indirekten Zwangs.

Sodann stellt sich die Frage, ob Sicherungsmassnahmen, insbesondere die Strafdrohung nach Art. 292 StGB, auch gegenüber Dritten angeordnet werden können. Diesbezüglich hielt das Obergericht des Kantons Zürich kürzlich in einem Entscheid fest, dass die WFO nicht vorsorglich durch Sicherungsmassnahmen gegenüber Dritten gesichert werden kann, die durch den für vollstreckbar erklärten Entscheid nicht verpflichtet werden.<sup>52</sup> Dieser jüngste Entscheid steht im Gegensatz zur bisherigen Rechtsprechung des Obergerichts, wonach sich Sicherungsmassnahmen auch an Dritte richten können.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> BGE 143 III 693 E. 3.4.4.

<sup>51</sup> Urteil OGer ZH RV230001 vom 25. Juli 2024 E. 4.2; ähnlich auch schon die frühere kantonale Rechtsprechung vor Inkrafttreten der ZPO: Verfügung KGer ZH ER 1998 47 vom 27. Februar 1998; Urteil ZGer Basel VV 1994/94 vom 26. August 1999; Entscheid Tribunal de première instance Genève C/566/2009 vom 19.01.2009; a.A. noch das BezGer Zürich in Verfügung BGer ZH EU981213 vom 29. Dezember 1998 und Verfügung BGer ZH EU990349 vom 16. April 1999, wonach der Entzug der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs (damals: Rekurs) und damit die «nackte» Vollstreckbarerklärung als Sicherungsmassnahmen unter Art. 39 Abs. 2 aLugÜ genüge.

<sup>52</sup> Urteil OGer ZH RV230001 vom 25. Juli 2024 E. III.5, in ZR 124 (2025), S. 5 ff.

<sup>53</sup> Urteil OGer ZH NL020147 vom 31. März 2003 E. 7.1; Urteil OGer ZH NL909903 vom 29. September 1999; so auch PHURTAG, N 710; BERNET, S. 78 f.; a.A. BLOCH/HESS, S. 176 f.

### 2.3 Vollstreckung der WFO gemäss ZPO oder SchKG?

Bei der eigentlichen Vollstreckung der WFO stellt sich die Schwierigkeit, eine passende Vollstreckungsmassnahme zu finden.<sup>54</sup> Dies wird dadurch verschärft, dass die dem schweizerischen Recht innewohnende vollstreckungsrechtliche Unterscheidung zwischen Geld- und Realansprüchen dem LugÜ fremd ist.<sup>55</sup> Dennoch ist die Schweiz als LugÜ-Vertragsstaat völkerrechtlich verpflichtet, ausländische Entscheide in möglichst gleichwertige innerstaatliche Massnahmen umzusetzen.

In der Lehre dreht sich die Diskussion im Wesentlichen darum, ob dem persönlichen Verfügungsverbot oder dem Arrest der Vorzug zu geben ist. Die überwiegende Meinung spricht sich unter Verweis auf den Inhalt der WFO als persönliches Verfügungsverbot, für Ersteres aus.<sup>56</sup> Die gegenteilige Position argumentiert mit der funktionalen Ähnlichkeit zwischen Arrest und WFO sowie deren Endzweck, nämlich die Sicherung eines Geldurteils.<sup>57</sup> Dagegen wird wiederum eingewandt, dass eine Umsetzung mittels Arrest den Grundsatz der Wirkungsgleichheit verletzen würde, da der WFO in der Schweiz damit andersartige Wirkungen verliehen würden als im Ursprungsstaat.<sup>58</sup>

Diese Diskussion hat sich mit dem Entscheid BGE 143 III 693 insofern erübrigt, als sich das Bundesgericht eindeutig für die Vollstreckung einer WFO nach den Regeln der ZPO ausgesprochen hat.<sup>59</sup>

---

<sup>54</sup> PHURTAG, FN 808.

<sup>55</sup> PHURTAG, N 701.

<sup>56</sup> BERNET, S. 74; BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ, Art. 38 N 392; STOLL, S. 108 f.; BLOCH/HESS, S. 176 f.; PHURTAG, N 702; Urteil OGer ZH NL020147 vom 31. März 2003 E. 4.1.

<sup>57</sup> GASSMANN, S. 112 ff.

<sup>58</sup> PHURTAG, N 698.

<sup>59</sup> BGE 143 III 693 E. 3.4.4.

### 3 Angel Bells als Ausnahme der WFO

Als *Angel Bells* wird der Freibetrag bezeichnet, der vom Verfügungsverbot ausgenommen ist.<sup>60</sup> Dazu gehören in der Regel die Ausgaben für Lebenskosten, Rechtsberatung- und Vertretung sowie Verfügungen im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsganges.<sup>61</sup> Nachfolgend ein Beispiel für eine Angel Bell:<sup>62</sup>

*“(1) This order does not prohibit the Respondent from spending £ 10,000 a week towards his ordinary living expenses and also a reasonable sum a week on legal advice and representation. But before spending any money the Respondent must tell the Applicant’s legal representatives where the money is to come from.*

*(2) This order does not prohibit the Respondent from dealing with or disposing of any of his assets in the ordinary and proper course of business.”*

Bei den Angels Bells stellt sich regelmässig die Frage, ob sie inhaltlich genügend bestimmt sind, sowohl um vollstreckbar erklärt werden zu können als auch um als Grundlage für eine Sicherungsmassnahme i.S.v. Art. 47 Ziff. 2 LugÜ und eine damit verbundene Strafandrohung zu dienen.<sup>63</sup>

Während das Bundesgericht die oben aufgeführte Formulierung als hinreichend bestimmt erachtete, um im Rahmen der WFO vollstreckbar erklärt zu werden, liess es offen, ob dies auch hinsichtlich von Sicherungsmassnahmen bzw. Art. 292 StGB gilt.<sup>64</sup> Im vorinstanzlichen Urteil hatte das Obergericht des Kantons Zürich dies ausdrücklich verneint, da es die Formulierung der Angel Bells als zu offen und unbestimmt erachtete, um Grundlage für die Anordnung einer Sicherungsmassnahme zu bilden. Insbesondere betonte es:<sup>65</sup>

*«dass es unklar [sei], ob dem Beklagten monatlich weltweit bei allen Banken, welche eine Kontobeziehung zu ihm aufweisen, x£ zur Verfügung stehen. Zudem bedürfen die Begriffe wie ‚angemessen‘ oder ‚im normalen und ordnungsgemässen Geschäftsgang‘ notwendigerweise einer Interpretation.»*

---

<sup>60</sup> BERNET, S. 54.

<sup>61</sup> HAUENSTEIN, FN 2.

<sup>62</sup> BGE 129 III 626 E. 5.4.

<sup>63</sup> Urteil OGer ZH NL020147 vom 31. März 2003 E. 7.2.

<sup>64</sup> BGE 129 III 626 E. 5.4.

<sup>65</sup> Urteil OGer ZH NL020147 vom 31. März 2003 E. 7.2.

In einem späteren Entscheid entschied das Obergericht unter Verweis auf den erwähnten Bundesgerichtsentscheid, dass grundsätzlich von der Vollstreckbarkeit einer WFO auszugehen ist, auch wenn diese *Angel Bells* beinhalte.<sup>66</sup> Es kam aber auch zum Schluss, dass die *Angel Bells* zu unbestimmt formuliert sind, und damit das strafbare Verhalten nicht genügend umschreibt. Es verweigerte daher den Erlass der in Verbindung mit Art. 292 StGB beantragten Sicherungsmassnahme.<sup>67</sup> Bemerkenswert ist zudem die Erwägung, dass für die Bestimmtheit nicht die beantragte Sicherungsmassnahme, sondern die WFO selbst massgeblich ist, da sich die Täterhandlung nach dieser richtet.<sup>68</sup>

#### **4 Anerkennung und Vollstreckbarkeit einer WFO unter dem IPRG?**

Wie oben dargelegt, findet das LugÜ auf Entscheide britischer Gerichte, die nach Ablauf des Übergangszeitraums ergangen sind, keine Anwendung mehr. Für die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung einer WFO sind daher die Vorschriften des IPRG massgebend (vgl. Art. 335 Abs. 3 ZPO). Damit gewinnt die Frage nach der Anerkennungsfähigkeit und Vollstreckbarkeit ausländischer Massnahmeentscheide unter dem IPRG an praktischer Relevanz.<sup>69</sup>

In der kantonalen Rechtsprechung scheint diesbezüglich keine einheitliche Auffassung zu bestehen. Während das Appellationsgericht Basel-Stadt die Anerkennungsfähigkeit in zwei Entscheiden aus den Jahren 1993<sup>70</sup> und 2004<sup>71</sup> bejahte, lehnte das Obergericht des Kantons Zürich die Anerkennungsfähigkeit in einem Entscheid aus dem Jahr 2001 ausdrücklich ab.<sup>72</sup> In einem erst kürzlich ergangenen Urteil hat das Obergericht des Kantons Zürich die Frage hingegen offengelassen und scheint der Anerkennungsfähigkeit und Voll-

---

<sup>66</sup> Urteil OGer ZH NL110002 vom 9. Mai 2011 E. 5.4; die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesgericht gutgeheissen, Urteil BGer 4A\_366/2011 vom 31. Oktober 2011. Das Urteil äusserte sich aber zu anderen Aspekten.

<sup>67</sup> Beschluss OGer ZH NL110002 vom 9. Mai 2011 E. 6.4.

<sup>68</sup> Beschluss OGer ZH NL110002 vom 9. Mai 2011 E. 6.4.

<sup>69</sup> Siehe oben A.II.2.1; siehe auch Urteil OGer ZH RV240016 vom 14. Oktober 2024 E. III.1.2, in: ZR 124 (2025), S. 1 ff.

<sup>70</sup> Urteil AGer BS vom 29. Dezember 1993 E. 6a, in: BJM 1994, S. 147 ff.

<sup>71</sup> Urteil AGer BS vom 22. September 2006 E. 4b, in: BJM 2006, S. 29 ff.

<sup>72</sup> Urteil OGer ZH vom 23. Oktober 2001 E. II.3, in: ZR 101 (2002), S. 257 ff.

streckbarkeit nicht abgeneigt zu sein.<sup>73</sup> Eine Änderung der Rechtsprechung ist auch bei den Genfer Gerichten festzustellen. Während der Cour de Justice im Jahr 1990 die Anerkennungsfähigkeit vorsorglicher Massnahmen unter dem IPRG noch ablehnte,<sup>74</sup> bejahte er diese in einem Urteil vom Februar 2019.<sup>75</sup> Das Bundesgericht scheint die Frage bislang offengelassen zu haben.<sup>76</sup>

Auch wenn eine Tendenz in Richtung Anerkennungsfähigkeit und Vollstreckbarkeit erkennbar scheint, bleibt abzuwarten, ob die Rechtsprechung hier bald Klarheit schafft. Angesichts der damit verbundenen Rechtsunsicherheit wäre dies wünschenswert. Denn sollte die Anerkennungsfähigkeit und Vollstreckbarkeit vorsorglicher Massnahmen unter dem IPRG verneint werden, wäre die Vollstreckung einer nicht in einem LugÜ-Vertragsstaat ergangenen WFO in der Schweiz von vornherein ausgeschlossen. Dieser Rechtsunsicherheit kann in der Praxis insoweit begegnet werden, dass anstelle der Anerkennung und Vollstreckung der WFO direkt eine vorsorgliche Massnahme nach schweizerischem Recht beantragt wird.<sup>77</sup>

## II Anti-Suit Injunction

### 1 Begriff

Mit der *anti-suit injunction* verbietet das Gericht, das sich zur Entscheidung einer internationalen Streitigkeit als zuständig ansieht, einer Partei eines bei ihm anhängigen Verfahrens vorsorglich, vor einem anderen (ausländischen) Gericht Klage zu erheben oder ein dort anhängiges Verfahren fortzusetzen.<sup>78</sup>

---

<sup>73</sup> Urteil OGer ZH vom 14. Oktober 2024 E. 2, in: ZR 124 (2025), S. 1 ff., vollständig publiziert am 27. März 2025; dennoch hielt das OGer ZH in seinem Urteil fest, dass die Vollstreckung einer freezing order gegen Dritte unter dem IPRG nicht zulässig sei; hingegen sei es denkbar auch gegenüber Dritten für die Dauer des Vollstreckungsverfahrens Sicherungsmassnahmen gemäss Art. 340 ZPO (i.V.m. Art. 262 lit. c ZPO analog) zu erlassen (E. 3.2).

<sup>74</sup> Urteil Cour de Justice Civil Genf vom 8. Februar 1990 E. 3, in: SJ 1990, S. 196 ff.

<sup>75</sup> Urteil Cour de Justice Civil Genf ACJC/294/2019 vom 28. Februar 2019 E. 3.2.

<sup>76</sup> BGE 124 III 219 E. 3b.bb; Urteil BGer 5P.252/2003 vom 18. März 2003 E. 3.3; BGE 134 III 326 E. 3.4, scheint zur Anerkennungsfähigkeit zu neigen; so auch Urteil BGer 5A\_65/2019 vom 26. November 2019 E. 3.2.1.

<sup>77</sup> Vgl. zum Ganzen CONRAD HARI/MUSKENS, S. 135 f.

<sup>78</sup> BGE 138 III 304 E. 5.3.1.

Es handelt sich somit um eine vorsorgliche Massnahme in Form eines *in personam* wirkenden Prozessführungsverbots.<sup>79</sup>

Für den Widerhandlungsfall kann das Gericht Massnahmen wegen Missachtung des Gerichts (*contempt of court*) in Form von Bussen oder sogar Freiheitsstrafen androhen.<sup>80</sup> Damit will das Gericht die Durchsetzung der *anti-suit injunction* sicherstellen.

Im Folgenden sollen in Form eines kurzen Überblicks, die mit einer *anti-suit injunction* verbundenen Problemfelder unter dem LugÜ und dem IPRG beleuchtet werden.

## 2 Problemfelder

### 2.1 Unter dem LugÜ

Der EuGH beurteilte in *Turner v. Grovit anti-suit injunctions* als mit der EuGVÜ im Widerspruch stehend und damit als unzulässig, und zwar selbst für den Fall, dass die Partei, gegen die das Prozessführungsverbot ausgesprochen wird, mit der Prozesseinleitung beim anderen Gericht treuwidrig bezweckte, das bereits anhängige Verfahren zu behindern.<sup>81</sup> Damit schloss der EuGH implizit auch die Vollstreckung von *anti-suit injunctions* aus.<sup>82</sup> Das Bundesgericht schloss sich dieser Rechtsauffassung in BGE 138 III 304 ausdrücklich an, soweit sich die Zuständigkeit in einem Verfahren aus dem LugÜ ergibt.<sup>83</sup>

### 2.2 Unter dem IPRG

Ausdrücklich offengelassen hat das Bundesgericht hingegen die Frage der Zulässigkeit von Prozessführungsverboten ausserhalb des Anwendungsbereichs des LugÜ.<sup>84</sup> Da es sich aber auch bei der *anti-suit injunction* um eine

---

<sup>79</sup> BSK LugÜ-FAVALLI/AUGSBURGER/CRIFASI-KÄSER, Art. 31 N 50; LIATOWITSCH/BERNET, S. 162.

<sup>80</sup> STACHER, ZZZ 2006, S. 61; BSK LugÜ-FAVALLI/AUGSBURGER/CRIFASI-KÄSER, Art. 31 N 50.

<sup>81</sup> Urteil EuGH C-159/02 (*Turner v. Grovit*) vom 27. April 2004.

<sup>82</sup> BSK LugÜ-FAVALLI/AUGSBURGER/CRIFASI-KÄSER, Art. 31 N 53.

<sup>83</sup> BGE 138 III 304 E. 5.3.1.

<sup>84</sup> BGE 138 III 304 E. 5.3.1; ablehnend STACHER, ZZZ 2006, S. 72; Hinweise auf weitere Literatur in: RINDERKNECHT/MÜLLER-CHEN, S. 69.

vorsorgliche Massnahme handelt, steht auch diese vor dem Problem, dass die Frage der Anerkennungsfähigkeit vorsorglicher Massnahmen unter dem IPRG durch die Rechtsprechung noch nicht geklärt ist.<sup>85</sup> Selbst wenn die Anerkennungsfähigkeit vorsorglicher Massnahmen allgemein bejaht würde, wäre fraglich, ob eine *anti-suit injunction* ohne Weiteres die Anerkennungsvoraussetzungen der indirekten Zuständigkeit und des Nichtvorliegens von Verweigerungsgründen erfüllen würde.<sup>86</sup> Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass das Bundesgericht *obiter dictum* darauf hingewiesen hat, dass die schweizerische Lehre Prozessführungsverbote überwiegend ablehnend gegenüberstehe, da sie zivil- und staatsrechtlichen Prinzipien widersprächen.<sup>87</sup>

## C Zusammenfassung

Grundlegende Fragen zur Vollstreckung ausländischer Massnahmeentscheide – allen voran die Frage nach der Anerkennungsfähigkeit und Vollstreckbarkeit ausländischer Massnahmeentscheide unter dem IPRG – sind höchstrichterlich nach wie vor nicht geklärt. Dies führt in der Praxis zu Rechtsunsicherheit und erschwert die Einschätzung, ob eine im Ausland erwirkte vorsorgliche Massnahme in der Schweiz anerkannt und vollstreckt werden kann. Für die anwaltliche Praxis ist es daher entscheidend, frühzeitig anhand der konkreten Ausgestaltung des ausländischen Massnahmeentscheids abzuwägen, ob deren Anerkennung und Vollstreckung in der Schweiz in jedem Fall den zielführendsten Weg darstellt, oder ob es zur Sicherung eines möglichen Hauptanspruchs nicht effektiver wäre, direkt auf inländische vorsorgliche Massnahmen zurückzugreifen. Für diese im Einzelfall zu treffende Abwägungsentscheidung bieten die in diesem Beitrag genannten Gesichtspunkte eine Orientierungshilfe.

---

<sup>85</sup> BSK IPRG-DÄPPEN/MABILLARD, Art. 25 N 14; s. auch oben II. 2.1.

<sup>86</sup> STUCKI, S. 1183.

<sup>87</sup> BGE 138 III 304 E. 5.3.1.

# Anerkennung ausländischer erbrechtlicher Entscheide

## Inhaltsübersicht

A	Einleitung	83
B	Anerkennung	84
I	Besondere Voraussetzungen (Art. 96 IPRG)	84
1	Anerkennungsobjekt	84
2	Indirekte Zuständigkeit	86
II	Allgemeine Voraussetzungen (Art. 25 ff. IPRG)	87
1	Zuständigkeit ausländischer Behörden (indirekte Zuständigkeit)	87
2	Endgültige Entscheidung	88
3	Verweigerungsgründe	90
III	Wirkung	91
IV	Prozessuale Aspekte	92
C	Fazit	94

## A Einleitung

Nach schweizerischem Recht erwerben Erben den Nachlass grundsätzlich als Ganzes im Moment des Ablebens des Erblassers *qua* Universalsukzession von Gesetzes wegen (Art. 560 Abs. 1 ZGB).<sup>1</sup> Über die einzelnen Nachlassgegenstände können die Erben ab diesem Zeitpunkt aber dennoch nicht ohne Weiteres verfügen. Insbesondere bei internationalen Sachverhalten ist regelmässig zuerst eine **Anerkennung ausländischer Legitimationsausweise** wie Erbscheine, Willensvollstreckerzeugnisse und Urteile in der Schweiz erforderlich, bevor die Erben (oder ein Willensvollstrecker bzw. dessen ausländisches Pendant) eines im Ausland wohnhaften Erblassers das in der Schweiz belegende

---

<sup>1</sup> Der Grundsatz der Universalsukzession kommt jedoch nicht in allen Rechtsordnungen zur Anwendung, insbesondere *common law*-Rechtsordnungen sehen keinen direkten Nachlasserwerb durch die Erben vor.

Nachlassvermögen in Besitz nehmen können. Dies gilt jedenfalls insofern, als in der Schweiz keine eigene internationale Zuständigkeit gem. Art. 86–89 IPRG besteht, um Entscheidungen, Massnahmen und Urkunden in erbrechtlichen Angelegenheiten auszustellen.<sup>2</sup>

Das schweizerische **IPRG** lässt im Bereich des Erbrechts sehr weitgehend ausländische Entscheidungen anerkennen bzw. vollstreckbar erklären.<sup>3</sup> Art. 96 IPRG regelt sowohl die möglichen Anerkennungsobjekte als auch die anerkannten Zuständigkeiten (sog. indirekte Zuständigkeit). Zusätzlich sind auch die allgemeinen Anerkennungs Voraussetzungen der Art. 25–27 IPRG zu beachten, welche sinngemäss auch für Entscheidungen oder Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten (Art. 31 IPRG).

In einer kurzen **Übersicht** sollen nachstehend die **Besonderheiten** hinsichtlich der Anerkennung erbrechtlicher Entscheide und Urkunden dargestellt werden. Da im Bereich des Erbrechts vor allem hinsichtlich der Anerkennung ausländischer Rechtsakte Besonderheiten bestehen (während sich die Vollstreckung<sup>4</sup> nach allgemeinen Prinzipien richtet), widmet sich der vorliegende Beitrag vorwiegend anerkennungsrechtlichen Fragen.

## **B Anerkennung**

### **I Besondere Voraussetzungen (Art. 96 IPRG)**

#### **1 Anerkennungsobjekt**

Gemäss Art. 96 Abs. 1 Ingress IPRG<sup>5</sup> können neben ausländischen Entscheiden, Massnahmen und Urkunden, die den Nachlass betreffen, auch Rechte aus einem im Ausland eröffneten Nachlass anerkannt werden.

---

<sup>2</sup> Vgl. beispielsweise betreffend die internationale Zuständigkeit zur Ausstellung eines Erbscheins Urteil OGer ZH LF220074 vom 13. April 2023.

<sup>3</sup> Urteil BGer 4A\_600/2018 vom 1. April 2019 E. 3.1.1.

<sup>4</sup> Sofern eine Entscheidung einen vollstreckungsfähigen Inhalt aufweist, kann sie auf Begehren einer interessierten Partei für vollstreckbar erklärt werden (Art. 28 IPRG), vgl. BSK IPRG-DÄPPEN/MABILLARD, Art. 25 N 1 m.w.H., sowie Art. 335 ff. ZPO.

<sup>5</sup> Staatsverträge sind für die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer erbrechtlicher Entscheide, Massnahmen und Urkunden ebenfalls zu beachten (z.B. das

Streitige **Entscheidungen** ergehen in Verfahren, welche der ordentlichen Gerichtsbarkeit unterstehen und erbrechtliche Ansprüche zum Inhalt haben, wie die Erbschafts-, Teilungs-, Ungültigkeits-, Herabsetzungs- und ähnliche Klagen.<sup>6</sup> Unter **Massnahmen** werden Anordnungen von ausländischen Behörden im Nachlassverfahren verstanden, welche in freiwilliger Gerichtsbarkeit<sup>7</sup> ergingen, wie insbesondere die Aufnahme des Inventars, die vorläufige Erbschaftsverwaltung, die Testamentseröffnung und die Anordnung der amtlichen Liquidation.<sup>8</sup> Unter **Urkunden** (die in der Praxis relevanteste Kategorie) fallen Dokumente, mit denen sich die Erben und die verschiedenen Verwalter, Vollstrecker und Vertreter der Erbschaft legitimieren, wie namentlich Erbbescheinigungen<sup>9</sup> und Willensvollstreckerzeugnisse. Weder Art. 31 noch Art. 96 IPRG sehen Mindestanforderungen an das ausländische Verfahren vor, in welchem die relevanten Urkunden ergangen sind, sodass grundsätzlich auch notarielle Urkunden einer Anerkennung zugänglich sind.<sup>10</sup> Mit **Rechten**, die sich aus einem im Ausland eröffneten Nachlass ergeben, sind Rechte gemeint, die Erben oder Vermächtnisnehmer durch Gesetz oder Verfügung von Todes wegen erworben haben, ohne dass ein formeller Entscheid oder eine Massnahme getroffen wurde. Die Qualifizierung einer ausländischen Handlung erfolgt nach der *lex fori*, d.h. nach schweizerischem Recht.<sup>11</sup>

---

Abkommen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Deutschen Reich über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen vom 2. November 1929, SR 0.276.191.361; siehe aber Fn. 40), gehen aber regelmässig nicht über den Regelungsgehalt von Art. 96 IPRG hinaus (vgl. CHK IPRG-GÖSKU/OLANO, Art. 96 N 13). Das Lugano-Übereinkommen ist auf dem Gebiet des Erbrechts bekanntlich nicht anwendbar (Art. 1 Abs. 2 lit. a LugÜ).

<sup>6</sup> BSK IPRG-SCHNYDER/LIATOWITSCH/DORJEE-GOOD, Art. 96 N 2.

<sup>7</sup> Siehe Urteil OGer ZH RV230003 vom 8. Juni 2023 E. II.3.2.1 m.w.H.

<sup>8</sup> ZK IPRG-KÜNZLE, Art. 96 N 6 m.w.H.

<sup>9</sup> Für eine Übersicht über die Legitimationsausweise verschiedener Länder für Erben und Vollstrecker siehe ZK IPRG-KÜNZLE, Art. 96 N 13 f., und für deren Wirkung KÜNZLE, Vermögensrecht, S. 36 ff.

<sup>10</sup> Ausländische Erbfolgezeugnisse (2025), S. 5.

<sup>11</sup> BGE 143 III 51 E. 2.3.

## 2 Indirekte Zuständigkeit

Art. 96 IPRG sieht mehrere anerkannte Zuständigkeiten vor, welche im Rahmen der IPRG-Revision per 1. Januar 2025 teilweise angepasst und präzisiert wurden. Einerseits wurde eine restriktivere Regelung hinsichtlich der Zuständigkeit des Rechtswahlstaates, andererseits gewisse zusätzliche Anknüpfungspunkte vorgesehen.<sup>12</sup>

Die vorstehend erwähnten Anerkennungsobjekte können gemäss Art. 96 IPRG (unter Vorbehalt von Art. 87 Abs. 2 IPRG<sup>13</sup>) in der Schweiz anerkannt werden, wenn sie alternativ:<sup>14</sup>

- im Staat des letzten **Wohnsitzes**<sup>15</sup> des Erblassers getroffen, ausgestellt oder festgestellt worden sind oder wenn sie dort anerkannt werden (lit. a);
- **Grundstücke** betreffen und in dem Staat, in dem sie liegen, getroffen, ausgestellt oder festgestellt worden sind oder wenn sie dort anerkannt werden (lit. b);
- in einem **Heimatstaat** des Erblassers getroffen, ausgestellt oder festgestellt worden sind und der Erblasser seinen Nachlass der Zuständigkeit oder dem Recht des betreffenden Staates unterstellt hatte (lit. c); oder
- im Staat des letzten **gewöhnlichen Aufenthalts** oder einem **Heimatstaat** des Erblassers oder, falls sie nur einzelne **bewegliche Nachlasswerte** betreffen, im Staat, in dem diese liegen, getroffen, ausgestellt oder festgestellt worden sind, soweit sich der letzte Wohnsitz des Erblassers im Ausland befand **und der betreffende Staat sich nicht mit dem Nachlass befasst**.

---

<sup>12</sup> Vgl. im Einzelnen MEYER, S. 698; zur Revision siehe Entwurf IPRG, S. 3357, und Botschaft IPRG (Erbrecht) 2022, S. 3344 ff.

<sup>13</sup> Der neue Vorbehalt zugunsten Art. 87 Abs. 2 IPRG soll klarstellen, dass die Anerkennung ausländischer Rechtsakte ausgeschlossen ist, falls eine (in)direkte Zuständigkeitswahl zugunsten der schweizerischen Behörden erfolgte. Dabei handelt es sich um eine Kodifizierung der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung, Urteil BGer 5P.274/2002 vom 28. Oktober 2002 E. 4.1. Vgl. für ein Beispiel dieser Konstellation Urteil OGer ZH RV200005 vom 19. August 2020.

<sup>14</sup> Siehe für Beispiele KÜNZLE, internationales Erbrecht, S. 73 ff., 107 ff.

<sup>15</sup> Wo sich der letzte Wohnsitz des Erblassers befand, bestimmt sich nach schweizerischem, nicht nach ausländischem Kollisionsrecht, Urteil BGer 5C.25/2005 vom 9. Mai 2005 E. 2.1.2; ZK IPRG-KÜNZLE, Art. 96 N 19.

Beansprucht ein Staat für die in seinem Gebiet liegenden **Grundstücke** des Erblassers die **ausschliessliche Zuständigkeit**, so werden nur dessen Entscheidungen, Massnahmen und Urkunden anerkannt (Art. 96 Abs. 2 IPRG). Weitere Regeln zu Zuständigkeitskonkurrenzen sieht Art. 96 IPRG nicht vor, es ist daher auf die allgemeinen Vorschriften von Art. 25–29 IPRG zurückzugreifen und die zeitlich vorgehende Rechtshängigkeit beachtlich (Art. 27 Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 88a und 9 IPRG).<sup>16</sup> **Sichernde Massnahmen** in Erbschaftssachen werden in der Schweiz anerkannt, sofern sie in einem Staat ergehen, in welchem Vermögen des Erblassers gelegen ist (Art. 96 Abs. 3 IPRG). Dies, obschon die Anerkennung vorsorglicher Massnahmen im Allgemeinen umstritten ist.<sup>17</sup>

## II Allgemeine Voraussetzungen (Art. 25 ff. IPRG)

Die allgemeinen Anerkennungsvoraussetzungen sind in Art. 25 ff. IPRG geregelt.<sup>18</sup>

### 1 Zuständigkeit ausländischer Behörden (indirekte Zuständigkeit)

Im Rahmen von Art. 25 lit. a i.V.m. Art. 26 IPRG wird verlangt, dass das schweizerische Recht die Entscheidungszuständigkeit der Gerichte bzw. Behörden des Entscheidungsstaates anerkennt (sog. **indirekte Zuständigkeit**).<sup>19</sup> Ausreichend ist dabei, dass die Entscheidung aus demjenigen Staat stammt,

---

<sup>16</sup> Botschaft IPRG (Erbrecht), S. 3326.

<sup>17</sup> ZK IPRG-KÜNZLE, Art. 96 N 28.

<sup>18</sup> BGE 120 II 83 E. 3a/cc; ZK IPRG-MÜLLER-CHEN, Art. 25 N 1, Art. 27 N 1; BSK IPRG-DÄPPEN/MABILLARD, Art. 25 N 52, Art. 26 N 1. Vom sachlichen Anwendungsbereich erfasst Art. 25 IPRG Entscheidungen *ausländischer* Gerichte und Behörden *in Zivilsachen*, CHK IPRG-SCHRAMM/BUHR, Art. 25 N 6; BSK IPRG-DÄPPEN/MABILLARD, Art. 25 N 4, N 9. Vorbehalten bleiben einschlägige Staatsverträge, siehe dazu BSK IPRG-DÄPPEN/MABILLARD, Art. 25 N 17 ff.

<sup>19</sup> BSK IPRG-DÄPPEN/MABILLARD, Art. 25 N 40.

den die Schweiz international für zuständig erachtet.<sup>20</sup> Im erbrechtlichen Kontext ist insbesondere Art. 96 IPRG (siehe dazu oben B.I.2.) als von Art. 26 lit. a IPRG erfasste Spezialbestimmung einschlägig.

## 2 Endgültige Entscheidung

Die anzuerkennende Entscheidung muss eine gewisse Bestandeskraft haben,<sup>21</sup> d.h., es darf grundsätzlich kein ordentliches Rechtsmittel mehr gegen die Entscheidung geltend gemacht werden können, oder sie muss endgültig sein (Art. 25 lit. b IPRG). *Was* unter diesen beiden Voraussetzungen verstanden wird, bestimmt sich nach Schweizer Recht; *ob* diese Voraussetzungen erfüllt sind, richtet sich hingegen nach dem Recht des Erststaates.<sup>22</sup>

Weder der Begriff des ordentlichen Rechtsmittels noch derjenige der Endgültigkeit sind positivrechtlich im Schweizer Recht konkretisiert. Die Definition des **ordentlichen Rechtsmittels** ist im Einzelnen strittig.<sup>23</sup> Ein solches ist jedoch Bestandteil des normalen Prozessverlaufs, an eine Frist ab dem Urteilszeitpunkt gebunden und kann zur Aufhebung oder Änderung der Entscheidung führen.<sup>24</sup> Der Begriff der **Endgültigkeit** wird negativ definiert, wonach eine Entscheidung nicht endgültig ist, solange ein ordentliches Rechtsmittel eingelegt werden kann.<sup>25</sup>

---

<sup>20</sup> Die örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit innerhalb des betreffenden Staates ist indes irrelevant, ZK IPRG-MÜLLER-CHEN, Art. 26 N 18; BSK IPRG-DÄPPEN/MABILLARD, Art. 26 N 1 m.w.H.

<sup>21</sup> BSK IPRG-DÄPPEN/MABILLARD, Art. 25 N 42.

<sup>22</sup> Urteil KGer BL 400 21 87 vom 7. Dezember 2021 E. 2.2.2; BSK IPRG-DÄPPEN/MABILLARD, Art. 25 N 43; CHK IPRG-SCHRAMM/BUHR, Art. 25 N 17; vgl. Urteil HGer ZH HG050433 vom 17. Juni 2023 E. III.2.5.3.

<sup>23</sup> Zu den unterschiedlich genannten Merkmalen siehe CHK IPRG-SCHRAMM/BUHR, Art. 25 N 19 m.w.H.

<sup>24</sup> Urteil KGer BL 400 21 87 vom 7. Dezember 2021 E. 2.2.2.

<sup>25</sup> Urteil KGer BL 400 21 87 vom 7. Dezember 2021 E. 2.2.4 f.; BSK IPRG-DÄPPEN/MABILLARD, Art. 25 N 49.

Bei der Anerkennung und Vollstreckung einer Entscheidung oder einer Urkunde der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wozu insbesondere auch erbrechtliche Legitimationsausweise wie Erbbescheinigungen zählen,<sup>26</sup> gelten die Art. 25–29 IPRG jedoch nur **sinngemäss** (Art. 31 IPRG). Als provisorische Legitimationspapiere erwachsen diese nur im Ausnahmefall in formelle Rechtskraft, zudem sind sie nur selten endgültig im geforderten Sinn.<sup>27</sup> Insofern ist bei erbrechtlichen Legitimationsausweisen hinsichtlich der Endgültigkeit **ausreichend**, wenn das **Verfahren auf Ausstellung abgeschlossen** ist, ohne dass deren materielle Rechtskraft überprüft werden müsste.<sup>28</sup> Ohne Belang bleibt daher, ob gegen den Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit noch ein Rechtsbehelf offensteht.<sup>29</sup> Nach der Rechtsprechung soll bei der Anwendung von Art. 29 Abs. 1 lit. b IPRG jeder übertriebene Formalismus vermieden werden.<sup>30</sup> Das Fehlen einer Bescheinigung darüber, dass gegen den Entscheid kein ordentliches Rechtsmittel mehr eingelegt werden kann oder er endgültig ist, führt nicht zur Verweigerung der Exequatur, wenn die Tatsache, dass der Entscheid rechtskräftig geworden ist, nicht bestritten wird oder aus den übrigen Akten hervorgeht.<sup>31</sup> Dies hat gemäss OGer ZH auch für die Anerkennung zu gelten.<sup>32</sup>

---

<sup>26</sup> Urteil BGer 5A\_757/2016 vom 31. August 2017 E. 1.1; CHK IPRG-SCHRAMM/BUHR, Art. 31 N 4.

<sup>27</sup> KUHN, S. 14 m.w.H.; vgl. ZK IPRG-VOLKEN, Art. 31 N 16–18; PFÄFFLI, Rz. 665.

<sup>28</sup> Urteil BGer 4A\_600/2018 vom 1. April 2019 E. 3.1.2; KUHN, S. 15.

<sup>29</sup> SCHMIDT, S. 80.

<sup>30</sup> Urteil OGer ZH RV230003 vom 8. Juni 2023 E. II.2.4.

<sup>31</sup> Urteil BGer 5A\_712/2018 vom 20. November 2018 E. 2.3.2; Urteil BGer 5A\_344/2012 vom 18. September 2012 E. 4.3; Urteil OGer ZH RT170223 vom 28. Juni 2018 E. II.2b.

<sup>32</sup> Urteil OGer ZH RV230003 vom 8. Juni 2023 E. II.2.4.

### 3 Verweigerungsgründe

Drittens darf kein Verweigerungsgrund i.S.v. Art. 27 IPRG der Anerkennung entgegenstehen (Art. 25 lit. c IPRG). Während der Verweigerungsgrund des materiellen *Ordre public* (Abs. 1) von Amtes wegen zu beachten ist, wird der formelle *Ordre public* (Abs. 2) nur auf Parteiantrag hin geprüft und muss auch von der jeweiligen Partei nachgewiesen werden.<sup>33</sup>

Mit Blick auf den **materiellen *Ordre public*** wird eine ausländische Entscheidung nicht anerkannt, wenn die Anerkennung mit dem schweizerischen *Ordre public* offensichtlich unvereinbar wäre (Art. 27 Abs. 1 IPRG).<sup>34</sup> Im erbrechtlichen Kontext ist insbesondere das Diskriminierungsverbot etwa aufgrund von Geschlecht oder Religion als grundlegende Vorschrift einschlägig.<sup>35</sup> So wurde eine Verletzung des *Ordre public* bei einem Ausschluss der Erbberechtigung einer nichtmuslimischen Ehefrau aufgrund deren Religion anerkannt.<sup>36</sup> Das KGer Zug urteilte hingegen, dass die für die Erbteilung zuständigen Schweizer Behörden den diskriminierenden Charakter islamischer Vorschriften nicht von Amtes wegen berücksichtigen müssen, falls einzelne Erbschaftsanteile aufgrund des Geschlechts unterschiedlich festgelegt werden, aber sich die Erben mit der Anwendung der sie diskriminierenden islamischen Vorschriften einverstanden erklären.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> BGE 140 V 136 E. 4.2.2; CHK IPRG-SCHRAMM/BUHR, Art. 27 N 4; BSK IPRG-DÄPPEN/MABILLARD, Art. 27 N 1 f.

<sup>34</sup> Konkret wenn das schweizerische Rechtsgefühl durch die Anerkennung und Vollstreckung eines ausländischen Entscheids in einer unerträglichen Weise verletzt würde, weil dadurch grundlegende Vorschriften der schweizerischen Rechtsordnung missachtet werden; statt vieler BGE 131 III 182 E. 4.1. Ein solcher Verstoß darf nicht leichthin angenommen werden, BGE 143 III 51 E. 3.3.2; CHK IPRG-SCHRAMM/BUHR, Art. 27 N 8. Zur den *Ordre public*-Verstoß sowohl bejahenden als auch verneinenden Kasuistik allgemein siehe BSK IPRG-DÄPPEN/MABILLARD, Art. 27 N 9 ff.; CHK IPRG-SCHRAMM/BUHR, Art. 27 N 10 ff.

<sup>35</sup> Vgl. zum Ganzen Hrubesch-Millauer/Rohner/Von Zedtwitz, S. 726 ff.; BSK IPRG-Däppen/Mabillard, Art. 27 N 5 m.w.H.

<sup>36</sup> BGE 143 III 51 E. 3.3.5.

<sup>37</sup> Urteil KGer ZG, GVP 2008, S. 229 vom 17. März 2008.

Zum **formellen *Ordre public*** zählen die nicht gehörige Vorladung (Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG), die Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze (Art. 27 Abs. 2 lit. b IPRG) sowie die Ausserachtlassung früherer Rechtshängigkeit von Entscheidungen und die Unvereinbarkeit mit gewissen ergangenen Urteilen (Art. 27 Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 88a und 9 IPRG)<sup>38</sup>. Die in Art. 27 Abs. 2 IPRG vorgesehenen Verfahrensrechte können bei Anordnungen im Rahmen eines nichtstreitigen, einseitigen Verfahrens nicht oder nur begrenzt Anwendung finden. Betroffene Personen können immerhin etwa geltend machen, sie seien bei Anordnung einer konkreten Massnahme überhaupt nicht oder in nicht rechtsgenügendem Ausmass angehört worden.<sup>39</sup>

Anzumerken ist schliesslich, dass die Entscheidung in der Sache selbst, d.h. inhaltlich, **nicht nachgeprüft** werden darf (Art. 27 Abs. 3 IPRG). Eine Ausnahme gilt bei einschlägigen Staatsverträgen.<sup>40</sup> Die Anerkennung der Entscheide der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist indes nicht vom Abkommen mit Deutschland erfasst; sie richtet sich nach nationalem Recht.<sup>41</sup>

### III Wirkung

Bei erfüllten Voraussetzungen des Art. 25 IPRG wird die Entscheidung anerkannt. Als Rechtsfolge wird das ausländische Urteil einem inländischen Urteil grundsätzlich gleichgestellt.<sup>42</sup> Die Wirkungen des Urteils, namentlich die materielle Rechtskraft und die Gestaltungswirkungen, werden insoweit auf die Schweiz erstreckt, als der Entscheidung keine andersartigen, wesentlich weitergehenden Wirkungen

---

<sup>38</sup> Vgl. zum Ganzen Botschaft IPRG (Erbrecht) 2022, S. 3326 und PFÄFFLI, Rz. 668 ff m.w.H.

<sup>39</sup> Urteil OGer ZH RV230003 vom 8. Juni 2023 E. II.3.4; BSK IPRG-DÄPPEN/MABILLARD, Art. 31 N 6.

<sup>40</sup> Aus Sicht der Schweiz ist dies insbesondere bei Vollstreckungsabkommen mit Deutschland (SR 0.276.191.361; Art. 4 Abs. 2) und Schweden (SR 0.276.197.141; Art. 4 Ziff. 3) der Fall, BSK IPRG-DÄPPEN/MABILLARD, Art. 27 N 74. Zur Relativierung dieser Überprüfungsbefugnis im Sinne einer liberalen Anerkennungspraxis durch das BGer siehe allerdings BGE 103 Ib 69 E. 4 betreffend das Abkommen mit Schweden.

<sup>41</sup> Botschaft Vollstreckungsabkommen mit Deutschland, S. 532 f.; Urteil OGer ZH RV200020 vom 14. Dezember 2020 E. II.5b; PFÄFFLI, Rz. 642 ff.

<sup>42</sup> Urteil BGer 4A\_508/2010 vom 14. Februar 2011 E. 3.3.

im Vergleich zu einem korrespondierenden inländischen Urteil zukommen (sog. **kontrollierte Wirkungsübernahme**).<sup>43</sup> Umgekehrt kann einem Urteil in der Schweiz nicht mehr Wirkung zukommen als im jeweiligen Urteilsstaat.<sup>44</sup>

Gerade im Zusammenhang mit der Anerkennung erbrechtlicher Entscheidungen ist die Frage nach der Wirkung essenziell, da nicht alle Staaten vom Grundprinzip einer einheitlichen Zuständigkeit für Nachlassangelegenheiten ausgehen und erbrechtliche Urteile und Erbausweise je nach Eröffnungsstaat **in ihrer Wirkung auf die im Eröffnungsstaat gelegenen Vermögenswerte beschränkt sein können**.<sup>45</sup> Solche Beschränkungen sind zu beachten, wenn sie sich aus dem ausländischen materiellen Recht ergeben, nicht aber, wenn sich die Beschränkung bloss aus dem ausländischen Verfahrensrecht ergibt.<sup>46</sup> Ist eine ausländische Entscheidung in ihrer Wirkung aber durch das ausländische materielle Recht auf das Territorium des betreffenden Staates beschränkt, so führt eine Anerkennung in der Schweiz auch nicht zu einer weitergehenden Wirkung. In solchen Fällen ist gestützt auf Art. 87 oder Art. 88 IPRG eine Schweizer Erbbescheinigung einzuholen oder gegebenenfalls eine separate (Teilungs-)Klage anhängig zu machen.

## IV Prozessuale Aspekte

Grundsätzlich kann ein ausländischer Erbe, der über in der Schweiz belegenes Nachlassvermögen verfügen möchte, bei der zuständigen Behörde vorfrageweise um Anerkennung seiner Legitimationsurkunde ersuchen, ohne dass ein

---

<sup>43</sup> BGE 141 III 229 E. 3.2.3; BGE 140 III 278 E. 3.2; BGE 130 III 336 E. 2.5; Urteil BGer 4A\_508/2010 vom 14. Februar 2011 E. 3.3. Die Wirkungen nach dem Recht des Entscheidungsstaates können unter Umständen durch den Anerkennungsstaat korrigiert werden, KUHN, S. 18 f.

<sup>44</sup> BGE 141 III 229 E. 3.2.3; BGE 140 III 278 E. 3.2; Urteil BGer 4A\_374/2014 vom 26. Februar 2015 E. 4.2.2; Urteil BGer 4A\_508/2010 vom 14. Februar 2011 E. 3.3; KUHN, S. 25 f.

<sup>45</sup> Zum Ganzen KUHN, S. 18 f., S. 25; siehe auch *Ausländische Erbfolgezeugnisse* (2025), S. 8 f. m.w.H. und spezifischen Hinweisen hinsichtlich verschiedener Jurisdiktionen.

<sup>46</sup> GRAHAM-SIEGENTHALER, N 115; KUHN, S. 26.

**Exequaturverfahren** erforderlich wäre.<sup>47</sup> Ein solches kann aber bspw. erforderlich sein, wenn Nachlassvermögenswerte von Dritten (in erster Linie Banken) herausverlangt werden und diese die ausländischen Urkunden nicht *tel quel* akzeptieren.<sup>48</sup> Die örtliche **Zuständigkeit** für separate Exequaturverfahren gemäss Art. 29 Abs. 2 IPRG bestimmt sich nach Art. 339 Abs. 1 ZPO i.V.m. kantonalem Recht, da das IPRG diesbezüglich keine eigenen Vorschriften enthält.<sup>49</sup> Ein solches ist im summarischen Verfahren durchzuführen (Art. 339 Abs. 2 ZPO).

Im Anerkennungsverfahren ist die Partei, die sich dem Begehren widersetzt, anzuhören (Art. 29 Abs. 2 IPRG).<sup>50</sup> Daraus leiten Rechtsprechung und Lehre die Pflicht ab, auch das Anerkennungsverfahren betreffend Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit **kontradiktorisch** zu führen.<sup>51</sup> Art. 29 Abs. 2 IPRG stellt somit sicher, dass der sich der Anerkennung widersetzenden Partei im Anerkennungsverfahren das rechtliche Gehör gewährt wird.

Dem Anerkennungsantrag ist eine vollständige und **beglaubigte Ausfertigung** der Entscheidung beizufügen (Art. 29 Abs. 1 lit. a IPRG).<sup>52</sup> Grundbuchämter verlangen sodann regelmässig auch eine Überbeglaubigung.<sup>53</sup>

---

<sup>47</sup> BSK IPRG-SCHNYDER/LIATOWITSCH/DORJEE-GOOD, Art. 96 N 4; siehe für eine ausführliche Übersicht über die Anforderungen an ausländische Erbfolgezeugnisse als Ausweis für die Eintragung im schweizerischen Grundbuch die Publikation des Bundesamtes für Justiz, *Ausländische Erbfolgezeugnisse* (2025); vgl. auch Urteil BGer 5A\_595/2024 vom 28. März 2025 zu den spezifischen Anforderungen der Grundbuchämter.

<sup>48</sup> ZK IPRG-KÜNZLE, Art. 96 N 8 f.; für ein Beispiel eines Verfahrens für die Anerkennung zwecks Liquidierung eines Bankkontos vgl. bspw. Urteil OGer ZH RV230003 vom 8. Juni 2023 oder Urteil KGer ZG vom 7. Mai 2007 (GVP 2007, S. 235; letzteres Urteil betr. die Anerkennung einer schwedischen Nachlassurkunde).

<sup>49</sup> Schulthess ZPO Kommentar-STAEHELIN, Art. 339 N 15 ff.

<sup>50</sup> Urteil OGer ZH RV230003 vom 8. Juni 2023 E. II.1.2.2.

<sup>51</sup> Urteil OGer ZH RV230003 vom 8. Juni 2023 E. II.1.2.2.; Urteil OGer ZH RV220001 vom 23. März 2022 E. II.4.5.

<sup>52</sup> Urteil BGer 5A\_52/2013 vom 25. Februar 2013 E. 4.1. Hier bleiben Staatsverträge ausdrücklich vorbehalten, so bedürfen bspw. gerichtliche Urkunden im Verhältnis zu Deutschland und Österreich keiner Beglaubigung, vgl. SR 0.172.031.36 und SR 0.172.031.63; siehe auch Urteil OGer ZH RV230003 vom 8. Juni 2023 E. II.3.5.1.

<sup>53</sup> *Ausländische Erbfolgezeugnisse* (2025), S. 15.

Das Gesetz regelt nicht, wie mit **fremdsprachigen Beweisurkunden** umzugehen ist. In der Praxis wird bei eingereichten Beweisurkunden häufig von einer Übersetzung abgesehen, soweit Gericht und Parteien der Fremdsprache mächtig sind, zumal die Verpflichtung zur Übersetzung fremdsprachiger Dokumente weniger streng gehandhabt wird als die Pflicht der Parteien, sich vor dem Richter in der Amtssprache zu äussern.<sup>54</sup>

Regelmässig hat der Gesuchsteller sein **Rechtsschutzinteresse** geltend zu machen.<sup>55</sup>

In Abweichung vom Grundsatz der Kostenverteilung nach Obsiegen/Verlieren (Art. 106 Abs. 1 ZPO) können die **Prozesskosten** insbesondere unter den Voraussetzungen von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO nach Ermessen verteilt werden. Unter solche besonderen Umstände, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen, können auch die Kostenverlegungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die nach dem Verursacherprinzip erfolgen, gezählt werden.<sup>56</sup>

## C Fazit

Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer erbrechtlicher Entscheide erfolgt nach Art. 96 IPRG sowie Art. 25 ff. IPRG, die im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit sinngemäss gelten (Art. 31 IPRG), wobei im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit einige Besonderheiten, wie z.B. die Endgültigkeit der Entscheide oder die Kostenfolgen, zu beachten sind.

Insgesamt verfolgt das IPRG mit seiner liberalen Ausgestaltung das Ziel einer weitgehenden Anerkennung ausländischer erbrechtlicher Entscheidungen.

---

<sup>54</sup> Vgl. zum Ganzen Urteil BGer 5A\_845/2023 vom 17. April 2024 E. 4.1.2.

<sup>55</sup> Vgl. dazu bspw. Urteil OGer ZH RV230003 vom 8. Juni 2023 E. II.2.1, E. II.2.5.

<sup>56</sup> Urteil OGer ZH RV230003 vom 8. Juni 2023 E. III.1.1; Urteil OGer ZH NQ120017 vom 21. August 2012 E. 4.

---

LUCA CASTIGLIONI, BARBARA BIAGGIO<sup>1</sup>

# **Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in der Schweiz**

## **Inhaltsübersicht**

A	Einleitung	96
B	Anerkennung und Vollstreckung von inländischen Schiedssprüchen in der Schweiz	97
I	Inländische Schiedssprüche	97
I	Inländische Schiedssprüche sind kraft Gesetzes Entscheidungen staatlicher Gerichte gleichgestellt	98
I	Vollstreckbarkeitsbescheinigung	99
II	Verfahrensfragen	99
1	Vollstreckung von auf Geldleistung lautenden Schiedssprüchen	99
2	Vollstreckung von nicht auf Geldleistung lautenden Schiedssprüchen	100
C	Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Schiedssprüchen in der Schweiz	102
I	Ausländische Schiedssprüche und die Anwendbarkeit des New Yorker Übereinkommens	102
II	Ausländische Schiedsurteile sind – unter den gegebenen Voraussetzungen – schweizerischen Gerichtsurteilen gleichgestellt	103
III	Keine Vollstreckbarkeitsbescheinigung	103
IV	Verfahrensfragen	103
1	Vollstreckung von auf Geldleistungen lautenden Schiedssprüchen	104
2	Vollstreckung von nicht auf Geldleistung lautenden Schiedssprüchen	106

---

<sup>1</sup> Die Autoren bedanken sich bei Cesare Jermini, Partner bei Bär & Karrer AG, für die wertvolle Unterstützung und für die kritische Durchsicht dieses Aufsatzes.

## A Einleitung

Obwohl sich die meisten Parteien freiwillig an einen Schiedsspruch halten (die Zwangsvollstreckung von Schiedssprüchen ist eher die Ausnahme im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit),<sup>2</sup> versucht die unterlegene Partei manchmal, sich der Anerkennung und/oder Vollstreckung zu widersetzen, um ihren Verpflichtungen aus dem Schiedsspruch zu entgehen.<sup>3</sup>

Mit dem vorliegenden Beitrag werden die Bestimmungen und das Verfahren für die Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsspruchs in der Schweiz kurz erläutert.

Der Einfachheit halber werden die relevanten Konzepte hier kurz beschrieben:

- (i) Durch Anerkennung wird gerichtlich festgestellt, dass ein Schiedsspruch die erforderlichen formellen und materiellen Voraussetzungen erfüllt, damit seine Rechtswirkungen – mit Ausnahme der Vollstreckbarkeit – auf das schweizerische Hoheitsgebiet erstreckt werden können.<sup>4</sup>
- (ii) Durch die Vollstreckbarerklärung (Exequatur) wird einem Schiedsspruch, der zu einer Leistung verurteilt,<sup>5</sup> – über die Anerkennung hinaus – eine zusätzliche Wirkung verliehen, nämlich die Eignung, in der Schweiz zwangsweise durchgesetzt zu werden.<sup>6</sup> Ein Gesuch auf Vollstreckbarerklärung dürfte somit immer auch ein Gesuch um Anerkennung des entsprechenden Schiedsspruches enthalten.<sup>7</sup>

---

<sup>2</sup> BSK IPRG-PATOCCHI/JERMINI, Art. 194 N 64.

<sup>3</sup> GIRSBERGER/VOSER, Rz. 2023.

<sup>4</sup> BGE 145 III 36 E. 2.1; BGE 122 III 213; Urteil BGer 4A\_508/2010 vom 20. Juli 2007 E. 3.1; BSK IPRG-PATOCCHI/JERMINI, Art. 194 N 76.

<sup>5</sup> Die Wirkung eines Gestaltungs- oder Feststellungsurteils tritt mit dem Erlass des Schiedsspruchs ein (BSK IPRG-PFISTERER, Art. 190 N 14; STACHER, Schiedsgerichtsbarkeit, Rz. 485).

<sup>6</sup> BGE 118 Ia 118; STACHER, Schiedsgerichtsbarkeit, S. 271; BSK IPRG-PATOCCHI/JERMINI, Art. 194 N 87 ff.; GIRSBERGER/VOSER, Rz. 2027.

<sup>7</sup> BSK IPRG-PATOCCHI/JERMINI, Art. 194 N 80.

- (iii) Mittels «Vollstreckung» wird der Schiedsspruch zwangsweise mit Hilfe der staatlichen Macht durchgesetzt.<sup>8</sup> Wie im Folgenden näher erläutert wird, wird ein Schiedsspruch generell gleichzeitig mit seiner Vollstreckung automatisch anerkannt.<sup>9</sup>

Je nachdem, ob die Anerkennung und Vollstreckung eines inländischen oder ausländischen Schiedsspruchs angestrebt wird, gelten unterschiedliche Regeln.

## **B Anerkennung und Vollstreckung von inländischen Schiedssprüchen in der Schweiz**

### **I Inländische Schiedssprüche**

Inländische Schiedssprüche sind Schiedssprüche, die von einem Schiedsgericht mit Sitz in der Schweiz erlassen werden. Darunter fallen:<sup>10</sup>

- (i) Schiedssprüche nach Teil 3 der ZPO, bei denen es sich meistens um Binnenschiedsentscheide handelt, es sei denn, die Parteien des Schiedsverfahrens (von denen mindestens eine zum Zeitpunkt des Abschlusses der Schiedsvereinbarung ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt ausserhalb der Schweiz gehabt haben muss) haben sich gemäss Art. 176 Abs. 2 IPRG ausdrücklich für die ZPO entschieden; und
- (ii) Schiedssprüche nach dem IPRG in internationalen Schiedsverfahren, weil nicht alle Parteien der Schiedsvereinbarung zum Zeitpunkt des Abschlusses der Schiedsvereinbarung ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hatten (siehe Art. 176 Abs. 1 IPRG) oder weil sich die Parteien gemäss Art. 353 Abs. 2 ZPO ausdrücklich für das IPRG entschieden haben.

---

<sup>8</sup> STACHER, Schiedsgerichtsbarkeit, Rz. 490; BSK IPRG-PATOCCHI/JERMINI, Art. 194 N 92 ff.; MARKUS/WUFFLI, S. 85.

<sup>9</sup> GIRSBERGER/VOSER, Rz. 2027.

<sup>10</sup> GIRSBERGER/VOSER, Rz. 2130; BERGER/KELLERHALS, Rz. 1631; BSK IPRG-PFISTERER, Art. 190 N 1.

## II Inländische Schiedssprüche sind kraft Gesetzes Entscheidungen staatlicher Gerichte gleichgestellt

Unabhängig davon, ob sie nach dem 12. Kapitel des IPRG oder 3. Teil des ZPO ergangen sind, sind in der Schweiz ergangene Schiedssprüche (d.h. Schiedssprüche, welche von einem Schiedsgericht mit Sitz in der Schweiz erlassen werden) kraft Gesetzes vollstreckbar:<sup>11</sup>

- (i) Gemäss Art. 190 Abs. 1 IPRG ist der Schiedsentscheid mit der Eröffnung endgültig. Obwohl diese Bestimmung die Vollstreckbarkeit nicht ausdrücklich nennt, ist es unstrittig, dass mit der «Endgültigkeit» die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit eintreten.<sup>12</sup>
- (ii) Gemäss Art. 387 ZPO hat der Schiedsspruch mit der Eröffnung (i.d.R. mittels Zustellung des Schiedsentscheids durch das Schiedsgericht oder die Schiedsinstitution) die Wirkung eines rechtskräftigen und vollstreckbaren gerichtlichen Entscheids.

Nach Schweizer Recht werden solche Schiedssprüche somit Entscheidungen staatlicher Gerichte gleichgestellt und werden nach denselben Regeln vollstreckt.<sup>13</sup> Es ist kein Exequaturverfahren erforderlich: Insbesondere bedarf es weder einer vorgängigen Anerkennung noch einer Vollstreckbarerklärung durch ein staatliches Gericht.<sup>14</sup>

Diese Gleichstellung setzt einzig voraus, dass das Bundesgericht einer allfälligen Beschwerde nicht die aufschiebende Wirkung erteilt hat (dies, weil das Bundesgericht so die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs aufheben würde).<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> GIRSBERGER/VOSER, Rz. 2131; BSK IPRG-PFISTERER, Art. 190 N 2.

<sup>12</sup> BSK IPRG-PFISTERER, Art. 190 N 10.

<sup>13</sup> Urteil BGer 5A\_207/2021 vom 8. Februar 2022 E. 5.1; BGE 130 III 125 E. 2.

<sup>14</sup> BERGER/KELLERHALS, Rz. 1631; vgl. PLOUDRET/BESSON, Rz. 861; STACHER, Schiedsgerichtsbarkeit, Rz. 486.

<sup>15</sup> BSK ZPO-GIRSBERGER, Art. 387 N 25.

### **III Vollstreckbarkeitsbescheinigung**

Art. 193 Abs. 2 IPRG und Art. 386 Abs. 3 ZPO sehen zwar vor, dass ein Gericht eine Vollstreckbarkeitsbescheinigung auf Antrag einer Partei ausstellt. Diese Vollstreckbarkeitsbescheinigung ist jedoch nicht notwendig und hat, wenn eine solche beantragt wird, lediglich deklaratorischen Charakter.<sup>16</sup>

Das Ziel einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung ist somit darauf beschränkt, die Anerkennung und Vollstreckung zu vereinfachen. Sie kann nämlich als Nachweis dafür dienen, dass das dem Vollstreckungsgericht vorgelegte Dokument tatsächlich ein «echter» Schiedsspruch ist und nicht nur beispielsweise ein Sachverständigengutachten und dass ein solcher Schiedsspruch als endgültig und bindend angesehen wird.<sup>17</sup>

### **IV Verfahrensfragen**

Die Vollstreckung des Schiedsspruchs wird den staatlichen Gerichten überlassen, das Schiedsgericht ist nicht involviert.<sup>18</sup>

Die Vollstreckung eines Schiedsspruchs richtet sich, gleich wie bei einem Gerichtsurteil, nach dem SchKG resp. nach Art. 335 ff. ZPO. Letzteres je nachdem, ob der Schiedsspruch auf Geldzahlung oder Sicherheitsleistung lautet.<sup>19</sup>

#### **1 Vollstreckung von auf Geldleistung lautenden Schiedssprüchen**

Der vollstreckbare Schiedsspruch ist ein definitiver Rechtsöffnungstitel und liefert einen Arrestgrund i.S.v. Art. 271 Ziff. 6 SchKG.

Erhebt der Schuldner nach Zustellung des Zahlungsbefehls Rechtsvorschlag, kann der Gläubiger das Rechtsöffnungsverfahren einleiten und die definitive

---

<sup>16</sup> BERGER/KELLERHALS, Rz. 1631.

<sup>17</sup> BERGER/KELLERHALS, Rz. 1991; BSK ZPO-GIRSBERGER, Art. 386 N 7.

<sup>18</sup> BGE 136 III 583 E. 2.1; Urteil BGer 4A\_209/2020 vom 19. August 2020 E. 6; BSK ZPO-GIRSBERGER, Art. 386 N 7.

<sup>19</sup> BSK ZPO-GIRSBERGER, Art. 386 N 11.

Aufhebung des Rechtsvorschlags (Rechtsöffnung) gem. Art. 80 SchKG verlangen. Innerhalb dieses Verfahrens ist der Schuldner auf die folgenden Einwände beschränkt:

- (i) Der Schuldner kann die Existenz und die Rechtskraft des Schiedsspruchs bestreiten. Wenn der Gläubiger jedoch eine Vollstreckbarkeitsbescheinigung im Sinne von Art. 194 Abs. 2 IPRG oder Art. 386 Abs. 3 ZPO vorlegt, kann das Gericht diese Einwände nicht berücksichtigen.<sup>20</sup>
- (ii) Der Schuldner kann sich der Vollstreckung widersetzen, indem er durch Urkundenbeweis nachweist, dass die Geldschuld inzwischen vollständig beglichen wurde oder dass der Gläubiger einen Zahlungsaufschub gewährt hat (siehe Art. 81 Abs. 1 SchKG).<sup>21</sup>
- (iii) Haben die Parteien eine Anfechtung des Schiedsentscheids vollständig ausgeschlossen, kann sich der Schuldner gemäss Art. 192 Abs. 2 IPRG auf die Verweigerungsgründe des NYÜ berufen.<sup>22</sup>

Im Rechtsöffnungsverfahren ist die unterliegende Partei mit Einwänden ausgeschlossen, die sie mit einem Rechtsmittel gegen den Schiedsspruch hätte vorbringen können.<sup>23</sup>

## **2 Vollstreckung von nicht auf Geldleistung lautenden Schiedssprüchen**

Unter «nicht auf Geldleistung lautende Schiedssprüche» fallen z.B. Schiedssprüche, die auf Realerfüllung, auf Herausgabe von Fahrnis, auf Zusprechung dinglicher Rechte an Grundstücken, auf Unterlassung, auf Abgabe einer Willenserklärung usw. gerichtet sind.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> BGE 117 III 57 E. 4a; BGE 130 III 125 E. 2.1; BERGER/KELLERHALS, Rz. 2011.

<sup>21</sup> BERGER/KELLERHALS, Rz. 2012.

<sup>22</sup> STACHER, Schiedsgerichtsbarkeit, Rz. 488; BERGER/KELLERHALS, Rz. 2013.

<sup>23</sup> Urteil BGer 5A\_877/2014 vom 5. Oktober 2015 E. 4.1.1; BERGER/KELLERHALS, Rz. 2014; STACHER, Schiedsgerichtsbarkeit, Rz. 488.

<sup>24</sup> BSK IPRG-PATOCCHI/JERMINI, Art. 194 N 107.

Der Gläubiger kann direkt ein Vollstreckungsverfahren einleiten, indem er beim zuständigen Gericht einen Antrag auf Vollstreckung stellt (siehe Art. 338 ZPO), ohne dass zuvor ein gesondertes Verfahren zur Erlangung einer Vollstreckbarerklärung (Exequatur) erforderlich ist.<sup>25</sup>

Innerhalb dieses Verfahrens ist der Schuldner auf die folgenden Einwände beschränkt:

- (i) Einwände, die darauf abzielen, die Existenz und die Endgültigkeit des Schiedsspruchs anzufechten.
- (ii) Haben die Parteien eine Anfechtung des Schiedsentscheids vollständig ausgeschlossen, kann der Schuldner sich gemäss Art. 192 Abs. 2 IPRG auf die Verweigerungsgründe des NYÜ berufen.<sup>26</sup>
- (iii) Materiell kann die unterlegene Partei einwenden, dass seit Eröffnung des Entscheids Tatsachen eingetreten sind, welche der Vollstreckung entgegenstehen, wie insbesondere Tilgung, Stundung, Verjährung oder Verwirkung der geschuldeten Leistung. Tilgung und Stundung sind mit Urkunden zu beweisen (siehe Art. 341 Abs. 3 ZPO).

Auch hier ist die unterliegende Partei mit Einwänden ausgeschlossen, die sie mit einem Rechtsmittel gegen den Schiedsspruch hätte vorbringen können.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> BERGER/KELLERHALS, Rz. 2018.

<sup>26</sup> STACHER, Schiedsgerichtsbarkeit, Rz. 488; BERGER/KELLERHALS, Rz. 2020.

<sup>27</sup> Urteil BGer 5A\_877/2014 vom 5. Oktober 2015 E. 4.1.1; BERGER/KELLERHALS, Rz. 2014; STACHER, Schiedsgerichtsbarkeit, Rz. 488.

## **C Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Schiedssprüchen in der Schweiz**

### **I Ausländische Schiedssprüche und die Anwendbarkeit des New Yorker Übereinkommens**

Ein Schiedsspruch eines Schiedsgerichts mit Sitz im Ausland, d.h. in einem beliebigen Staat mit Ausnahme der Schweiz, ist ein ausländischer Schiedsspruch (siehe Art. 176 Abs. 1 IPRG).<sup>28</sup>

Die Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Schiedssprüchen wird durch das New Yorker Übereinkommen (siehe Art. I Ziff. 1 NYÜ und Art. 194 IPRG)<sup>29</sup> oder durch einen anderen anwendbaren Vertrag geregelt, wenn dieser Vertrag günstiger als das New Yorker Übereinkommen ist.<sup>30</sup>

Nach Art. I Ziff. 1 New Yorker Übereinkommen, das Vorrang vor dem Schweizer Recht hat, ist lediglich die ausländische Natur des Schiedsspruchs relevant, nicht der Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt der Parteien, deren Staatsangehörigkeit oder die von den Parteien ausgewählte Verfahrensregeln.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> GIRSBERGER/VOSER, Rz. 2125 f.; BSK IPRG-PATOCCHI/JERMINI, Art. 194 N 1; Urteil BGer 4A\_508/2010 vom 20. Juli 2007 E. 3.1; STACHER, Schiedsgerichtsbarkeit, Rz. 496.

<sup>29</sup> Die Schweiz ist nach wie vor völkerrechtlich verpflichtet, ausländische Schiedssprüche nach der Regelung des NYÜ anzuerkennen und zu vollstrecken. Daran ändert Art. 194 IPRG nichts. Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche erfolgt somit nicht aufgrund von gemeinem Schweizer Recht, sondern aufgrund eines Staatsvertrages (vgl. BSK IPRG-PATOCCHI/JERMINI, Art. 194 N 1; BERGER/KELLERHALS, Rz. 2027).

<sup>30</sup> GIRSBERGER/VOSER, Rz. 2125; BSK IPRG-PATOCCHI/JERMINI, Art. 194 N 1.

<sup>31</sup> GIRSBERGER/VOSER, Rz. 2126 ff.; BSK IPRG-PATOCCHI/JERMINI, Art. 194 N 22.

## **II Ausländische Schiedsurteile sind – unter den gegebenen Voraussetzungen – schweizerischen Gerichtsurteilen gleichgestellt**

Sind die Voraussetzungen für die Anerkennung eines ausländischen Schiedsspruchs in der Schweiz erfüllt, so wird dieser einem schweizerischen Gerichtsurteil gleichgestellt.<sup>32</sup>

Nach der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts darf ein ausländischer Schiedsspruch in der Schweiz (i) weder eine weitergehende Wirkung entfalten als nach dem Recht des Ursprungslandes (ii) noch eine weitergehende Wirkung haben als ein gleichwertiger Entscheid eines Schiedsgerichts mit Sitz in der Schweiz oder eines schweizerischen staatlichen Gerichts.<sup>33</sup>

## **III Keine Vollstreckbarkeitsbescheinigung**

Im Gegensatz zur Vollstreckung von in der Schweiz ergangenen Schiedssprüchen (siehe Art. 193 Abs. 2 IPRG) kann (und muss) der Gläubiger für ausländische Schiedssprüche keine Vollstreckbarkeitsbescheinigung von einem Schweizer Gericht einholen.<sup>34</sup>

## **IV Verfahrensfragen**

Die Vollstreckung eines ausländischen Schiedsspruchs richtet sich grundsätzlich, gleich wie bei einem Gerichtsurteil, nach dem SchKG resp. nach der ZPO.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> BGE 141 III 229 E. 3.2.2; Urteil BGer 4A\_374/2014 vom 26. Februar 2015 E. 4.2.2; GIRSBERGER/VOSER, Rz. 2127.

<sup>33</sup> BGE 141 III 229 E. 3.2.3; Urteil BGer 4A\_374/2014 vom 26. Februar 2015 E. 4.2.2; GIRSBERGER/VOSER, Rz. 2127; BSK IPRG-PATOCCHI/JERMINI, Art. 194 N 294.

<sup>34</sup> BERGER/KELLERHALS, Rz. 2029, 2033; GIRSBERGER/VOSER, Rz. 2128.

<sup>35</sup> BGE 101 Ia 521 ff.; BSK IPRG-PATOCCHI/JERMINI, Art. 194 N 83 ff.

- (i) Schiedssprüche, die auf Geldleistung lauten, werden nach dem Bundesgesetz über die Schuldbetreibung und den Konkurs (SchKG) vollstreckt.
- (ii) Sonstige Schiedssprüche werden nach der ZPO vollstreckt.
- (iii) Schiedssprüche, die auf Geldleistung und auf eine sonstige Leistung oder Unterlassung lauten, werden in zwei selbstständigen Verfahren, gemäss den Vorschriften des SchKG und der ZPO, vollstreckt.

## **1 Vollstreckung von auf Geldleistungen lautenden Schiedssprüchen**

Erhebt der Schuldner nach Zustellung des Zahlungsbefehls Rechtsvorschlag, kann der Gläubiger das Rechtsöffnungsverfahren einleiten und die definitive Aufhebung des Rechtsvorschlags (Rechtsöffnung) gem. Art. 80 SchKG verlangen. Über die Vollstreckbarkeit des ausländischen Schiedsspruches wird in diesem Verfahren vorfrageweise entschieden.<sup>36</sup>

Der Rechtsöffnungsrichter prüft, ob die Voraussetzungen von Art. IV NYÜ erfüllt sind. Dabei braucht der Anerkennungskläger nur Folgendes vorzulegen:<sup>37</sup>

- (i) die gehörig beglaubigte (legalisierte) Urschrift des Schiedsspruchs (oder eine Abschrift, deren Übereinstimmung mit einer solchen Urschrift ordnungsgemäss beglaubigt ist); und
- (ii) die Urschrift der Schiedsvereinbarung oder eine Abschrift, deren Übereinstimmung mit einer solchen Urschrift ordnungsgemäss beglaubigt ist.

Damit ist den Beweiserfordernissen des New Yorker Übereinkommens Genüge getan.

---

<sup>36</sup> BGE 139 III 135.

<sup>37</sup> BGE 138 III 520 E. 4.1; BSK IPRG-PATOCCHI/JERMINI, Art. 194 N 97; BERGER/KELLERHALS, Rz. 2029.

Ist der Schiedsspruch oder die Vereinbarung nicht in einer amtlichen Sprache des Landes abgefasst, in dem der Schiedsspruch geltend gemacht wird, so hat die Partei, die seine Anerkennung und Vollstreckung nachsucht, eine Übersetzung der erwähnten Urkunden in diese Sprache beizubringen. Die Übersetzung muss von einem amtlichen oder beeidigten Übersetzer oder von einem diplomatischen oder konsularischen Vertreter beglaubigt sein.<sup>38</sup>

Das Erfordernis der Beglaubigung bzw. Legalisation wird von der Rechtsprechung grosszügig ausgelegt; wenn die Echtheit des Schiedsspruchs und der Schiedsvereinbarung nicht bestritten wird, ist eine Beglaubigung bzw. Legalisation entbehrlich.<sup>39</sup>

Sind die Voraussetzungen von Art. IV NYÜ erfüllt, ist es Sache des Anerkennungsbeklagten, zu behaupten und zu beweisen, dass ein Versagungsgrund gem. Art. V Ziff. 1 NYÜ vorliegt.<sup>40</sup> Innerhalb dieses Verfahrens ist der Schuldner auf die folgenden Einwände beschränkt:

- (i) Unwirksamkeit der Schiedsklausel wegen «Unfähigkeit» (subjektive Schiedsfähigkeit) der Parteien (Art. V Ziff. 1 lit. a NYÜ)
- (ii) Ungültigkeit der Schiedsvereinbarung (Art. V Ziff. 1 lit. a NYÜ)
- (iii) Mangelhafte Benachrichtigung des Beklagten über die Bestellung des Schiedsgerichts oder über das Schiedsverfahren. Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. V Ziff. 1 lit. b NYÜ)
- (iv) Überschreitung der Schiedsvereinbarung (Art. V Ziff. 1 lit. c NYÜ)
- (v) Fehlerhafte Zusammensetzung des Schiedsgerichts (Art. V Ziff. 1 lit. d NYÜ)
- (vi) Fehlerbehaftetes Schiedsverfahren (Art. V Ziff. 1 lit. d NYÜ)
- (vii) Unverbindlichkeit oder Aufhebung des Schiedsspruches (Art. V Ziff. 1 lit. e NYÜ)

---

<sup>38</sup> BGE 138 III 520 E. 4.1.

<sup>39</sup> BSK IPRG-PATOCCHI/JERMINI, Art. 194 N 113.

<sup>40</sup> Urteil BGer 4A\_508/2010 vom 28. Juli 2010 E. 3.2.1; BGE 135 III 136 E. 2.1; GIRSBERGER/VOSER, Rz. 2179.

Nur die in Art. V Ziff. 2 NYÜ genannten Versagungsgründe werden von Amtes wegen berücksichtigt.<sup>41</sup>

(viii) Fehlende objektive Schiedsfähigkeit (Art. V Ziff. 2 lit. a NYÜ)

(ix) Verletzung des Ordre public (Art. V Ziff. 2 lit. b NYÜ)

Art. V NYÜ stellt ein abschliessendes System der Versagungsgründe auf.<sup>42</sup> Die Anerkennung und Vollstreckung eines ausländischen Schiedsspruches darf nicht aus Gründen verweigert werden, die nicht in Art. V NYÜ genannt sind. Die Versagungsgründe sind nach ständiger Rechtsprechung restriktiv auszulegen.<sup>43</sup>

Die Partei, die einen ausländischen Schiedsspruch vollstrecken lassen möchte, kann alternativ ein gesondertes Verfahren einleiten, um eine Vollstreckbarerklärung (Exequatur) des Schiedsspruches zu erwirken (siehe Art. 29 IPRG).<sup>44</sup> Ist die Vollstreckbarerklärung in einem Verfahren ausserhalb einer Betreibung ausgesprochen worden, so ist der Rechtsöffnungsrichter in einem späteren Betreibungsverfahren an das Exequatururteil gebunden.<sup>45</sup>

## **2 Vollstreckung von nicht auf Geldleistung lautenden Schiedssprüchen**

Betrifft der ausländische Schiedsspruch eine nicht auf Zahlung gerichtete Forderung, so richtet sich das Verfahren zu dessen Anerkennung und Vollstreckung in der Schweiz – soweit es nicht unmittelbar im New Yorker Übereinkommen geregelt ist – nach Art. 335–346 ZPO.<sup>46</sup>

---

<sup>41</sup> Urteil BGer 5A\_68/2013 vom 26. Juli 2013 E. 4.2; BSK IPRG-PATOCCHI/JERMINI, Art. 194 N 130; GIRSBERGER/VOSER, Rz. 2179.

<sup>42</sup> Urteil BGer 5A\_68/2013 vom 26. Juli 2013 E. 4.2; Urteil BGer 4A\_508/2010 vom 28. Juli 2010 E. 3.2; BGE 135 III 136 E. 2.1; BSK IPRG-PATOCCHI/JERMINI, Art. 194 N 131.

<sup>43</sup> Urteil BGer 4A\_374/2014 vom 26. Februar 2015 E. 4.2.2; Urteil BGer 5A\_409/2014 vom 15. Juli 2014 E. 5.2.1; BGE 135 III 136 E. 3.3.

<sup>44</sup> BSK IPRG-PATOCCHI/JERMINI, Art. 194 N 87, 103; GIRSBERGER/VOSER, Rz. 2178.

<sup>45</sup> BSK IPRG-PATOCCHI/JERMINI, Art. 194 N 90; GIRSBERGER/VOSER, Rz. 2178. Diese Frage wurde vom Bundesgericht offengelassen, vgl. BGE 116 Ia 394.

<sup>46</sup> BGE 139 III 135; Urteil BGer 4A\_124/2010 vom 4. Oktober 2010 E. 4.2; BSK IPRG-PATOCCHI/JERMINI, Art. 194 N 104; GIRSBERGER/VOSER, Rz. 2183.

Der Gläubiger kann direkt ein Vollstreckungsverfahren einleiten, indem er beim zuständigen Gericht einen Antrag auf Vollstreckung stellt (vgl. Art. 338 ZPO). Wie bei Geldforderungen ist daher kein vorheriges und gesondertes Verfahren zur Erlangung einer Vollstreckbarerklärung (Exequatur) des Schiedsspruchs erforderlich. Stattdessen prüft das zuständige Gericht die im New Yorker Übereinkommen festgelegten Anforderungen als Vorfrage wie bei der Vollstreckung von auf Geldleistungen lautenden Schiedssprüchen (siehe oben C.IV.1.).<sup>47</sup>

Auch für die Einwände, welche der Schuldner erheben kann, kann auf oben (C.IV.1.) verwiesen werden. Die Anerkennung und Vollstreckung eines ausländischen Schiedsspruches darf nicht aus Gründen verweigert werden, die nicht in Art. V NYÜ genannt sind.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> BERGER/KELLERHALS, Rz. 2033.

<sup>48</sup> Urteil BGer 5A\_68/2013 vom 26. Juli 2013 E. 4.2; Urteil BGer 4A\_508/2010 vom 28. Juli 2010 E. 3.2; BGE 135 III 136 E. 2.1; BSK IPRG-PATOCCHI/JERMINI, Art. 194 N 131; GIRSBERGER/VOSER, Rz. 2185.



# **Stolpersteine im Arrestverfahren bei der Vollstreckung von ausländischen Urteilen und Schiedssprüchen**

## **Inhaltsübersicht**

A	Einleitung	110
B	Ausgewählte Stolpersteine nach Verfahrensstadium	110
I	Im Arrestbewilligungsverfahren	110
1	Hinterlegung einer Schutzschrift durch den Schuldner	110
2	Arrestgrund	112
3	Formulierung der Arrestforderung im Rechtsbegehren	114
4	Belegenheitsort und Bezeichnung des Arrestgegenstands, insbesondere bei Bankguthaben	115
II	Im Arresteinspracheverfahren	116
1	Abgrenzung zwischen Einsprache, betriebsrechtlicher Beschwerde (Art. 17 SchKG) und LugÜ-Beschwerde (Art. 327a ZPO)	116
1.1	Die Arresteinsprache (Art. 278 SchKG)	117
1.2	Die betriebsrechtliche Beschwerde (Art. 17 SchKG)	118
1.3	Die Beschwerde gegen den Exequatursentscheid (Art. 327a ZPO)	120
2	Formelle Besonderheiten der Einsprache	120
2.1	Frist	120
2.2	Form und Akteneinsicht	121
3	Schriftenwechsel	122
III	In der Prosequierung	123
1	Prosequierungsbetreibung	123
2	Fristenhemmung gemäss Art. 279 Abs. 5 Ziff. 1 SchKG	125
3	Prosequierung eines schweizweiten Arrests	126
4	Fehlerhafte Prosequierung: Vorgehen des Betreibungsamts und Geltendmachung durch den Schuldner	128
IV	Im Rechtsmittelverfahren	129
1	Örtliche Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde beim schweizweiten Arrest	129
2	Beschwerde gegen den Einspracheentscheid	131
C	Zusammenfassung	132

## **A Einleitung**

Bei der Vollstreckung von ausländischen Urteilen und Schiedssprüchen in der Schweiz wird zur Sicherung von Vermögenswerten des Schuldners in vielen Fällen vorgängig ein Arrestverfahren eingeleitet. Dabei birgt das Arrestverfahren sowohl für den Gläubiger als auch für den Schuldner diverse Tücken. Insbesondere vor dem Hintergrund der sehr kurzen Fristen im Zusammenhang mit Arrestverfahren ist es zentral, sich gewisser Schwierigkeiten bewusst zu sein. Der vorliegende Beitrag beleuchtet ausgewählte Stolpersteine, die im Verlauf eines Arrestverfahrens auftreten können.

## **B Ausgewählte Stolpersteine nach Verfahrensstadium**

### **I Im Arrestbewilligungsverfahren**

#### **1 Hinterlegung einer Schutzschrift durch den Schuldner**

Die überfallartige Natur des Arrests bringt es grundsätzlich mit sich, dass der Schuldner nicht vorgängig angehört wird, sondern seinen Standpunkt erst im Rahmen der Arresteinsprache (Art. 278 SchKG) vorbringen kann. Davon besteht eine in der Praxis wichtige Ausnahme: Dem Schuldner steht es frei, seinen Standpunkt vorsorglich in einer Schutzschrift darzulegen (Art. 270 Abs. 1 ZPO). Gerade im Kontext der Sicherung und Vollstreckung von Urteilen und Schiedssprüchen kommt der Schutzschrift erhebliche Bedeutung zu, da der Schuldner durch den Erlass des Urteils oder Schiedsspruchs vorgewarnt wird und auch weiss, wogegen er sich zu verteidigen hat.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Vgl. BSK SchKG-STOFFEL, Art. 271 N 102, wonach ein Überraschungseffekt des Arrests nach verlorenem Hauptprozess «*illusorisch*» sei. Der so vorgewarnte Schuldner kann statt der Hinterlegung einer Schutzschrift auch eine Verschiebung der Vermögenswerte prüfen, sofern dies rasch möglich ist (wie etwa bei einem Bankkonto, vgl. MEIER-DIETERLE, Arrestrecht, S. 55).

Dabei ist aber Folgendes zu beachten: Sofern sich der Gläubiger auf ein LugÜ-Urteil<sup>2</sup> stützen kann, sieht Art. 41 LugÜ zwingend<sup>3</sup> vor, dass das Exequaturverfahren in erster Instanz einseitig ohne Anhörung des Schuldners zu erfolgen hat. Auch muss das Gericht mögliche Verweigerungsgründe (Art. 34 f. LugÜ) erstinstanzlich ausser Acht lassen, selbst wenn solche offensichtlich vorliegen sollten.<sup>4</sup> Folglich darf das Arrestgericht, welches bei einem LugÜ-Arrest auch über die Vollstreckbarerklärung des ausländischen Urteils entscheiden muss,<sup>5</sup> Einwendungen in der Schutzschrift nicht beachten, jedenfalls sofern damit Verweigerungsgründe gegen die Vollstreckbarerklärung des Urteils vorgebracht werden.<sup>6</sup> Gemäss einem Teil der Lehre sollen hingegen Einwendungen in der Schutzschrift, die sich auf Fragen beziehen, welche das erstinstanzliche Gericht ohnehin zu prüfen hat (wie etwa die Zuständigkeit des Gerichts und sonstige Prozessvoraussetzungen oder die Formalien gemäss Art. 53 ff. LugÜ), beachtlich sein.<sup>7</sup> Jedenfalls zulässig sind Einwendungen, welche sich auf andere Arrestvoraussetzungen beziehen, etwa wenn der Schuldner geltend macht, die Forderung sei pfandgesichert, oder wenn er das Vorliegen von Vermögenswerten oder deren Pfändbarkeit vorsorglich bestreiten will.<sup>8</sup> Dies ist durch den Schuldner aber sorgfältig abzuwägen, will er vermeiden, dem Gläubiger Informationen zu liefern, welche dieser (bspw. in einem zweiten Arrest) gegen ihn verwenden kann.<sup>9</sup>

---

<sup>2</sup> Also eine «*Entscheidung*» eines Gerichts eines LugÜ-Vertragsstaates i.S.v. Art. 32 LugÜ.

<sup>3</sup> BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ, Art. 41 N 57.

<sup>4</sup> BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ, Art. 41 N 14.

<sup>5</sup> Gemäss neuester bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies unabhängig davon, ob der Gläubiger ein Begehren um Vollstreckbarerklärung des LugÜ-Urteils gestellt hat oder nicht; darin sei keine Verletzung der Dispositionsmaxime zu sehen (vgl. BGE 149 III 224 E. 5.2.2; a.A. etwa SHK LugÜ-STAEHELIN, Art. 47 N 20 ff., Dike LugÜ Kommentar-SOGO, Art. 47 N 11 ff., MILANI, Vorsorgliche Massnahmen, S. 35 f.).

<sup>6</sup> OFK ZPO-ROHNER/WIGET, Art. 270 N 3; KUKO ZPO-KOFMEL EHRENZELLER, Art. 270 N 1.

<sup>7</sup> Dike LugÜ Kommentar-SOGO, Art. 41 N 12; BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ, Art. 41 N 54; GARBARSKI/GRIEDER, S. 7; offengelassen in Urteil OGer ZH RV230005 vom 24. April 2024 E. III.2.4.

<sup>8</sup> Dike LugÜ Kommentar-SOGO, Art. 41 N 13; vgl. zu möglichen Einwendungen BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ, Art. 41 N 55.

<sup>9</sup> BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ, Art. 41 N 55.

Anders verhält es sich bei Urteilen aus Drittstaaten sowie bei ausländischen Schiedssprüchen: Da weder das IPRG noch das New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche («NYÜ») eine Einseitigkeit beim Verfahren auf Anerkennung und Vollstreckung vorsehen, kann der Schuldner sämtliche seiner Einwendungen in der Schutzschrift vorbringen.<sup>10</sup>

## 2 Arrestgrund

Bei einem Arrest gestützt auf ein ausländisches Urteil oder einen ausländischen Schiedsspruch steht der Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG (sog. Titelarrest) im Vordergrund. Damit ein ausländisches Urteil oder ein ausländischer Schiedsspruch diesen Arrestgrund erfüllen kann, muss der Titel in der Schweiz vollstreckbar sein.<sup>11</sup>

Es gilt aber, Folgendes zu beachten: Auch ein ausländischer Titel, der in der Schweiz nicht anerkennungsfähig und daher nicht vollstreckbar ist, kann zur Glaubhaftmachung der Arrestforderung herangezogen werden; der Titel unterliegt insofern der freien Beweiswürdigung, unabhängig von der Anerkennungsfähigkeit.<sup>12</sup> Bei sonst gegebenen Voraussetzungen kann der Gläubiger den ausländischen Titel somit zur Arrestlegung gestützt auf einen anderen Arrestgrund verwenden.<sup>13</sup>

Aus Sicht des Gläubigers kann es deshalb je nach Konstellation ratsam sein, im Arrestgesuch vorsichtshalber auch das Vorliegen der Voraussetzungen eines anderen Arrestgrunds im Sinne einer Eventualbegründung geltend zu machen. Beispielsweise könnte der Gläubiger etwa im Hauptstandpunkt den

---

<sup>10</sup> GARBARSKI/GRIEDER, S. 6; MEIER-DIETERLE, Arrestrecht, S. 48; KUKO SchKG-MEIER-DIETERLE, Art. 271 N 17k.

<sup>11</sup> BSK SchKG-STOFFEL, Art. 271 N 103.

<sup>12</sup> Urteil OGer ZH PS220022 vom 22. April 2022 E. III.6.2; BSK SchKG-STOFFEL, Art. 272 N 8.

<sup>13</sup> Dike LugÜ Kommentar-SOGO, Art. 47 N 8 und 15; MILANI, Vorsorgliche Massnahmen, S. 37 Fn. 62.

Titelarrest geltend machen, eventualiter (für den Fall der mangelnden Vollstreckbarkeit des Titels) den Ausländerarrest<sup>14</sup> (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG).<sup>15</sup>

Umgekehrt sollte sich der Schuldner – in einer allfälligen Schutzschrift oder in der Arresteinsprache – nicht darauf beschränken, die Vollstreckbarkeit des Titels zu bestreiten. Vielmehr sollte er sicherheitshalber auch seine Argumente gegen das Vorliegen eines anderen Arrestgrunds vorbringen, indem er etwa darlegt, weshalb es an einem genügenden Bezug der Forderung zur Schweiz für den Ausländerarrest mangelt. Sodann sollte er auch die behauptete Forderung an sich bestreiten. Dabei ist Folgendes zu beachten: Der Schuldner kann für die Bestreitung der Forderung auch seinerseits einen ausländischen Titel heranziehen, wiederum unabhängig von dessen Anerkennungsfähigkeit in der Schweiz.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Der Ausländerarrest steht zur Verfügung, wenn der Schuldner nicht in der Schweiz wohnt, kein anderer Arrestgrund gegeben ist, die Forderung aber einen genügenden Bezug zur Schweiz aufweist oder auf einer Schuldanerkennung beruht (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG).

<sup>15</sup> Die Subsidiarität des Ausländerarrests (der möglich ist, wenn «*kein anderer Arrestgrund gegeben ist*») schadet diesem Vorgehen nicht, da damit ja gerade nur dann der Ausländerarrest geltend gemacht wird, wenn der Titelarrest mangels Vollstreckbarkeit ausscheiden sollte, vgl. etwa Urteil OGer ZH PS240198 vom 13. November 2024 E. III.1.2 und Urteil OGer ZH PS150154 vom 16. November 2015 E. III.3.2.

<sup>16</sup> Vgl. die Konstellation in Urteil OGer ZH PS220022 vom 22. April 2022, in welcher die Gläubigerin zunächst einen Arrest erwirkt hatte, noch bevor in der Hauptsache ein Prozess eingeleitet wurde. Das Arresteinspracheverfahren wurde in der Folge im Hinblick auf das von der Gläubigerin zur Prosequierung eingeleitete Schiedsverfahren in England sistiert. Nachdem die Schiedsklage der Gläubigerin abgewiesen worden war, beantragte die Schuldnerin gestützt auf diese Abweisung die Aufhebung des Arrests. Dem folgte das Obergericht des Kantons Zürich, welches zum Schluss kam, aufgrund des Schiedsspruchs sei erstellt, dass die Glaubhaftmachung der Arrestforderung gescheitert war, unabhängig von der Anerkennungsfähigkeit des Schiedsspruchs (a.a.O., E. III.6.2 f.). Dies wurde vom Bundesgericht – wenn auch nur im Rahmen einer Willkürprüfung (vgl. Art. 98 BGG) – bestätigt (Urteil BGer 5A\_391/2022 vom 5. September 2022, insb. E. 3.3.6).

### 3 Formulierung der Arrestforderung im Rechtsbegehren

Voraussetzung der Arrestbewilligung ist unter anderem die Glaubhaftmachung der Arrestforderung. Diese ist im Arrestgesuch zu beziffern. Verfügt der Gläubiger über einen (ausländischen) Titel, mag dies unproblematisch erscheinen. In der Praxis zeigt sich aber, dass bereits die Formulierung des Rechtsbegehrens bezüglich Arrestforderung eine Fehlerquelle darstellen kann.

Regelmässig wird dem Gläubiger im Titel eine Reihe von (Teil-)Forderungen zugesprochen. Es fragt sich bei der Formulierung des Arrestgesuchs, ob diese aufaddiert und als eine gesamthafte Arrestforderung geltend gemacht werden sollen.

Davon ist unseres Erachtens grundsätzlich abzuraten: Für die spätere Prosequierung ist entscheidend, dass für das Betreibungsamt zweifelsfrei feststeht, dass in der Prosequierungsbetreibung dieselbe/n Forderung/en in Betreibung gesetzt wird/werden, für welche der Arrest bewilligt wurde.<sup>17</sup> Eine Aufsummierung von Teilforderungen birgt die Gefahr, dass diese Identität später nicht mehr nachvollziehbar ist. Dies ist insbesondere dann nachteilig, wenn im Arrestgesuch auch eine Währungsumrechnung vorgenommen wird oder bereits aufgelaufene Zinsen zur Kapitalforderung direkt hinzuaddiert werden.<sup>18</sup>

Jedenfalls sollte der Gläubiger darauf bedacht sein, seine Arrestforderung in allen Verfahrensstadien einheitlich darzustellen.

---

<sup>17</sup> Urteil OGer ZH PS220203 vom 7. Februar 2023 E. II.3.3.

<sup>18</sup> Die Schreibenden vertraten die Schuldnerin in einem Arrestverfahren, in welchem die Gläubigerin im Arrestgesuch wie beschrieben vorgegangen war, die Forderung dann im Betreibungsbegehren aber wieder als Teilforderungen (wie im Schiedsspruch ausgewiesen) geltend machte. Da für das Betreibungsamt (u.a. deshalb) nicht erkennbar war, dass die Forderung gemäss Arrestbefehl mit derjenigen gemäss Betreibungsbegehren übereinstimmte, verneinte es eine fristgerechte Prosequierung und verfügte die Aufhebung des Arrests.

#### 4 Belegenheitsort und Bezeichnung des Arrestgegenstands, insbesondere bei Bankguthaben

Arrestgegenstand können Vermögensstücke des Schuldners sein, die sich in der Schweiz befinden (Art. 271 Abs. 1 Ingress und Art. 272 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG). In der Praxis besonders relevant sind Bankguthaben des Schuldners. Dabei handelt es sich um Forderungen des Schuldners gegen die Bank als Drittschuldnerin.

Bezüglich Belegenheitsort von Forderungen, die nicht in einem Wertpapier verkörpert sind (wie eben Bankguthaben), ist zu unterscheiden: Hat der Schuldner Wohnsitz in der Schweiz, gilt sein Wohnsitz als Belegenheitsort.<sup>19</sup> Ein Arrest auf Bankguthaben kann in dieser Konstellation also nicht ohne Weiteres am Sitz der Bank gelegt werden.<sup>20</sup>

Hat der Schuldner hingegen Wohnsitz im Ausland, so gilt der Schweizer Wohnsitz des Drittschuldners (regelmässig also der Sitz der Bank) als Belegenheitsort.<sup>21</sup> Dabei ist Folgendes zu beachten: Unterhält der Schuldner eine Geschäftsbeziehung zur ausländischen Zweigniederlassung einer in der Schweiz domizilierten Bank, so wird die Forderung dennoch als in der Schweiz belegen und folglich am Sitz der Bank verarrestierbar qualifiziert.<sup>22</sup>

Anders verhält es sich, wenn der Schuldner die Geschäftsbeziehung nicht zu einer ausländischen Zweigniederlassung, sondern zu einer rechtlich selbstständigen Tochtergesellschaft der in der Schweiz domizilierten Bank hat. Selbst bei umfassender Beherrschung der ausländischen Tochtergesellschaft

---

<sup>19</sup> BGE 137 III 625 E. 3.1; Urteil BGer 5A\_47/2022 vom 5. August 2022 E. 4.3; BSK SchKG-STOFFEL, Art. 272 N 48; MEIER-DIETERLE/KELLER, S. 160.

<sup>20</sup> Möglich wäre dies dann, wenn – zufälligerweise – der Sitz der Bank und der Betreuungsort betreffend den Schuldner der örtlichen Zuständigkeit desselben Gerichts unterliegen, da auch am Betreuungsort Arrest gelegt werden kann (Art. 272 Abs. 1 SchKG).

<sup>21</sup> BGE 140 III 512 E. 3.2; OFK SchKG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 272 N 20 f.; BSK SchKG-STOFFEL, Art. 272 N 48.

<sup>22</sup> BGE 140 III 512 E. 3.5; OFK SchKG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 272 N 22; BSK SchKG-STOFFEL, Art. 272 N 48; MEIER-DIETERLE/KELLER, S. 162.

durch die Schweizer Bank ist die Forderung in diesem Fall nicht bei der Schweizer Bank belegen und ist folglich nicht verarrestierbar, falls der Schuldner Wohnsitz im Ausland hat.<sup>23</sup>

Der Gläubiger sollte also genau prüfen, ob es sich bei der ihm bekannten Geschäftsbeziehung des Schuldners um eine solche zu einer ausländischen Zweigniederlassung oder einer ausländischen Tochtergesellschaft der Schweizer Bank handelt.

Ebenso sollte er prüfen, welcher rechtlichen Einheit einer Schweizer Bank die Geschäftsbeziehung zuzuordnen ist, was aufgrund der komplexen Konzernstrukturen nicht immer einfach ist. Immerhin hat das Obergericht des Kantons Zürich entschieden, dass es ausreicht, wenn der Gläubiger geltend macht, der Schuldner verfüge bei der «UBS AG und/oder der UBS Switzerland AG» über Vermögenswerte, da beide Konzerngesellschaften ihren Sitz an der gleichen Adresse haben und der gleichen wirtschaftlichen Einheit angehören.<sup>24</sup> In einer solchen Situation kann also der Gläubiger Vermögenswerte des Schuldners bei beiden dieser Gesellschaften verarrestieren lassen, sofern er dies im Arrestgesuch korrekt formuliert und es ihm gelingt, Vermögenswerte bei der UBS AG oder der UBS Switzerland AG glaubhaft zu machen.

## II Im Arresteinspracheverfahren

### 1 Abgrenzung zwischen Einsprache, betriebsrechtlicher Beschwerde (Art. 17 SchKG) und LugÜ-Beschwerde (Art. 327a ZPO)

Ein Arrest wird bekanntlich ohne Anhörung des Arrestschuldners bewilligt. Das bedeutet, dass der Arrestschuldner und allfällige Drittbetroffene in aller Regel erst beim Arrestvollzug von der Arrestbewilligung erfahren. Ein Arrestschuldner bzw. Drittbetroffener hat verschiedene Möglichkeiten, wie er sich

---

<sup>23</sup> Urteil OGer ZG BA 2012 39 vom 6. Dezember 2012 E. 3.4 (GVP 2012, S. 165 ff.); vgl. auch BGE 140 III 512 E. 3.5.2.

<sup>24</sup> Urteil OGer ZH PS230195 vom 11. Dezember 2023 E. III.1.12; Urteil OGer ZH PS230067 vom 30. Juni 2023 E. III.4.1.

gegen einen Arrest wehren kann. Die Abgrenzung der verschiedenen Abwehrmöglichkeiten kann im Einzelfall jedoch schwierig sein, weshalb im Folgenden näher darauf eingegangen wird.

### 1.1 Die Arresteinsprache (Art. 278 SchKG)

Das primäre Abwehrmittel gegen einen Arrest ist die Arresteinsprache nach Art. 278 SchKG. Mit der Arresteinsprache wird dem Arrestschuldner bzw. Drittbetroffenen nachträglich das rechtliche Gehör gewährt. Es geht somit im Einspracheverfahren (anders als in einem Rechtsmittelverfahren) nicht um eine Anfechtung des Arrestbewilligungsentscheids. Vielmehr beurteilt das Gericht, das den Arrest bewilligte (*iudex a quo*), erneut die Arrestvoraussetzungen unter Berücksichtigung der mit der Einsprache vorgebrachten Argumente und Beweismittel.<sup>25</sup> Um die Aufhebung des Arrests zu bewirken, muss der Arrestschuldner Umstände glaubhaft machen, die der Glaubhaftigkeit der arrestbegründenden Vorbringen des Arrestgläubigers entgegenstehen.

Der Einsprecher kann grundsätzlich alles vorbringen, was der Arrestbewilligung entgegensteht. Infrage kommen dabei namentlich folgende Einsprachegründe<sup>26</sup>:

- fehlende **Prozessvoraussetzungen**, wie etwa die örtliche Unzuständigkeit eines Lead-Betreibungsamts im Rahmen eines schweizweiten Arrests, an welchem keine der Zuständigkeiten gemäss Art. 272 Abs. 1 SchKG bzw. Art. 39 Abs. 2 LugÜ vorliegt;<sup>27</sup>
- Bestreitung der **Arrestvoraussetzungen**, d.h. Einwendungen gegen die Arrestforderung, den Arrestgrund bzw. Arrestgegenstand. Namentlich die **Anerkennungsverweigerungsgründe** (Art. 25 ff. IPRG bzw. Art. V des NYÜ)<sup>28</sup> sind bei der Vollstreckung eines ausländischen Urteils (mit

<sup>25</sup> Vgl. KUKO SchKG-MEIER-DIETERLE, Art. 278 N 1 und 5; BOLLER, Abwehrmassnahmen, S. 45.

<sup>26</sup> Die möglichen Rügen sind nicht nach der Person des Einsprechers beschränkt, d.h. ein Drittbetroffener kann beispielsweise auch die Arrestforderung bestreiten, vgl. BSK SchKG-REISER, Art. 278 N 27; GROB, N 574; HUNGERBÜHLER, S. 207.

<sup>27</sup> BSK SchKG-REISER, Art. 278 N 8.

<sup>28</sup> Das Gericht prüft die Vollstreckbarkeit des Entscheids im Arrestbewilligungsverfahren nur unter dem Blickwinkel der Glaubhaftmachung. Zu einer rechtskraftfähigen Entscheidung über die Vollstreckbarkeit kommt es erst im Verfahren der Arrest-

Ausnahme von LugÜ-Urteilen)<sup>29</sup> oder eines Schiedsurteils im Rahmen der Einsprache vorzubringen;<sup>30</sup>

- Bestreitung der **Verarrestierbarkeit** bzw. **Pfändbarkeit** (Art. 275 i.V.m. Art. 92 SchKG);<sup>31</sup>
- **Einrede der Pfandsicherheit** (Art. 271 Abs. 1 SchKG);
- **Rechtsmissbrauch**.<sup>32</sup>

## 1.2 Die betreibungsrechtliche Beschwerde (Art. 17 SchKG)

Mit der betreibungsrechtlichen Beschwerde («**SchKG-Beschwerde**») können Verfügungen des Betreibungsamts angefochten werden. Die SchKG-Beschwerde richtet sich daher gegen den Arrestvollzug durch das Betreibungsamt und – in Abgrenzung zur Einsprache – nicht gegen die Arrestbewilligung des Gerichts. Rügen, welche die Arrestvoraussetzungen zum Gegenstand haben, können im Rahmen der SchKG-Beschwerde grundsätzlich nicht vorgebracht werden. Dies bedeutet, dass das Betreibungsamt im Grundsatz verpflichtet ist, den Arrestbefehl zu vollziehen, ohne diesen inhaltlich zu überprüfen. Eine Ausnahme besteht, wenn sich der Arrestbefehl als mangelhaft oder nichtig erweist. Vollzieht das Betreibungsamt einen mangelhaften oder nichtigen Arrestbefehl, kann der Arrestvollzug mit Beschwerde angefochten werden.<sup>33</sup>

---

prosequierung (Art. 279 SchKG), üblicherweise bei der Beurteilung eines Gesuchs um definitive Rechtsöffnung (Art. 80 f. SchKG) (BGE 144 III 411 E. 6.3.1).

<sup>29</sup> BGE 143 III 693 E. 3.3.

<sup>30</sup> BGE 144 III 411 E. 6.3.1; BGE 139 III 135 E. 4.5.2.

<sup>31</sup> Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Frage, ob ein Vermögenswert nach Art. 275 i.V.m. Art. 92 SchKG verarrestierbar ist, Gegenstand der Beschwerde und nicht der Einsprache (Urteil BGer 5A\_938/2015 E. 4.2.1; Urteil BGer 5A\_411/2020 E. 4.1; vgl. auch BGE 142 III 291 E. 2.1). Dies wird in der Lehre jedoch zu Recht kritisiert, zumal die Verarrestierbarkeit eine Voraussetzung für die Tauglichkeit des Arrestgegenstands darstellt (s. TSCHÜMPERLIN, S. 424; BSK SchKG-REISER, Art. 278 N 14; CRESTANI, S. 164). Dies entspricht auch der Praxis der kantonalen Aufsichtsbehörden (vgl. etwa Urteil OGer BE ABS 22 149 vom 10. August 2022 E. II.5.4.3).

<sup>32</sup> BSK SchKG-REISER, Art. 278 N 16.

<sup>33</sup> Urteil BGer 5A\_279/2018 vom 8. März 2019 E. 5.2.

Mit der SchKG-Beschwerde können Gesetzesverletzung, Unangemessenheit, Rechtsverweigerung und -verzögerung gerügt werden (Art. 17 Abs. 1 und 3 SchKG). Im Zusammenhang mit dem Arrestvollzug ist vorwiegend der Rügegrund der Gesetzesverletzung relevant. Darunter fallen namentlich folgende Rügen:

- Bestreitung der **Verarrestierbarkeit** bzw. **Pfändbarkeit** der im Arrestbefehl bezeichneten Vermögenswerte (Art. 275 i.V.m. Art. 92 ff. SchKG);<sup>34</sup>
- Festlegung der **Reihenfolge der Verarrestierung** (Art. 275 i.V.m. Art. 95 f. SchKG);
- Ergreifen von **Sicherungsmassnahmen** (Art. 275 i.V.m. Art. 98 ff. SchKG);
- **formelle Mängel des Arrestbefehls**, insbesondere ob der Arrestbefehl alle in Art. 274 Abs. 2 SchKG aufgeführten Angaben enthält und ob die darin enthaltene Bezeichnung der mit Arrest zu belegenden Vermögenswerte ausreichend genau ist, um einen Arrestvollzug ohne Gefahr einer Verwechslung oder von Missverständnissen zu ermöglichen;<sup>35</sup>
- **nichtiger Arrestvollzug**,<sup>36</sup> namentlich bei Vorliegen eines nichtigen Arrestbefehls (etwa bei **örtlicher Unzuständigkeit des Arrestrichters**), bei Unzuständigkeit des Betreibungsamts oder wenn ein im Arrestbefehl nicht genannter Gegenstand bzw. bedeutend mehr Vermögen verarrestiert wurde, als zur Sicherung der Arrestforderung nötig wäre (**Überarrestierung**);<sup>37</sup>
- **Rechtsmissbrauch**.

<sup>34</sup> Urteil BGer 5A\_938/2015 vom 10. März 2016 E. 4.2.1; Urteil BGer 5A\_411/2020 vom 7. Mai 2021 E. 4.1; vgl. auch BGE 142 III 291 E. 2.1.

<sup>35</sup> Urteil OGer ZH PS200123 vom 20. August 2020 E. 5.2.2.

<sup>36</sup> AMONN/WALTHER, § 8 Rz. 76; BGE 129 III 203 E. 2.3.

<sup>37</sup> BGE 136 III 379 E. 3.1; Urteil BGer 5A\_947/2012 vom 14. Mai 2031 E. 4.1. Im Rahmen des schweizweiten Arrests ist in der Lehre umstritten, ob eine Überarrestierung mittels Beschwerde oder Einsprache anzufechten ist. Die Beschwerde befürworten namentlich MEIER-DIETERLE, PETER und THEUS SIMONI (MEIER-DIETERLE, update 153; PETER, S. 163; THEUS SIMONI, S. 410), während sich für die Einsprache REISER und JENT-SØRENSEN aussprechen (BSK SchKG-REISER, Art. 275 N 72; JENT-SØRENSEN/REISER, S. 512 f.). Die Aufsichtsbehörde des Kantons Zug befand mit Entscheid vom 23. Januar 2024, dass eine Überarrestierung mit Arresteinsprache geltend zu machen ist (wobei sie sich lediglich auf die Stelle von REISER stützte, ohne sich mit der langjährigen Rechtsprechung auseinanderzusetzen), s. Urteil OGer ZG BA 2023 60 vom 23. Januar 2024 E. 2.1 f.

### 1.3 Die Beschwerde gegen den Exequaturentscheid (Art. 327a ZPO)

Eine Besonderheit gilt bei einem LugÜ-Arrest. Liegt dem Arrest ein Entscheid aus dem Anwendungsbereich des LugÜ zugrunde, fällt das Arrestgericht auch einen Exequaturentscheid. In diesen Fällen kommt es zu einer Spaltung des Rechtsmittelwegs: Gegen den Exequaturentscheid muss der Arrestschuldner Beschwerde an die obere kantonale Instanz erheben (Art. 327a ZPO). Einwendungen gegen die Vollstreckbarkeit des Urteils sind ausschliesslich im Rahmen der Beschwerde i.S.v. Art. 327a ZPO vorzutragen.<sup>38</sup>

## 2 Formelle Besonderheiten der Einsprache

### 2.1 Frist

Wer durch einen Arrest in seinen Rechten betroffen ist, kann innert zehn Tagen, nachdem er von dessen Anordnung Kenntnis erhalten hat, beim Gericht Einsprache erheben (Art. 278 Abs. 1 SchKG). Entgegen dem Wortlaut beginnt die zehntägige Frist für den Arrestschuldner gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung indes erst mit der formellen Zustellung der Arresturkunde.<sup>39</sup> Dies gilt auch dann, wenn der Arrestschuldner bereits vor Zustellung der Arresturkunde Kenntnis vom Arrest erhalten hat, etwa infolge Anwesenheit beim Arrestvollzug oder Akteneinsicht vor Versand der Arresturkunde.<sup>40</sup> Beim Drittschuldner (d.h. beim Schuldner des Arrestschuldners) läuft die Frist ab Anzeige gemäss Art. 99 SchKG.<sup>41</sup> Der Dritte, welcher eigene Rechte an den verarrestierten Gegenständen geltend macht, welche sich nicht in seinem Gewahrsam befinden, erhält keine Mitteilung i.S.v. Art. 276 Abs. 2 SchKG. Für ihn läuft die Frist deshalb ab dem Zeitpunkt der tatsächlichen Kenntnisnahme des Arrestvollzugs. Befinden sich die verarrestierten Vermögenswerte jedoch im Gewahrsam des Dritten oder ist er als Eigentümer im Grundbuch eingetragen, ist das Betreibungsamt verpflichtet, ihn über den Arrestvollzug

---

<sup>38</sup> BGE 149 III 34 E. 3.2.3; BGE 147 III 49 E. 6.2.2; SHK LugÜ-STAEHELIN, Art. 47 N 73 und 75.

<sup>39</sup> BGE 135 III 232 E. 2.4; Urteil BGer 5A\_560/2023 vom 22. März 2024 E. 6.2; Urteil BGer 5A\_789/2010 vom 29. Juni 2011 E. 2.

<sup>40</sup> BGE 135 III 232 E. 2.4; Urteil OGer ZH PS200041 vom 18. Juni 2020 E. 4.4 (ZR 2020, Nr. 31); Urteil OGer ZH PS190092 vom 18. Juni 2019 E. 5.1.2.

<sup>41</sup> BGE 114 III 118 E. 2; Urteil BGer 5A\_789/2010 vom 29. Juni 2011 E. 2; KUKO SchKG-MEIER-DIETERLE, Art. 278 N 13.

förmlich zu informieren. Diesfalls läuft für ihn die zehntägige Einsprachefrist ab diesem Zeitpunkt.<sup>42</sup>

Die zehntägige Frist gilt nicht absolut. Hat der Einsprecher Wohnsitz im Ausland oder haben Mitteilungen an ihn durch öffentliche Bekanntmachung zu erfolgen, kann das Betreibungsamt die Frist von Anfang an verlängern oder auf Antrag hin erstrecken (Art. 33 Abs. 2 SchKG).<sup>43</sup>

## 2.2 Form und Akteneinsicht

Eine Besonderheit der Einsprache ist, dass diese einstweilen unbegründet erfolgen kann.<sup>44</sup> Der Einsprecher kann somit innert der zehntägigen Frist die Einsprache unbegründet erheben und sich vom Arrestgericht (unter den Voraussetzungen von Art. 144 Abs. 2 ZPO) Frist zur Begründung der Einsprache ansetzen bzw. eine solche Frist erstrecken lassen.<sup>45</sup>

Für die Begründung der Einsprache muss der Schuldner die Möglichkeit haben, Einsicht in die Verfahrensakten (inkl. das Arrestbegehren) zu erhalten, sodass er zu den Argumenten der Arrestgläubigerin Stellung nehmen kann.

Aus Sicht des Schuldners ist dabei tückisch, dass keine Pflicht des Arrestgerichts besteht, dem Einsprecher das Arrestbegehren von Amtes wegen zuzustellen bzw. ihm Frist zur Stellungnahme anzusetzen (auch wenn dies zweckmässig wäre). Vielmehr ist es die Obliegenheit des Einsprechers, um Akteneinsicht zu ersuchen, damit er seine Einsprache begründen kann.<sup>46</sup>

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ergibt sich im Übrigen weder aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) noch aus Art. 278 Abs. 2 SchKG eine Pflicht des Gerichts, dem Arrestschuldner im Rahmen des Arresteinspracheverfahrens sämtliche Unterlagen des Arrestgläubigers zuzustellen. Das verfassungsmässig garantierte Akteneinsichtsrecht erschöpft sich darin, die Akten am Ort der urteilenden Behörde einzu-

---

<sup>42</sup> BGE 114 III 118 E. 2.

<sup>43</sup> Urteil OGer ZH PS200041 vom 18. Juni 2020 E. 4.4 (ZR 2020, Nr. 31).

<sup>44</sup> BSK SchKG-REISER, Art. 278 N 28; KUKO SchKG-MEIER-DIETERLE, Art. 278 N 11.

<sup>45</sup> Urteil OGer ZH PS200041 vom 18. Juni 2020 E. 4.9 f. (ZR 2020, Nr. 31); Urteil BGer 5A\_545/2017 vom 13. April 2018 E. 3.1.

<sup>46</sup> Urteil OGer ZH PS150016 vom 20. Februar 2015 E. 4.2.3.

sehen, sich Notizen davon zu machen und Fotokopien anzufertigen bzw. anfertigen zu lassen, sofern der Behörde daraus kein unverhältnismässiger Aufwand entsteht.<sup>47</sup>

### 3 Schriftenwechsel

Der Schriftenwechsel im Arresteinspracheverfahren führt in der Praxis häufig zu Unklarheiten. Für die Frage, wie viele unbeschränkte Äusserungsmöglichkeiten eine Partei im Einspracheverfahren hat, ist zunächst entscheidend, ob es sich bei der Arresteinsprache um die Gesuchsantwort im «*fortgesetzten Arrestbewilligungsverfahren*» handelt oder um die erste Rechtsschrift in einem neuen Verfahren.

Obschon das Arresteinspracheverfahren nur stattfindet, wenn sich jemand gegen die *ex parte* gewährte Arrestbewilligung zur Wehr setzt, also Einsprache erhebt, handelt es sich dabei weder um ein Rechtsmittelverfahren<sup>48</sup> noch sonst um ein selbständiges Verfahren, sondern bloss um eine (fakultative) Fortsetzung des ursprünglichen summarischen Arrestbewilligungsverfahrens. Beim Arresteinspracheverfahren handelt es sich somit – analog zu einem superprovisorischen Massnahmeverfahren gemäss Art. 265 ZPO – um ein einziges einheitliches Summarverfahren i.S.v. Art. 252 ff. ZPO. Demnach entspricht die Arresteinsprache der Stellungnahme der Gesuchsgegnerin, also der Gesuchsantwort gemäss Art. 253 bzw. Art. 265 Abs. 2 ZPO. Dies bedeutet auch, dass keine Umkehr der Parteipollen stattfindet; die Arrestgläubigerin behält somit auch im Einspracheverfahren die Rolle der Gesuchstellerin.<sup>49</sup>

Nun sieht Art. 278 Abs. 2 SchKG vor, dass das Gericht den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme gibt. Dabei stellt sich die Frage, ob dies bedeutet, dass die Parteien noch eine zweite, unbeschränkte Äusserungsmöglichkeit haben. Dies ist nicht (zwingend) der Fall. In einem Summarverfahren gibt es in der Regel nur einen Schriftenwechsel und der Aktenschluss tritt nach einmaliger Äusserungsmöglichkeit ein. Dies gilt auch in einem Arresteinspracheverfahren. Der Arrestgläubiger hat keinen Anspruch auf die Einreichung einer

---

<sup>47</sup> Urteil BGer 5A\_817/2013 vom 24. Januar 2014 E. 3; BGE 122 I 109 E. 2b mit Hinweisen.

<sup>48</sup> S. bereits oben B.II.1.1.

<sup>49</sup> Urteil OGer ZH PS230012 vom 7. Juni 2023 E. 2.2; Urteil OGer ZH PS200041 vom 18. Juni 2020 E. 4.7 (ZR 2020, Nr. 31).

ordentlichen Replik und kann demnach nicht davon ausgehen, dass er auf eine Einsprache hin noch eine zweite unbeschränkte Äusserungsmöglichkeit hat. Vielmehr ist es gemäss Rechtsprechung zulässig, wenn dem Arrestgläubiger gestützt auf Art. 278 Abs. 2 SchKG lediglich das allgemeine Replikrecht gewährt wird.<sup>50</sup> Dem Arrestgericht steht es frei, nach der Arresteinsprache direkt zu entscheiden oder einen zweiten ordentlichen Schriftenwechsel anzuordnen.

Die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels stellt dabei die Ausnahme dar.<sup>51</sup> Der Gläubiger sollte deshalb darum besorgt sein, seinen Standpunkt bereits im Arrestgesuch umfassend zu begründen und die Einwendungen des Schuldners soweit möglich zu antizipieren.

### III In der Prosequierung

#### 1 Prosequierungsbetreibung

Der Gläubiger muss den Arrest prosequieren, um dessen Dahinfallen zu verhindern (Art. 280 Ziff. 1 SchKG). Stützt sich der Gläubiger für den Arrest auf einen ausländischen Titel, steht die nachträgliche Prosequierung durch Betreibung im Vordergrund.<sup>52</sup>

Obwohl das Stellen von Betreibungsbegehren in der Anwaltspraxis an sich eine Routinetätigkeit ist, sind im Prosequierungskontext Besonderheiten zu beachten.

Es ist genau darauf zu achten, dass die in Betreibung gesetzte Forderung derjenigen gemäss Arrestbefehl und -urkunde entspricht und dies für das Betreibungsamt nachvollziehbar ist. Dies beschlägt einerseits die Aufschlüsselung allfälliger Teilforderungen und den Umgang mit bereits aufgelaufenen Zinsen.<sup>53</sup> Andererseits ist zu raten, im Betreibungsbegehren

---

<sup>50</sup> BGE 146 III 237 E. 3.1.

<sup>51</sup> BGE 146 III 237 E. 3.1; Urteil BGer 5A\_214/2021 vom 12. Februar 2024 E. 2.6.1; BSK SchKG-REISER, Art. 278 N 2.

<sup>52</sup> Eine Prosequierung durch Klage ist für gewöhnlich ausgeschlossen, da die *res iudicata*-Wirkung des zu vollstreckenden Titels einer neuerlichen Klage entgegensteht; SK SchKG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 279 N 4; KREN KOSTKIEWICZ/PENON, S. 216.

<sup>53</sup> Vgl. dazu bereits oben B.I.3.

ausdrücklich auf die Arresturkunde Bezug zu nehmen, inkl. Verfahrensnummer und Datum der Ausstellung sowie der Zustellung an den Gläubiger.<sup>54</sup>

Im Anschluss an das Betreibungsbegehren ist es empfehlenswert, sich – rechtzeitig vor Ablauf der Prosequierungsfrist – beim Betreibungsamt zu erkundigen, ob das Begehren eingegangen ist und für die Prosequierung als ausreichend erachtet wird. Zumindest das Betreibungsamt Zürich 1 bestätigt dies dem Gläubiger auch schriftlich.<sup>55</sup>

Selbst wenn der Gläubiger aber ein taugliches Betreibungsbegehren innert Frist eingereicht hat, darf er sich nicht zurücklehnen: Obwohl Erlass und Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner Sache des Betreibungsamts sind (Art. 69 Abs. 1 und Art. 72 Abs. 1 SchKG), hat das Bundesgericht festgehalten, dass den Gläubiger im Kontext einer Prosequierungsbetreibung eine weitergehende Obliegenheit treffe. Kann die Zustellung an den Schuldner nicht erfolgen und unternimmt der Gläubiger nichts dagegen (Abklärungen zur Adresse des Schuldners, Insistieren auf Nachforschungen durch das Betreibungsamt und ggf. die Erhebung einer SchKG-Beschwerde), sei der Arrest nicht prosequiert und falle dahin.<sup>56</sup> Besonders bei der Prosequierung von Arresten gegen Schuldner im Ausland ist deshalb Vorsicht geboten.

---

<sup>54</sup> Im bereits erwähnten Fall (vgl. oben Fn. 18) hatte die Gläubigerin es auch unterlassen, im Betreibungsbegehren auf die Arresturkunde Bezug zu nehmen. Dies war ein weiterer Grund, weshalb das Betreibungsamt keine Zuordnung zu einem Arrestverfahren vornehmen konnte und schliesslich die Aufhebung des Arrests mangels Prosequierung verfügte.

<sup>55</sup> CRESTANI, S. 173.

<sup>56</sup> BGE 138 III 528 E. 4.1; vgl. dazu BURKHALTER KAIMAKLIOTIS/WENGER, S. 201 f.

## 2 Fristenhemmung gemäss Art. 279 Abs. 5 Ziff. 1 SchKG

Gemäss Art. 279 Abs. 5 Ziff. 1 SchKG laufen die Prosequierungsfristen nicht während des Einspracheverfahrens und bei Weiterziehung des Einspracheentscheids.<sup>57</sup> Das Einspracheverfahren ist hängig (und die Prosequierungsfrist ist damit gehemmt), sobald der Schuldner die Arresteinsprache erhebt. Da der Gläubiger aber für gewöhnlich nicht rechtzeitig weiss, ob eine Einsprache erhoben wird (Einsprache- und Prosequierungsfrist betragen beide zehn Tage seit Zustellung der Arresturkunde), muss die Betreibung als erste Prosequierungshandlung regelmässig ohne Rücksicht auf die fristhemmende Wirkung einer möglichen Einsprache angehoben werden.<sup>58</sup>

Hat der Gläubiger Kenntnis davon, dass der Schuldner Einsprache erhoben hat, kann er mit der zweiten Prosequierungshandlung – namentlich dem Gesuch um definitive Rechtsöffnung – grundsätzlich vorerst zuwarten und muss dieses nicht innert zehn Tagen seit Zustellung des Gläubigerdoppels des Zahlungsbefehls (vgl. Art. 279 Abs. 2 SchKG) einreichen.

Dabei ist aber Vorsicht geboten: Die Hemmung der Prosequierungsfrist «während des Einspracheverfahrens» und «bei Weiterziehung» gilt nur während der Rechtshängigkeit des jeweiligen Verfahrens.<sup>59</sup> Die Rechtshängigkeit endet mit der formellen Rechtskraft des betreffenden Entscheids (Arresteinspracheentscheid des Arrestgerichts oder Beschwerdeentscheid der zweiten kantonalen Instanz).

Stolperstein aus Sicht des Gläubigers ist nun Folgendes: Gemäss Obergericht des Kantons Zürich hemmen weder die Beschwerde gemäss ZPO noch die Beschwerde ans Bundesgericht die Rechtskraft des angefochtenen Entscheids, weshalb auch die Prosequierungsfrist während der entsprechenden Rechts-

---

<sup>57</sup> Die Hemmung der Prosequierungsfrist im Zusammenhang mit der Beschwerde gegen die Vollstreckbarerklärung eines LugÜ-Urteils (Art. 279 Abs. 5 Ziff. 2 SchKG) untersteht anderen Grundsätzen und wird vorliegend nicht behandelt. Vgl. dazu etwa BSK SchKG-REISER, Art. 279 N 2a. Die Unterschiede bezüglich Fristenhemmung in den Fällen von Ziff. 1 und Ziff. 2 der genannten Bestimmung werden im Urteil OGer ZH PS220176 vom 8. Februar 2023 E. 3.8 dargelegt und begründet.

<sup>58</sup> BGE 126 III 293 E. 1; BSK SchKG-REISER, Art. 279 N 2.

<sup>59</sup> Urteil OGer ZH PS220176 vom 8. Februar 2023 E. 3.4.

mittelfristen nicht gehemmt ist.<sup>60</sup> Somit läuft der Gläubiger Gefahr, seinen Arrest mangels Prosequierung zu verlieren, wenn er im Vertrauen auf die Hemmung der Prosequierungsfrist zuwartet.

Zwar wird davon abweichend teilweise zumindest bezüglich der Beschwerde ans Bundesgericht vertreten, diese hemme die Rechtskraft des zweitinstanzlichen Beschwerdeentscheids und damit auch die Prosequierungsfrist.<sup>61</sup>

Vorsichtshalber ist dem Gläubiger aber dennoch zu raten, die Prosequierungsschritte gemäss den in Art. 279 Abs. 1 bis Abs. 4 SchKG vorgesehenen Fristen vorzunehmen, ohne Rücksicht auf die Hemmung gemäss Art. 279 Abs. 5 SchKG. Im Minimum sollte er für die Berechnung der Prosequierungsfristen davon ausgehen, dass diese ab Zeitpunkt der Eröffnung des Arresteinsprache- bzw. Beschwerdeentscheids nicht mehr gehemmt sind.

### 3 Prosequierung eines schweizweiten Arrests

Bei einem schweizweiten Arrest stellt sich die Frage, ob an jedem der mehreren Vollzugsorte eine eigene Arrestprosequierung einzuleiten ist oder ob eine einzige Betreibung ausreicht. Das Bundesgericht hat diese Frage bislang offengelassen.<sup>62</sup> Die frühere Praxis verlangte zur Prosequierung des Arrests bei mehreren verarrestierten Vermögenswerten und Fehlen eines Betreibungsorts in der Schweiz, dass ein separates Betreibungsbegehren an jedem Arrestort, bei welchem im Arrestbefehl bezeichnete Arrestgegenstände liegen, zu stellen war.<sup>63</sup> Dies widerspricht der Konzeption des schweizweiten Arrests und hätte eine örtliche Aufsplitterung zur Folge mit der Gefahr sich widersprechender Urteile in den Rechtsöffnungsverfahren. Daher spricht sich die herrschende Lehre zu Recht dafür aus, dass es zur Prosequierung des schweizweiten Arrests genügt, wenn der Gläubiger das Betreibungsbegehren bei einem

---

<sup>60</sup> Urteil OGer ZH PS220176 vom 8. Februar 2023 E. 3.7.3; ebenso BSK SchKG-REISER, Art. 279 N 2 und Art. 278 N 41b, jeweils unter Verweis auf BGE 146 III 284 E. 2.3.4.

<sup>61</sup> KREN KOSTKIEWICZ, N 2149; SK SchKG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 279 N 31.

<sup>62</sup> Vgl. BGE 148 III 138 E. 3.3.1.

<sup>63</sup> Vgl. ZR 2008 Nr. 77 E. 5; BSK SchKG-REISER, Art. 279 N 6; BOLLER, Arrestvollzug, S. 344.

Betreibungsamt einreicht.<sup>64</sup> Wenn dem Gläubiger mit der Schaffung des schweizweiten Arrests die Möglichkeit gegeben wird, mit *einem* Arrestgesuch bei *einem* Gericht einen Arrest auf Vermögenswerte, die in unterschiedlichen Gerichtsbezirken belegen sind, zu erwirken, ist es nur konsequent, wenn alle daran anschliessenden Verfahrensschritte ebenfalls an einem einzigen Ort konzentriert durchgeführt werden können. Auch einige kantonale Aufsichtsbehörden haben dies bereits so entschieden.<sup>65</sup>

Unklar ist ferner, bei welchem Betreibungsamt die Prosequierungsbetreibung einzuleiten ist. Einige Autoren vertreten die Ansicht, die Prosequierungsbetreibung sei beim Lead-Betreibungsamt einzuleiten.<sup>66</sup> MEIER-DIETERLE spricht sich dafür aus, dass wahlweise am Betreibungsort oder am Ort eines Vermögensgegenstands (vgl. Art. 272 Abs. 1 SchKG) die Prosequierung des Arrests durch Betreibung mit Wirkung für alle vom Gericht schweizweit ausgestellten Arrestbefehle vorgenommen werden kann, und zwar unabhängig davon, ob die einzelnen Arrestbefehle Forderungen oder Sachwerte zum Gegenstand haben.<sup>67</sup> Gleich hat auch die Aufsichtsbehörde in Zug entschieden,<sup>68</sup> was unserer Ansicht nach begrüssenswert ist.

Bis aber die Frage der Prosequierung des schweizweiten Arrests höchststrichterlich geklärt ist, wird der vorsichtige Gläubiger nicht umhinkommen, den Arrest bei jedem involvierten Betreibungsamt zu prosequieren.<sup>69</sup>

---

<sup>64</sup> BSK SchKG-REISER, Art. 279 N 6; SHK LugÜ-STAEHELIN, Art. 47 N 91; KUKO SchKG-MEIER-DIETERLE, Art. 279 N 2b; BRUPBACHER/GÖTZ STAEHELIN/SENN, S. 60; RODRIGUEZ/GUBLER, Handbuch, § 14 N 116; VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 337; AMONN/WALTHER, § 8 N 99a; ROTH, S. 82; BOLLER, Arrestvollzug, S. 344; THEUS SIMONI, S. 408 f.; MEIER-DIETERLE/CRESTANI, S. 1127; KREN KOSTKIEWICZ/PENON, S. 224 f.; REISER, S. 50 f.; SCHWANDER, S. 667 f.

<sup>65</sup> Urteil OGer BE ABS 22 149 vom 10. August 2022; Urteil OGer ZG BA 2023 39 vom 19. September 2023 (BISchK 2023, S. 294 ff.).

<sup>66</sup> MEIER-DIETERLE/CRESTANI, S. 1127 f.; BSK SchKG-REISER, Art. 279 N 6 (allerdings nur, wenn der Gläubiger das Betreibungsbegehren beim Betreibungsamt an einem Arrestort einreicht, der zum Sprengel des den Arrest anordnenden Gerichts gehört); THEUS SIMONI, S. 408.

<sup>67</sup> KUKO SchKG-MEIER-DIETERLE, Art. 279 N 2b; so auch BRUPBACHER/GÖTZ STAEHELIN/SENN, S. 59 f.

<sup>68</sup> Urteil OGer ZG BA 2023 39 vom 19. September 2023 E. 2.3.4 (BISchK 2023, S. 298).

<sup>69</sup> So auch BOLLER, Arrestvollzug, S. 344; VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 337.

#### 4 Fehlerhafte Prosequierung: Vorgehen des Betreibungsamts und Geltendmachung durch den Schuldner

Wird der Arrest nicht fristgerecht prosequiert, so fällt er dahin (Art. 280 Ziff. 1 SchKG). Grundsätzlich hat das Betreibungsamt zu überwachen, ob der Arrest fristgerecht prosequiert wurde. Ist dies nicht der Fall, hat es von Amtes wegen (i) festzustellen, dass der Arrest dahingefallen ist, und (ii) die Arrestgegenstände freizugeben.<sup>70</sup> Eine formelle gerichtliche Aufhebung des Arrests ist nicht nötig.<sup>71</sup>

Das Betreibungsamt fordert den Gläubiger zur Prüfung der Prosequierung nach Ablauf von zehn Tagen seit Zustellung der Arresturkunde auf, einen Prosequierungsnachweis zu erbringen.<sup>72</sup> Erfolgt kein solcher Nachweis oder ist er ungenügend, verfügt das Betreibungsamt die Aufhebung des Arrests.<sup>73</sup> Die Aufhebungsverfügung des Betreibungsamts sieht dabei vor, dass die Arrestgegenstände mit Rechtskraft der Verfügung freigegeben werden. Somit kann der Gläubiger die Freigabe vorerst verhindern, indem er fristgerecht SchKG-Beschwerde erhebt.<sup>74</sup> Dabei ist die aufschiebende Wirkung zu beantragen, da diese nicht von Gesetzes wegen gilt (Art. 36 SchKG).

Bevor das Betreibungsamt die Freigabe effektiv durchführt (bei Bankenarresten durch Mitteilung an die betroffene Bank als Drittschuldnerin), holt es bei der für die SchKG-Beschwerde zuständigen Aufsichtsbehörde eine Auskunft darüber ein, ob Beschwerde erhoben wurde oder nicht.<sup>75</sup> Ist dies der Fall, werden die Vermögenswerte vorerst nicht freigegeben und es kommt zu einem

---

<sup>70</sup> Urteil BGer 5A\_149/2018 vom 12. Dezember 2018 E. 3.3.1.

<sup>71</sup> BGE 138 III 528 E. 4.3; OFK SchKG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 280 N 1.

<sup>72</sup> So für das Betreibungsamt Zürich 1 CRESTANI, S. 173, welcher – für Gläubigervertreter beruhigend – auch festhält: «Eine Freigabe der Arrestgegenstände ohne vorgängige Nachweiseinholung und Verfügung gibt es nicht.» Das Einfordern eines Prosequierungsnachweises ist auch bei anderen Betreibungsämtern die Regel (MEIER-DIETERLE, Prozessuale Besonderheiten, S. 577).

<sup>73</sup> Diese Aufforderung entfällt, wo dem Betreibungsamt die Prosequierung durch Betreuung bereits bekannt ist, namentlich wenn der Gläubiger bei dem Betreibungsamt, welches den Arrest vollzogen hat, das Betreibungsbegehren gestellt hat und sich dieses einem bestimmten Arrest zuweisen lässt.

<sup>74</sup> Vgl. dazu oben B.II.1.2.

<sup>75</sup> So geht nach Erfahrung der Schreibenden zumindest das Betreibungsamt Zürich 1 vor. Ein vorsichtiger Gläubiger wird das Betreibungsamt selbst darüber informieren,

gesonderten Beschwerdeverfahren, in welchem der Schuldner üblicherweise Gelegenheit erhält, sich in einer Beschwerdeantwort zu äussern. Allenfalls stehen sich also Gläubiger und Schuldner gleichzeitig in drei konnexen Verfahren (Arresteinsprache-, Rechtsöffnungs- und Beschwerdeverfahren) gegenüber.

Aus Sicht des Schuldners besteht aufgrund der amtswegigen Überwachung der Prosequierung durch das Betreibungsamt an sich kein Zwang, bezüglich einer fehlerhaften Prosequierung etwas zu unternehmen. Erkennt der Schuldner aber eine fehlerhafte Prosequierung (etwa anhand der Angaben im Zahlungsbefehl der Prosequierungsbetreibung), drängt es sich dennoch auf, diese proaktiv geltend zu machen. Dies hat nicht im Rahmen der Arresteinsprache oder des Arrestprosequierungsprozesses zu geschehen.<sup>76</sup> Vielmehr hat der Schuldner ans Betreibungsamt zu gelangen und um Freigabe der Vermögenswerte zu ersuchen.<sup>77</sup> Verweigert das Betreibungsamt die Freigabe, steht dem Schuldner seinerseits die SchKG-Beschwerde offen.<sup>78</sup>

## **IV Im Rechtsmittelverfahren**

### **1 Örtliche Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde beim schweizweiten Arrest**

Ein weiterer Stolperstein in der Praxis ist die Frage, bei welcher Aufsichtsbehörde im Rahmen eines rechtshilfeweisen Arrestvollzugs beim schweizweiten Arrest eine SchKG-Beschwerde nach Art. 17 SchKG einzureichen ist. Diese Frage wurde bislang noch nicht höchstrichterlich geklärt.

---

dass er SchKG-Beschwerde gegen die Aufhebungsverfügung erhoben hat, und diese dem Amt in Kopie zukommen lassen.

<sup>76</sup> Gemäss Urteil BGer 4A\_579/2018 vom 22. Mai 2019 E. 6.2 «[...] sind einzig das Betreibungsamt sowie deren Beschwerdeinstanzen im Sinne von Art. 17–19 SchKG kompetent, um über eine allfällige Arrestfreigabe im Sinne von Art. 280 SchKG zu befinden».

<sup>77</sup> Urteil BGer 5A\_569/2019 vom 17. Oktober 2019 E. 3.1; OFK SchKG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 280 N 2.

<sup>78</sup> OFK SchKG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 280 N 2; ZAHNER/LANGHARD, S. 57.

Die herrschende Lehre und die kantonale Praxis der Aufsichtsbehörden erachten im Grundsatz die Aufsichtsbehörde des Lead-Betreibungsamts für die Prüfung der Rechtmässigkeit des Arrestvollzugs zuständig.<sup>79</sup> Umstritten ist dagegen, ob gegen gewisse Vollzugshandlungen des um Rechtshilfe ersuchten Betreibungsamts bei dessen Aufsichtsbehörde Beschwerde einzureichen ist. Diese Frage wird im Folgenden genauer untersucht.<sup>80</sup>

Gemäss Art. 275 SchKG gelten die Bestimmungen über die Pfändung (Art. 91–109 SchKG) sinngemäss für den Arrestvollzug. Im Leitentscheid über die Zulässigkeit des schweizweiten Arrestvollzugs erwog das Bundesgericht, dass es sich beim fehlenden Verweis auf Art. 89 SchKG, welcher das Betreibungsamt anweist, die Pfändung unverzüglich zu vollziehen oder durch das Betreibungsamt am Ort, wo sich das zu pfändende Vermögensstück befindet, vollziehen zu lassen, um eine echte Lücke handelt.<sup>81</sup> Zur Lückenfüllung zog das Bundesgericht die Analogie zum Pfändungsvollzug.<sup>82</sup> Es liegt daher nahe, für die Frage der örtlichen Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde die Rechtsprechung zum rechtshilfeweisen Pfändungsvollzug beizuziehen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt diesbezüglich Folgendes: «*Das auftraggebende Betreibungsamt bleibt weitgehend geschäftsführend. [...] Ist die Anordnung der Pfändung strittig, so richtet sich die Beschwerde gegen eine Amtshandlung des ersuchenden Betreibungsamtes und wird von dessen Aufsichtsbehörde beurteilt. Geht es hingegen um die Art und Weise des Vollzugs, so ist die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde des beauftragten Betreibungsamtes zu richten.*»<sup>83</sup>

---

<sup>79</sup> Urteil OGer BE ABS 22 149 vom 10. August 2022 E.II. 4.3; Urteil KGer GR KSK 19 50 vom 17. November 2020 E. II.2.6; MILANI, Arrestbefehl, S. 594 und 599; THEUS SIMONI, S. 410; BOLLER, Arrestvollzug, S. 345.

<sup>80</sup> THEUS SIMONI, S. 410; BOLLER, Arrestvollzug, S. 345; MEIER-DIETERLE/CRESTANI, S. 1128; MILANI, Arrestbefehl, S. 594.

<sup>81</sup> BGE 148 III 138 E. 3.4.2; im Nachgang zu diesem Entscheid schlug der Bundesrat in seinem Vorentwurf vom 22. Juni 2022 folgende Änderung von Art. 275 SchKG vor: «*Die Artikel 89 sowie 91–109 über die Pfändung gelten sinngemäss für den Arrestvollzug*», vgl. Botschaft SchKG 2024, S. 2187.

<sup>82</sup> Vgl. BGE 148 III 138 E. 3.4.3; vgl. auch Botschaft SchKG 2024, S. 2187, wonach der Verweis auf Art. 89 SchKG in Art. 275 SchKG nach wie vor angezeigt ist.

<sup>83</sup> BGE 145 III 487 E. 3.4.2; BGE 96 III 93 E. 1; BGE 84 III 33 E. 2.

Auch wenn Gründe der Prozessökonomie und Rechtssicherheit<sup>84</sup> dafür sprechen würden, dass die Aufsichtsbehörde am Ort des Lead-Betreibungsamts für alle Beschwerden ausschliesslich zuständig ist,<sup>85</sup> drängt es sich unseres Erachtens auf, dass die analogen Bestimmungen über die rechtshilfeweise Pfändung auch beim rechtshilfeweisen Arrestvollzug zur Anwendung gelangen. Somit ist im Rahmen eines rechtshilfeweisen Arrestvollzugs grundsätzlich die Aufsichtsbehörde des Lead-Betreibungsamts zuständig. Ausnahmen bilden jene Fälle, bei denen das ersuchte Amt über ein gewisses Ermessen verfügt und selbständig über gewisse Modalitäten des Vollzugs entscheiden kann, wie etwa die Schätzung oder Ausscheidung von unpfändbaren Vermögenswerten. Diese Meinung teilt auch die wohl herrschende Lehre und wurde bereits so von der Aufsichtsbehörde in Bern entschieden.<sup>86</sup>

## 2 Beschwerde gegen den Einspracheentscheid

Gegen den Einspracheentscheid des Arrestgerichts steht der unterliegenden Partei die Beschwerde an die zweite kantonale Instanz offen (Art. 278 Abs. 3 SchKG). Gemeint ist die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO, wobei im Arrestkontext bestimmte Besonderheiten zu beachten sind. Zu nennen ist u.a. die verkürzte Rechtsmittelfrist von nur zehn Tagen (Art. 321 Abs. 2 ZPO) sowie die ausnahmsweise Zulassung von Noven.<sup>87</sup>

Wird die Einsprache gutgeheissen, ist aus Sicht des Gläubigers Folgendes zu beachten: Die Guttheissung der Einsprache führt grundsätzlich zur sofortigen Aufhebung des Arrests und der unverzüglichen Freigabe der Vermögenswerte.<sup>88</sup> Will der Gläubiger dies verhindern, hat er bei der Rechtsmittelinstanz

---

<sup>84</sup> Im Einzelfall kann eine Abgrenzung zwischen Vollzugsmodalitäten bzw. Ermessen des Betreibungsamts und der Anordnung des Arrestvollzugs als solches schwierig sein.

<sup>85</sup> Vgl. auch MILANI, Arrestbefehl, S. 594, welcher befürwortet, dass einheitlich alle Beschwerden bei der Aufsichtsbehörde des Lead-Betreibungsamts einzureichen sind, da seiner Ansicht nach bei diesem die Verfahrenshoheit verbleibe.

<sup>86</sup> THEUS SIMONI, S. 410; BOLLER, Arrestvollzug, S. 345; MEIER-DIETERLE/CRESTANI, S. 1128; Urteil OGer BE ABS 23 377 vom 12. Dezember 2023 E. II.4.3.2.

<sup>87</sup> Vgl. dazu BGE 145 III 324 E. 6.6.4 (Zulassung sowohl echter als auch unechter Noven); s. auch OFK SchKG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 278 N 25 ff.

<sup>88</sup> Urteil OGer ZH PS220176 vom 8. Februar 2023 E. 3.7.2.

um Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu ersuchen.<sup>89</sup> Ein vorsichtiger Gläubiger könnte das entsprechende Gesuch um (superprovisorische) Gewährung der aufschiebenden Wirkung bereits vorbereiten, bevor der Einspracheentscheid ergeht und wird dieses noch vor der eigentlichen Beschwerde einreichen.<sup>90</sup> Teilweise wird gar die Auffassung vertreten, ein solches Gesuch könne bereits vor Beginn der Beschwerdefrist eingereicht werden.<sup>91</sup>

## **C Zusammenfassung**

Das Arrestverfahren ist fehleranfällig. Insbesondere aus Sicht des Gläubigers besteht stets das Risiko eines prozessualen Fehltritts, welcher im schlimmsten Fall zum Verlust des Arrestbeschlags und damit unter Umständen zu irreversiblen Nachteilen führt. Aber auch ausserhalb dieses Worst-Case-Szenarios können schon kleine Unaufmerksamkeiten zu einer erheblichen Verkomplizierung führen. So kann sich etwa der Gläubiger, der im Prosequierungsverfahren nicht akribisch genug vorgeht, plötzlich mit einem zusätzlichen Beschwerdeverfahren betreffend Aufhebung des Arrests konfrontiert sehen. Selbst wenn die Aufhebung am Ende abgewendet werden kann, sind derartige prozessuale Exkurse kostspielig und nervenaufreibend. Dies kann insbesondere im Kontext der Sicherung und Vollstreckung ausländischer Urteile und Schiedssprüche frustrierend sein, da der Gläubiger mit Obsiegen in der Hauptsache regelmässig davon ausgeht, der schwierige Teil sei nun geschafft.

Auch aus Sicht des Schuldners gestaltet sich die Lage anspruchsvoll, zumal auch für ihn kurze Fristen laufen und das richtige Vorgehen nicht immer offensichtlich ist. So kann beispielsweise unklar sein, ob ein bestimmtes Verteidigungsmittel im Einspracheverfahren, im Beschwerdeverfahren oder gegenüber dem Betreibungsamt vorzubringen ist oder – insbesondere im Zusammenhang mit dem schweizweiten Arrest – welche spezifische Behörde angegangen werden muss.

Die vorliegende Publikation soll dazu dienen, ausgewählte prozessuale Stolpersteine zu erkennen und adäquat zu adressieren.

---

<sup>89</sup> BSK SchKG-REISER, Art. 278 N 41a.

<sup>90</sup> Vgl. ZAHNER/LANGHARD, S. 56.

<sup>91</sup> KUKO SchKG-WOHL, Art. 36 N 2a.

---

OLIVER M. BRUPBACHER, DJAMILA BATACHE,  
MARLEN SCHULTZE

# Strategie der Durchsetzung von Zivilansprüchen: Asset Recovery im Spannungsfeld von Zwangsvollstreckung, Zivil- und Strafprozess

## Inhaltsübersicht

A	Einführung	133
B	Herausforderungen bei der Verfolgung privatrechtlicher Entschädigungsansprüche	135
C	Identifikations- und Sicherheitsmassnahmen	136
	I Zwangsvollstreckungsrechtliche und zivilprozessuale Mittel	136
	II Strafprozessuale Mittel	140
D	Vollstreckung	141
E	Ganzheitliche Asset-Recovery-Taktik	142

## A Einführung

Von den Milliardenbeträgen, die durch strafrechtsrelevantes Verhalten im Wirtschaftsverkehr verlorengehen, wird nur ein Bruchteil erfolgreich zurückgeführt (sog. Asset Recovery). Der Fokus liegt dabei gemeinhin auf illegalen Vermögenswerten,<sup>1</sup> die durch deliktische Handlungen erlangt wurden, sei es durch eine vertragliche Pflichtverletzung, die zu einem rechtswidrigen Vorteil führt, oder durch eine strafbare Tat.<sup>2</sup> Diese Thematik ist in der Schweiz von

---

<sup>1</sup> Unter dem Begriff der Vermögenswerte sind sämtliche wirtschaftlichen Vorteile zu verstehen, die durch eine Erhöhung der Aktiva oder Erträge oder durch eine Verringerung der Passiva oder Aufwendungen entstehen, vgl. OFK StGB-HEIMGARTNER, Art. 70 N 10.

<sup>2</sup> BSK StGB-PIETH, Art. 305<sup>bis</sup> N 9 ff. Eine Übersicht über die zurückgeführten Vermögenswerte findet sich bei der Stolen Asset Recovery Initiative, Internet: <https://star.worldbank.org/blog/asset-recovery-watch-database> (Abruf 09.04.2025).

besonderer Bedeutung, da das Land als internationales Finanz- und Vermögensverwaltungszentrum regelmässig im Fokus solcher Verfahren steht.<sup>3</sup>

Dabei erlangen Konstellationen der sog. Third-Party-Compliance zunehmend an Relevanz, insbesondere in hochregulierten Industrien wie dem Finanz-, dem Life-Sciences- und dem Energie-Sektor. Im Rahmen komplexer Geschäftsbeziehungen und Lieferketten ist es mittlerweile üblich, dass Unternehmen mit einer Vielzahl von Lieferanten, Vertriebspartnern oder Agenten zusammenarbeiten, welche vertraglich zur Einhaltung spezifischer Compliance-Vorgaben verpflichtet werden. Verstösst ein Vertragspartner dagegen, erleidet das betroffene Unternehmen regelmässig einen signifikanten finanziellen bzw. reputationellen Schaden, der zu entsprechenden Zivilansprüchen bis hin zur ausserordentlichen Kündigung der Geschäftsbeziehung führt.

Zu denken ist hier beispielsweise an eine Kooperation zwischen einem global tätigen Unternehmen und einem Schweizer Geschäftspartner, die unter anderem signifikante Investitionen und Tätigkeiten in Drittstaaten vorsieht, wobei das Vertragsverhältnis auf eine detaillierte Third-Party-Compliance-Guideline verweist. Nachdem der Schweizer Geschäftspartner einem hochrangigen Beamten eines Drittstaates unerlaubte Zahlungen geleistet hat, um eine bevorzugte Marktstellung zu erlangen und damit seine Provisionsansprüche gegenüber dem beauftragenden Unternehmen zu steigern, kündigt dieses die Zusammenarbeit fristlos. Die Folgen sind erheblich: Bereits geleistete Investitionsbeiträge des beauftragenden Unternehmens werden vom Geschäftspartner zurückbehalten, und laufende Aufträge können nicht wie vertraglich vorgesehen abgewickelt werden, was zu Schadenersatzforderungen von Kunden, Gewinn- und Reputationsverlusten führt. Zudem bleiben bereits reservierte Kapazitäten ungenutzt, da kurzfristig kein gleichwertiger Ersatzpartner zur Verfügung steht.

---

<sup>3</sup> Vgl. hierzu etwa EDA: Rückgabe unrechtmässig erworbener Vermögenswerte, Internet: <https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/aussenpolitik/voelkerrecht/unrechtmässig-erworbene-gelder/rueckgabe-unrechtmässiger-erworbener-vermoegenswerte.html> (Abruf 10.03.2025). Für spezifische Asset-Recovery-Verfahren besteht seit 2015 mit dem Bundesgesetz vom 18. Dezember 2015 über die Rückgabe unrechtmässig erworbener Vermögenswerte politisch exponierter Personen (SRVG; SR 196.1) eine spezifische gesetzliche Grundlage in der Schweiz.

Je nach Informations- und Vermögenslage können die Hürden für das beauftragende Unternehmen, wenigstens einen Teil seines Schadens ersetzt zu erhalten, gross sein (Kap. B.). Der vorliegende Beitrag setzt sich mit den in einem solchen Fall zur Verfügung stehenden zwangsvollstreckungsrechtlichen und zivilprozessualen Mitteln, einschliesslich deren neuester Entwicklungen, auseinander (Kap. C.I.) und erörtert, inwiefern auch strafprozessuale Identifikations- und Sicherungsmassnahmen (Kap. C.II.) sowie Vollstreckungsmittel (Kap. D.) ins Spiel kommen können. Er kommt zum Schluss, dass eine erfolgreiche Asset-Recovery-Strategie bei der Verfolgung privatrechtlicher Entschädigungsansprüche aus Verletzungen von Third-Party-Compliance-Vorschriften eine Kombination der verschiedenen zur Verfügung stehenden Rechtsmittel unter Abwägung aller Vor- und Nachteile im Einzelfall berücksichtigen sollte (Kap. E.).

## **B Herausforderungen bei der Verfolgung privatrechtlicher Entschädigungsansprüche**

Die Entschädigungsansprüche des beauftragenden Unternehmens bei Verletzungen von Third-Party-Compliance-Vorschriften durch den Geschäftspartner sind vornehmlich zivilrechtlicher Natur. So kann etwa ein Bestechungsdelikt eines Geschäftspartners eine Vertragsverletzung i.S.v. Art. 97 OR darstellen.<sup>4</sup> Je nach Vertragsgestaltung sind auch Sanktionen wie Konventionalstrafen möglich. Abhängig vom jeweiligen Vertragsverhältnis kann zudem ein Anspruch auf Herausgabe unrechtmässig erlangter Vermögenswerte bestehen.<sup>5</sup> Auch deliktische Ansprüche nach Art. 41 Abs. 1 OR kommen in Betracht.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Vgl. CHAPPUIS, S. 142. Vertragliche Haftungsbeschränkungen gelten im Schweizer Recht nicht bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz – also in vielen der hier einschlägigen Fälle, vgl. Art. 100 OR.

<sup>5</sup> Z.B. Art. 321b OR beim Arbeitsvertrag, Art. 400 Abs. 1 OR beim Auftrag. Vgl. CHAPPUIS, S. 149.

<sup>6</sup> Bei einem rein wirtschaftlichen Schaden – also ohne Verletzung der körperlichen Integrität einer Person oder der Beschädigung einer Sache – verlangt die Rechtsprechung den Nachweis der Verletzung einer sogenannten Schutznorm. Als in diesem Zusammenhang relevante Schutznormen kommen insbesondere strafrechtliche Bestimmungen in Betracht, wozu unter anderem die Vorschriften zur Bekämpfung der Korruption zählen: die aktive und die passive Bestechung von Amtsträgern (Art. 322<sup>ter</sup> und 322<sup>quater</sup> StGB),

Unter Umständen lässt sich das Verhalten des Geschäftspartners zudem als Eingriff in fremde Angelegenheiten im ausschliesslichen Eigeninteresse qualifizieren, wodurch die unrechtmässig erlangten Vermögenswerte herausverlangt werden können (Art. 423 OR).<sup>7</sup> Alternativ besteht die Möglichkeit einer Bereicherungsklage nach Art. 62 OR, vorausgesetzt die Bereicherung ist auf Kosten des Geschädigten erfolgt.<sup>8</sup>

Die Durchsetzung solcher privatrechtlichen Entschädigungsansprüche ist indes mit verschiedenen Herausforderungen verbunden. Einerseits bestehen häufig Schwierigkeiten bei der Beweisführung, mitunter auch bei der Identifikation der relevanten Vermögenswerte der Gegenpartei. Andererseits ziehen sich entsprechende Verfahren oft in die Länge, nicht zuletzt aufgrund der meist obligatorischen vorgelagerten Schlichtungsverfahren,<sup>9</sup> die der alarmierten Gegenpartei taktische Manöver ermöglichen. Vor diesem Hintergrund sind frühzeitige Identifikations- und Sicherungsmassnahmen von entscheidender Bedeutung.

## **C Identifikations- und Sicherheitsmassnahmen**

### **I Zwangsvollstreckungsrechtliche und zivilprozessuale Mittel**

Zur Sicherung von Vermögenswerten steht dem Gläubiger vorab der Arrest gemäss Art. 271 ff. SchKG zur Verfügung. Mit dieser Massnahme können Vermögenswerte frühzeitig blockiert werden, um ihre Veräusserung oder Verschiebung vor Einleitung der eigentlichen Zwangsvollstreckung zu verhindern.<sup>10</sup> Ein Arrest kommt insbesondere dann in Betracht, wenn die Gefahr

---

Vorteilsgewährung und Vorteilsannahme (Art. 322<sup>quinquies</sup> und 322<sup>sexies</sup> StGB), die Bestechung ausländischer Amtsträger (Art. 322<sup>septies</sup> StGB) sowie die aktive und die passive Privatbestechung (Art. 322<sup>octies</sup> und 322<sup>novies</sup> StGB). Vgl. CHAPPUIS, S. 143.

<sup>7</sup> Vgl. ausführlich CHAPPUIS, S. 146 ff.; BK OR IV-SCHMIDLIN, Art. 28 N 212.

<sup>8</sup> BK OR IV-SCHMIDLIN, Art. 28 N 213.

<sup>9</sup> Nur in bestimmten Fällen kann auf eine Schlichtung verzichtet werden, vgl. Art. 199 ZPO.

<sup>10</sup> BSK SchKG-STOFFEL, Art. 271 N 22 ff.

besteht, dass der Schuldner Vermögenswerte beiseiteschafft,<sup>11</sup> oder wenn der Geschäftspartner zwar keinen Sitz in der Schweiz hat, sich jedoch Vermögenswerte von ihm im Inland befinden.<sup>12</sup> Neben dem Vorliegen eines solchen Arrestgrundes und der Glaubhaftmachung eines Anspruchs ist auch erforderlich, dass die in der Schweiz befindlichen Vermögenswerte (z.B. ein Konto bei einer namentlich genannten Bank, eine Liegenschaft an einem bekannten Standort oder andere klar individualisierbare Vermögenspositionen) konkret bezeichnet werden können.<sup>13</sup>

Die neue ZPO stärkt seit dem 1. Januar 2025 das Instrument des Arrests: Beschwerdefähige Entscheide ohne schriftliche Begründung sind nunmehr vollstreckbar und stellen damit einen Arrestgrund nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG dar (Art. 239 i.V.m. Art. 336 Abs. 3 ZPO).<sup>14</sup> Dies erleichtert die sofortige Sicherung von Vermögenswerten und löst zugleich die Prosequenzfrist nach Art. 279 Abs. 3 SchKG aus. Durch die Einführung des Schlichtungsverfahrens vor Handelsgerichten gemäss Art. 199 Abs. 3 ZPO wird zudem die Arrestprosequierung erleichtert.<sup>15</sup>

Darüber hinaus hat die jüngste bundesgerichtliche Rechtsprechung signifikante Vereinfachungen und Rechtssicherheit gebracht, indem sie dem schweizweiten Arrestvollzug durch ein Lead-Betreibungsamt den Weg gebahnt<sup>16</sup> und Präzisierungen vorgenommen hat hinsichtlich der Wahlmöglichkeit zwischen Ausländer- und Titelarrest, des impliziten Exequaturs beim LugÜ-Titelarrest und des Titelarrests ohne Exequatur.<sup>17</sup>

Wird eine Arrestanordnung verletzt, hat dies sowohl zivilprozessuale als auch strafrechtliche Konsequenzen. Verfügungen über arrestierte Vermögenswerte sind gegenüber dem Arrestgläubiger unwirksam, soweit sie dessen Rechte

---

<sup>11</sup> Vgl. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG.

<sup>12</sup> Vgl. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG.

<sup>13</sup> BSK SchKG-STOFFEL, Art. 271 N 28 ff., 51.

<sup>14</sup> Botschaft ZPO 2020, S. 2774 f.

<sup>15</sup> Botschaft ZPO 2020, S. 2755 f.; siehe auch CATELLI/TJON-A-MEEUW, S. 5.

<sup>16</sup> BGE 148 III 138.

<sup>17</sup> BGE 149 III 224; BGE 149 III 318. Zum Ganzen BRUPBACHER/GÖTZ STAEHELIN/SENN, S. 57.

vereiteln (Art. 275 i.V.m. Art. 96 Abs. 2 SchKG). Gleichzeitig kann sich der Schuldner wegen Vermögensverschiebung zum Nachteil von Gläubigern nach Art. 169 StGB strafbar machen.

Während der Arrest ein Instrument des Vollstreckungsrechts ist, das ausschliesslich Geldforderungen betrifft und auf die Sicherung bestimmter, in der Schweiz gelegener Vermögenswerte des Schuldners abzielt,<sup>18</sup> handelt es sich bei den vorsorglichen Massnahmen gemäss Art. 261 ff. ZPO um zivilprozessuale Sicherungsmechanismen, die auch nicht-monetäre Ansprüche erfassen.<sup>19</sup> Mit zivilprozessualen vorsorglichen Massnahmen soll eine drohende Rechtsvereitelung verhindert oder ein bestehender Zustand gesichert werden, bis über den materiellen Anspruch im Hauptverfahren entschieden ist.<sup>20</sup> Vorsorgliche Massnahmen stossen daher dort an Grenzen, wo sie faktisch auf eine vorweggenommene Vollstreckung hinauslaufen.<sup>21</sup> Massnahmen mit faktisch irreversibler Wirkung (z.B. die Herausgabe eines Gegenstands) werden von der Rechtsprechung nur sehr zurückhaltend bewilligt.<sup>22</sup>

Bei drohender Vermögensverschiebung können Gerichte insbesondere eine Sperrung von Vermögenswerten anordnen, um zu verhindern, dass diese dem Zugriff der geschädigten Partei entzogen werden.<sup>23</sup> Art. 261 ZPO setzt hierfür voraus, dass ein glaubhaft gemachter Anspruch besteht und ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Bei besonderer Dringlichkeit erlaubt Art. 265 ZPO den Erlass superprovisorischer Massnahmen – ohne vorherige Anhörung der Gegenpartei –, sofern andernfalls der Zweck der Massnahme gefährdet wäre.<sup>24</sup> Während vorsorgliche Massnahmen bei komplexen Sachverhalten oder ausländischem Bezug mehrere Monate in Anspruch nehmen können, werden superprovisorische Verfügungen in der Regel innerhalb von 24 bis 48 Stunden getroffen. Wird einer vorsorglichen Massnahme

---

<sup>18</sup> Vgl. BSK SchKG-STOFFEL, Art. 271 N 1.

<sup>19</sup> Vgl. BSK ZPO-SPRECHER, Vorbem. zu Art. 261–269 N 1.

<sup>20</sup> BSK ZPO-SPRECHER, Vorbem. Art. 261–269 N 2 ff.

<sup>21</sup> Urteil BGer 5A\_687/2015 vom 20. Januar 2016 E. 4.3.

<sup>22</sup> BGE 138 III 378 E. 6.4; BGE 133 III 360 E. 9.2.1; CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Art. 262 N 7.

<sup>23</sup> Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG; BSK SchKG-STOFFEL, Art. 271 N 68 ff.

<sup>24</sup> BSK ZPO-SPRECHER, Art. 265 N 6, 10 f.

zuwidergehandelt, kann das Gericht gestützt auf Art. 343 ZPO Zwangsmassnahmen anordnen; je nach Konstellation drohen auch strafrechtliche Sanktionen (Art. 292 StGB).

Mit der Revision der ZPO wurden auch die vorsorglichen Massnahmen gestärkt, insbesondere in internationalen Sachverhalten. So wird neu ausdrücklich vorgesehen, dass zuständige obere kantonale Gerichte bereits vor Einleitung eines Hauptverfahrens vorsorgliche oder sichernde Massnahmen anordnen können (Art. 8 Abs. 2 ZPO).<sup>25</sup>

Nichtsdestotrotz stehen geschädigte Unternehmen in der Zivilverfahrens-Praxis vor der Herausforderung, nicht nur ihre Ansprüche schlüssig darzulegen, sondern auch konkrete Beweise zum Bestand und Standort der Vermögenswerte der Gegenpartei zu erbringen.<sup>26</sup> Sowohl beim Arrest als auch bei zivilprozessualen vorsorglichen Massnahmen muss der Gesuchsteller die betroffenen Vermögenswerte und deren Lokalisierung präzise bezeichnen.<sup>27</sup> Offene Anträge zur Vorlage von Dokumenten zwecks Erhärtung von lediglich Vermutetem (sogenannte «Fishing Expeditions») sind unzulässig.<sup>28</sup> Hinzu kommen weitere Herausforderungen: Wird die Massnahme bewilligt, ist die Prosequierung – d.h. die Klageeinreichung – innert kurzer Frist zwingend erforderlich, da die Massnahme andernfalls dahinfällt (Art. 263 ZPO). Erweist sich die Massnahme als ungerechtfertigt, haftet der Gesuchsteller für den daraus entstehenden Schaden und das Gericht kann hierfür eine Sicherheitsleistung verlangen (Art. 264 ZPO). Gleiches gilt im Arrestverfahren, wo ebenfalls kurze Prosequierungsfristen einzuhalten sind (Art. 279 SchKG) und eine Schadenersatzpflicht droht, einschliesslich möglicher Sicherstellung (Art. 273 SchKG).

---

<sup>25</sup> Seit dem 1. Januar 2025, mit dem Inkrafttreten des Haager Übereinkommens über Gerichtsstandsvereinbarungen (SR 0.275.21) in der Schweiz, sind obere kantonale Gerichte zudem verpflichtet, ihre Zuständigkeit anzunehmen, selbst wenn sämtliche Parteien im Ausland ansässig sind und ausländisches Recht zur Anwendung kommt.

<sup>26</sup> Art. 8 ZGB. Der erforderliche Beweisstandard ist vor Schweizer Gerichten hoch (BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER, Art. 8 N 17). Dies betrifft insbesondere die Substantiierung und den Nachweis des behaupteten Schadens. Während Art. 42 Abs. 2 ZGB den Gerichten die Möglichkeit gibt, Verluste zu schätzen, wenn diese nicht in Zahlen quantifiziert werden können, machen die Gerichte hiervon nur selten Gebrauch.

<sup>27</sup> BSK ZPO-GEHRI, Art. 55 N 2 ff.; BSK SchKG-STOFFEL, Art. 272 N 26 ff.

<sup>28</sup> BSK ZPO-GEHRI, Art. 55 N 5 f.

## II Strafprozessuale Mittel

Im eingangs beschriebenen Beispiel wurde das auftraggebende Unternehmen durch die Veruntreuung (Art. 138 StGB) der für die geplanten Investitionen an den Geschäftspartner überwiesenen Geldbeträge unmittelbar in seinen Rechten verletzt und gilt daher als geschädigte Person nach Art. 115 Abs. 1 StPO.<sup>29</sup> Das Unternehmen kann sich dementsprechend entweder als Straflägerin oder im Rahmen einer Adhäsionsklage als Straf- und Zivilklägerin zugleich konstituieren (Art. 118 Abs. 1 StPO).<sup>30</sup> Zentrale Vorteile der adhäsionsweise geltend gemachten Zivilklage liegen in der Untersuchungsmaxime der Strafbehörden, in der gelockerten Begründungsobliegenheit und den harmlosen Folgen mangelhafter Substantiierung sowie in der fehlenden Fortführungslast und den relativ bescheidenen Kosten, insbesondere in Fällen, in denen der Sachverhalt für den Zivilkläger noch weitgehend unsubstantiiert ist.<sup>31</sup> Die Strafbehörden sind verpflichtet, die strafrelevanten Sachverhalte umfassend von Amtes wegen aufzuklären,<sup>32</sup> und sie übernehmen das eigentliche Asset Tracing und Asset Freezing. Im Bereich der Vermögensdelikte umfasst dies insbesondere die Identifizierung und Lokalisierung sowie die Sicherstellung der mutmasslich illegal erlangten Vermögenswerte (auch bei Dritten und in Form unechter Surrogate) mittels Einziehungs- bzw. Restitutionsbeschlagnahme nach Art. 263 Abs. 1 lit. c und d StPO.<sup>33</sup> Da die Privatklägerin als Verfahrenspartei nach Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO ein umfassendes Akteneinsichtsrecht besitzt, kann sie auf dieser Grundlage ihre Ansprüche gezielter vorbereiten und durchsetzen.<sup>34</sup>

---

<sup>29</sup> BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 18 ff. In Bezug auf die Bestechung fremder Amtsträger ist das Unternehmen nicht geschädigte Person nach Art. 115 Abs. 1 StPO, da Art. 322<sup>septies</sup> StGB die Objektivität und Sachlichkeit amtlicher Tätigkeit sowie den lautereren internationalen Wettbewerb in der Exportwirtschaft (also kollektive Rechtsgüter) schützt.

<sup>30</sup> PERRIER DEPEURSINGE/GABARSKI/MUSKENS, S. 186 f.; DROESE, S. 188.

<sup>31</sup> DROESE, S. 194.

<sup>32</sup> BSK StPO-RIEDO/FIOLKA, Art. 6 N 63 ff.; vgl. auch BSK StPO-DOLGE, Art. 122 N 23, wobei der Adhäsionsprozess gemäss h.L. jedoch dem Verhandlungsgrundsatz unterliegt (vgl. dazu auch ECHLE, S. 84 f.).

<sup>33</sup> BSK StPO-RIEDO/FIOLKA, Art. 6 N 67 ff.; DROESE, S. 187, 198 f.; vgl. zur Kontosperrung als einer Form der Beschlagnahme: DAPHINOFF/BERISHA, S. 71 ff.

<sup>34</sup> BSK StPO-DOLGE, Art. 122 N 38 ff. Dies insb. in Bezug auf die Substantiierungspflicht des Privatklägers betreffend die Geltendmachung seiner Zivilansprüche.

Generell lässt sich sagen, dass ein Strafverfahren potenziell umso grösseren Nutzen bringt, je grösser die Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweisschwierigkeiten im Zivilverfahren sind.<sup>35</sup> Nachteile der adhäsionsweisen Geltendmachung von Zivilansprüchen sind die lange Dauer von Strafverfahren und der nur sehr bedingte Einfluss der Geschädigten auf den Verfahrensausgang.<sup>36</sup> Darüber hinaus birgt der Adhäsionsprozess zahlreiche Lücken und Unwägbarkeiten betreffend den genauen Umfang der Teilnahmerechte des Geschädigten.<sup>37</sup>

## D Vollstreckung

Geldforderungen sind in der Schweiz gemäss dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) durchzusetzen. Hier sind wiederum Arrestbefehle ein zentrales Instrument und nicht selten der erste Schritt im Vollstreckungsverfahren.<sup>38</sup> Die Vollstreckung nicht-monetärer Forderungen richtet sich nach den Regeln der ZPO (Art. 343 ZPO).

Neben diesen zivilprozessualen Vollstreckungswegen sieht auch das Strafrecht Möglichkeiten vor, Vermögenswerte zu beschlagnahmen und der geschädigten Person zuzuführen. «Strafbares Verhalten soll sich nicht lohnen», und Vermögenswerte, die durch solches Verhalten erlangt worden sind, werden nach Art. 70 Abs. 1 StGB eingezogen und können – soweit möglich – den Geschädigten zurückgeführt werden (Art. 70 Abs. 1 in fine sowie Art. 73 Abs. 1 lit. b StGB).<sup>39</sup> Die Einziehung der Vermögenswerte ist auch möglich, wenn Dritte diese im nachgelagerten Rechtsverkehr entgeltlich, aber bösgläubig (also in Kenntnis der Einziehungsgründe) erlangt haben.<sup>40</sup> Subsidiär kann das Gericht

---

<sup>35</sup> So auch DROESE, S. 196.

<sup>36</sup> TANNER, S. 82 f.; DROESE, S. 187, 201; MAUSBACH, S. 403 ff.

<sup>37</sup> Vgl. PERRIER DEPEURSINGE/GABARSKI/MUSKENS, S. 185.

<sup>38</sup> Siehe oben Kap. C.I.

<sup>39</sup> BSK StGB-BAUMANN, Art. 70/71 N 3. Zur «selbstständigen» Einziehung, wenn sich die betreffenden Gegenstände oder Vermögenswerte in der Schweiz befinden, aber keine bestimmte Person wegen der strafbaren Handlung verurteilt werden kann, vgl. Art. 376 ff. StPO und BSK StGB-BAUMANN, Art. 70/71 N 21, und BSK StPO-BAUMANN, Art. 376 N 1 ff.

<sup>40</sup> BSK StGB-BAUMANN, Art. 70/71 N 5 und 56.

dem Geschädigten zudem gemäss Art. 73 Abs. 1 lit. c StGB eine Ersatzforderung zusprechen, wenn anzunehmen ist, dass der Täter den Schaden nicht ersetzen oder eine Genugtuung nicht leisten kann.<sup>41</sup> Weitere Vorteile sind die Irrelevanz der Fälligkeit der im Raum stehenden Forderung (Art. 271 Abs. 2 SchKG), der Verwertungsvorrang für beschlagnahmte Gegenstände (Art. 44 SchKG) und der Wegfall des Prosequierungserfordernisses.<sup>42</sup>

## **E Ganzheitliche Asset-Recovery-Taktik**

Eine Pre-Trial Discovery zur Identifikation und Sicherung von Vermögenswerten und Beweisen sowie ein weltweites Einfrieren sämtlicher Vermögenswerte eines Beschuldigten – wie es im anglo-amerikanischen Raum durch sogenannte Worldwide Freezing Orders (WFOs) möglich ist – kennt das schweizerische Recht nicht. Stattdessen müssen die zu sichernden Vermögenswerte und Beweise konkret bezeichnet und glaubhaft gemacht werden, um einen Arrest oder eine vorsorgliche Massnahme zu erwirken.<sup>43</sup>

Angesichts dieser spezifischen Ausgangslage in der Schweiz ist regelmässig zu erwägen, ob durch ein vorgelagertes oder paralleles Strafverfahren potenzielle Vermögenswerte frühzeitig identifiziert und entsprechende Beweise gesichert werden können. Wie vorstehend (vgl. oben Kap. C.II. und D.) gezeigt, birgt ein Strafverfahren zahlreiche Vorteile, wobei insbesondere die erleichterte Informationsbeschaffung und die Sicherung von Vermögenswerten als Vollstreckungssubstrat im Vordergrund stehen dürften.

---

<sup>41</sup> BSK StGB-BAUMANN, Art. 73 N 15.

<sup>42</sup> Vgl. DROESE, S. 199.

<sup>43</sup> BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER, Art. 8 N 31; BSK ZPO-GEHRI, Art. 55 N 3; BSK SchKG-STOFFEL, Art. 272 N 26. Vgl. auch LEMBO/CONRAD HARI/HACHEM.

Ein weiterer Vorteil paralleler Strafverfahren dürfte häufig auch darin liegen, dass sich der materiellrechtliche Argumentationsspielraum für den Beklagten gegebenenfalls verengt, wenn dieser sich gleichzeitig gegen zivil- und strafrechtliche Vorwürfe wehren muss. Dies ist insbesondere bei Fahrlässigkeit der Fall, wenn Verteidigungsargumente unter dem strafrechtlich relevanten subjektiven Verschuldensmassstab gleichzeitig Hinweise für eine Verletzung des im Zivilrecht geltenden, objektivierten Verschuldens liefern.<sup>44</sup>

Das Strafverfahren ist allerdings «kein Wundermittel», das einem geschädigten Unternehmen in jeder Situation helfen könnte.<sup>45</sup> Zunächst ist nicht abschliessend geklärt, wo die Grenze zum Rechtsmissbrauch verläuft, wenn ein Strafverfahren eingeleitet wird, wo es letztlich um die Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche geht.<sup>46</sup> Auch betrachten Strafbehörden die Verfolgung zivilprozessualer Zwecke mit strafprozessualen Mitteln nicht selten skeptisch.

Umgekehrt ist zu fragen, ob sich im konkreten Fall mit einem parallelen Verfahren einhergehende Transaktionskosten lohnen, insbesondere angesichts der nur sehr beschränkten Kontrolle, die eine Straf- oder Privatklägerin über den Ausgang eines Strafverfahrens hat.

Unter Umständen kann sich ein Strafverfahren sogar negativ auf ein paralleles Zivilverfahren auswirken. Das kann etwa dann vorkommen, wenn der Zivilprozess zur Verhinderung sich widersprechender Zivil- und Strafurteile sistiert wird (Art. 126 Abs. 1 ZPO), was nicht selten vorkommt.<sup>47</sup> Ausserdem kann die Einstellung eines Strafverfahrens – zumindest atmosphärisch – negative Konsequenzen vor dem Zivilgericht haben, insbesondere wo zivil- und strafrechtliche Tatbestände, wie z.B. bei Veruntreuungen (Art. 138 StGB, Art. 398 Abs. 2 OR), ähnliche Tatbestandsmerkmale und Erwägungen voraussetzen.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> DROESE, S. 198.

<sup>45</sup> DROESE, S. 202.

<sup>46</sup> Vgl. Urteil BVGer A-6334/2014 vom 23. August 2016 E. 8.8.2; demgegenüber aber BGE 122 III 353 E. 3b/bb.

<sup>47</sup> Vgl. Urteil BGer 1B\_66/2020 vom 2. Dezember 2020 E. 3.2; Urteil BGer 1B\_163/2014 vom 18. Juli 2014 E. 2.2.

<sup>48</sup> Zum Ganzen DROESE, S. 199 ff.

Das Zusammenspiel zwangsvollstreckungsrechtlicher bzw. zivilprozessualer Massnahmen einerseits und strafprozessrechtlicher Mittel andererseits ist daher letztlich eine Frage einer gesamtheitlichen Taktik und der Abwägung der jeweiligen Vor- und Nachteile im Einzelfall. Ausschlaggebend dürften dabei regelmässig – und unter Berücksichtigung der Positionen aller Verfahrensbeteiligten – die Beweislage, die Verfügbarkeit und Identifizierbarkeit von Vermögenswerten, die vorhandenen Prozessressourcen und der angestrebte Zeithorizont sein.

# **Le contentieux civil suisse à l'épreuve d'une faillite internationale**

## **Tables des matières**

A	Introduction	145
B	Faillite étrangère et reconnaissance en Suisse	146
I	Généralités et aspects pratiques de la procédure de reconnaissance	146
II	Voies de recours contre le jugement de reconnaissance	149
C	Notion de faillite ancillaire	150
D	Implications pratiques de la faillite ancillaire	150
I	Compétence exclusive de l'office des faillites	150
II	Effets sur la situation juridique	152
1	Suspension des procès civils et des procédures administratives	152
2	Exigibilité de toutes les obligations	153
III	Renonciation à la procédure de faillite ancillaire	153
E	Conclusion	154

## **A Introduction**

Une faillite internationale se caractérise par le fait que les actifs qui composent sa masse sont le plus souvent répartis entre plusieurs juridictions. Or, la question de la coordination avec les règles suisses de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP)<sup>1</sup> se pose lorsque des biens appartenant au failli se situent en Suisse.

En effet, l'administration de la faillite étrangère pourrait être tentée d'intervenir directement en Suisse afin de mettre sous sa main des actifs qui y sont localisés. Or, cela ne va pas sans poser des problèmes. En effet, en Suisse, le droit des poursuites en général et l'administration d'une faillite en particulier

---

<sup>1</sup> RS 281.1.

relèvent d'une tâche de puissance publique, ce qui implique l'application stricte du principe de territorialité. Il est donc interdit à un État étranger d'imposer ses actes de souveraineté dans un autre.<sup>2</sup> L'accomplissement sur le territoire suisse d'actes officiels pour le compte d'un État étranger tombe d'ailleurs sous le coup de la loi pénale, singulièrement de l'art. 271 CP.<sup>3</sup> Cette disposition constitue ainsi un frein à l'intervention de l'administration de la faillite étrangère sur le territoire suisse.

C'est dans ce contexte qu'intervient le mécanisme de la faillite ancillaire. Comme on le verra ci-après, cette dernière permet de régler le sort des actifs relevant de la masse en faillite étrangère qui sont localisés en Suisse. Un tel actif peut également consister en une créance d'argent invoquée par un demandeur étranger contre un débiteur domicilié en Suisse.

Pour être complet, on notera encore que la faillite ancillaire vise aussi la protection des créanciers suisses vis-à-vis des actifs qui y sont localisés, accordant une priorité à ceux-ci sur les créanciers étrangers par des règles spéciales sur la collocation et la distribution des deniers<sup>4</sup>. Cet aspect des choses ne sera cependant pas davantage approfondi ci-après, par souci de concision.

## **B Faillite étrangère et reconnaissance en Suisse**

### **I Généralités et aspects pratiques de la procédure de reconnaissance**

La faillite (ou mesure équivalente, cf. *infra*) d'un créancier étranger ne déploie pas d'effet automatique en Suisse. Sa reconnaissance est donc nécessaire par le mécanisme prévu à l'art. 166 al. 1 LDIP, lequel dispose qu'une décision de faillite étrangère est reconnue en Suisse à la requête de l'administration de la faillite étrangère, du débiteur failli ou d'un créancier. Pour cela, les conditions cumulatives suivantes doivent être remplies, à savoir (a) la décision doit être

---

<sup>2</sup> Arrêt TF 5A\_999/2022 du 20 février 2024 consid. 5.1.

<sup>3</sup> Voir pour cette question notamment ATF 137 III 631 consid. 2.3.1, JdT 2012 II 219 (rés.); RICHÄ/FISCHER, p. 133; BSK StGB-HUSMANN, art. 271 N 25.

<sup>4</sup> «Pour plus de précisions, voir p.ex. arrêt Obergericht ZH PS240257 du 27 janvier 2025, consid. 3.3.3.»

exécutoire dans l'État où elle a été rendue, (b) il ne doit pas y avoir de motif de refus au sens de l'art. 27 LDIP et (c) la décision doit avoir été rendue dans l'État du domicile du failli ou dans l'État où est situé le centre de ses intérêts principaux, si celui-ci n'est pas domicilié en Suisse au moment de l'ouverture de la procédure étrangère.

À ce stade, il est nécessaire de définir ce qu'englobe le terme de « *faillite étrangère* ». Premièrement, une faillite se qualifie selon la loi du for, étant précisé qu'il suffit qu'une identité fonctionnelle soit établie entre l'institution étrangère et la faillite suisse.<sup>5</sup> À cet égard, l'art. 175 LDIP permet d'appliquer par analogie les règles sur la reconnaissance d'une faillite étrangère au concordat ou à une procédure analogue homologuée par une juridiction étrangère, ce qui inclut par exemple les « *Winding-up Orders* » « *Schemes of Arrangement* »<sup>6</sup> des juridictions anglo-saxonnes ou la procédure française de redressement judiciaire<sup>7,8</sup>. Deuxièmement, pour qu'une faillite soit considérée comme étrangère aux termes des dispositions précitées, la décision faisant l'objet de la reconnaissance doit émaner d'une juridiction autre que la Suisse,<sup>9</sup> ce qui implique que le failli ait son domicile (ou son siège) ou le centre de ses intérêts principaux à l'étranger (art. 166 al. 1 let. c ch. 1 et 2 LDIP).

Le tribunal compétent pour statuer sur une demande de reconnaissance d'une faillite étrangère est, alternativement, (a) celui du lieu où une succursale du débiteur est inscrite en Suisse au registre du commerce (art. 167 al. 1 phr. 1 LDIP) ou (b) celui du lieu de situation des biens en Suisse (art. 167 al. 1 phr. 2 LDIP). Dans l'hypothèse où le débiteur failli a plusieurs succursales ou biens situés en Suisse, le tribunal saisi en premier est compétent pour traiter de la demande de reconnaissance (art. 167 al. 2 LDIP).

Sur le plan procédural, la reconnaissance de la faillite étrangère est soumise à la procédure sommaire (art. 252 ss CPC) conformément aux art. 335 al. 3 et 339 al. 2 CPC. Elle est ainsi régie par la maxime inquisitoire et la maxime

---

<sup>5</sup> DUTOIT/BONOMI, art. 166 N 10.

<sup>6</sup> Arrêt TF 5A\_861/2023 du 12 juillet 2025 consid. 3.3.2 et 3.3.3; Rostetter, p. 257. Dans la bibliographie, ajouter l'ouvrage suivant : Rostetter Marco, Die Anerkennung von englischen Schemes of Arrangement, in: PJA 2025, p. 240 ss

<sup>7</sup> ATF 115 III 148 consid. 2.

<sup>8</sup> Pour un panorama détaillé, voir DUTOIT/BONOMI, art. 175 N 4.

<sup>9</sup> CR LDIP-BRACONI, intro aux art. 166-175 N 2.

d'office (art. 255 CPC). Aucun délai n'est fixé par la loi pour le dépôt d'une telle requête. Celle-ci est donc recevable en tout temps, tant et aussi longtemps que la faillite étrangère n'est pas close.<sup>10</sup> Cela étant, elle ne peut se faire que par voie principale, et non à titre préalable dans un procès civil.<sup>11</sup>

Conformément à la lettre de l'art. 166 al. 1 LDIP, la reconnaissance d'un jugement de faillite étrangère intervient sur requête et non d'office. Une telle requête peut émaner de l'administration de la faillite étrangère, du débiteur ou d'un créancier. Solliciter la reconnaissance du jugement étranger de faillite est d'ailleurs l'une des seules compétences dont disposent les liquidateurs étrangers de la société faillie, comme on le verra ci-après.

Pour ce qui est de la notion d'administration de la faillite étrangère, elle est similaire à celle que prévoit le droit suisse aux art. 240 ss LP.<sup>12</sup> Il s'agit de tout organe ou personne qui administre, réalise et répartit le patrimoine du débiteur.<sup>13</sup> Dans les juridictions anglo-saxonnes, il n'est pas rare que cette tâche soit assumée par des liquidateurs nommés par les tribunaux du siège de la société étrangère concernée.<sup>14</sup>

La requête en reconnaissance devra contenir une expédition complète et authentique de la décision dont la reconnaissance est demandée, ainsi qu'une attestation constatant que la décision est définitive (art. 167 al. 1 phr. 3 *cum* art. 29 LDIP).

Une fois que la décision étrangère ordonnant l'ouverture de la faillite est reconnue en Suisse, le jugement de reconnaissance est publié dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) et dans la Feuille d'avis officiel du canton (art. 169 al. 1 LDIP; art. 35 al. 1 LP), en plus d'être notamment communiqué à l'office des poursuites et des faillites de l'arrondissement de poursuite du domicile du débiteur (art. 169 al. 2 LDIP *cum art.* 1 al. 1, 2 al. 2, 46 al. 1 et 232 LP).

---

<sup>10</sup> CR LDIP-BRACONI, art. 167 N 15; LEMBO/JEANNERET, p. 254.

<sup>11</sup> ATF 137 III 570 consid. 2; DUTOIT/BONOMI, art. 166 N 19.

<sup>12</sup> BSK IPRG-BERTI/MABILLARD, art. 166 N 32; CR LDIP-BRACONI, art. 166 N 26.

<sup>13</sup> *Idem.*

<sup>14</sup> Arrêt TF 2C\_566/2019 du 30 janvier 2020 consid. A.a; GÜNTER, N 116 et 117.

## II Voies de recours contre le jugement de reconnaissance

Le jugement qui prononce la reconnaissance de la faillite étrangère en Suisse est traité comme un jugement de faillite sur le plan des voies de droit (art. 174 LP par analogie).<sup>15</sup> En ce sens, au niveau cantonal, seul un recours *stricto sensu* est possible contre cette décision (art. 310 let. a CPC *cum* art. 309 let. a ch. 7 LP), ce qui a pour conséquence que le recours ne déploie en principe pas d'effet suspensif, sauf décision contraire de l'autorité de recours (art. 325 CPC).

Durant la procédure de première instance qui débouche sur le jugement de reconnaissance, seul le requérant a la qualité de partie (art. 169 al. 1 LDIP *a contrario*). Contrairement au texte de l'art. 29 al. 2 LDIP, le tribunal n'a pas l'obligation de convoquer et d'entendre toutes les personnes susceptibles d'avoir la qualité de partie avant de rendre sa décision sur la reconnaissance.<sup>16</sup> Ainsi, selon la jurisprudence récente, celui qui n'a pas eu l'opportunité de participer à la procédure de reconnaissance en première instance peut, dans la procédure de recours et pour autant qu'il ait la qualité pour recourir, faire valoir sans restriction ses moyens de preuve, sans avoir à subir les limitations inhérentes à l'art. 326 al. 1 CPC.<sup>17</sup>

Au niveau du Tribunal fédéral, la voie du recours en matière civile est ouverte sur la base de l'art. 72 al. 2 let. a et b ch. 1 LTF<sup>18</sup> sans égard à la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. d LTF)<sup>19</sup>, sous réserve des autres conditions de recevabilité.

---

<sup>15</sup> BSK IPRG-BERTI/MABILLARD, art. 167 N 25; CR LDIP-BRACONI, art. 167 N 18 et les références citées.

<sup>16</sup> ATF 149 III 249 consid. 3.2.1, JdT 2023 II 302 (trad.); ATF 146 III 247 consid. 4.1.1.

<sup>17</sup> ATF 149 III 249 consid. 3.2.1, JdT 2023 II 302 (trad.); arrêt TF 5A\_819/2023 du 5 juin 2024 consid. 4.1.1.

<sup>18</sup> ATF 135 III 566 consid. 1.2; arrêt TF 5A\_539/2007 du 4 janvier 2008 consid. 1.

<sup>19</sup> *Idem*.

## C Notion de faillite ancillaire

La reconnaissance de la faillite étrangère en Suisse entraîne l'ouverture d'une faillite dite ancillaire.<sup>20</sup> Même si cette dernière n'est pas conçue comme une extension de la faillite étrangère à la Suisse, elle s'appréhende comme une « *mini-faillite* » qui s'y ouvre, régie par les règles de la LP (art. 170 al. 1 LDIP) et visant uniquement le patrimoine du débiteur qui y est situé (art. 170 al. 1 LDIP). C'est en quelque sorte une forme d'entraide judiciaire en faveur de la procédure de faillite « *principale* » menée à l'étranger.<sup>21</sup> Une fois ouverte, la mini-faillite est dirigée par l'office des faillites conformément à la liquidation sommaire de la faillite (cf. art. 231 LP).

Tous les actifs du failli localisés en Suisse entrent dans cette mini-masse en faillite (art. 170 al. 1 LDIP), ce qui implique une décision de l'office des faillites au sujet de la localisation des valeurs patrimoniales en Suisse, comme seuls ces biens peuvent être inventoriés dans la faillite ancillaire.<sup>22</sup> Ceci permet à un tiers indirectement concerné de contester cet inventaire, pour autant qu'il ait un intérêt juridique à faire valoir.<sup>23</sup> À noter que les créances du failli sont réputées être localisées au domicile (suisse) du débiteur du failli (art. 167 al. 3 LDIP).<sup>24</sup>

## D Implications pratiques de la faillite ancillaire

### I Compétence exclusive de l'office des faillites

De manière générale, les pouvoirs que l'administration étrangère de la faillite peut exercer en Suisse sont très limités. Elle ne possède que la compétence de (i) demander la reconnaissance du jugement de faillite étranger (art. 166 al. 1 LDIP), (ii) demander l'adoption de mesures conservatoires (art. 168 LDIP) ou

---

<sup>20</sup> ATF 139 III 236 consid. 4.2; CR LDIP-BRACONI, art. 170 N 1.

<sup>21</sup> ATF 135 III 631 consid. 2.3.1; arrêt TF 5A\_999/2022 du 20 février 2024 consid. 5.1; arrêt TF 5A\_731/2019 du 30 mars 2021 consid. 3.2.1.

<sup>22</sup> Arrêt TF 5A\_83/2010 du 11 mars 2010 consid. 4.3.

<sup>23</sup> *Idem*.

<sup>24</sup> BSK IPRG-BÜRGI, art. 170 N 8.

(iii) d'intenter une action révocatoire sur la base des art. 285 ss LP, pour autant que les créanciers colloqués et l'office suisse des faillites y aient renoncé (art. 171 LDIP).<sup>25</sup> Sous réserve de ce qui précède, la masse en faillite ne dispose d'aucune autre prérogative dans le cadre de la faillite ancillaire suisse.<sup>26</sup> L'exécution de la procédure ancillaire relève donc exclusivement de la compétence de l'office suisse des faillites.<sup>27</sup>

En particulier, cela comporte que la partie étrangère en faillite sera représentée par l'office des faillites (en lieu et place de l'administration de la faillite étrangère) dans d'éventuelles procédures judiciaires pendantes en Suisse (art. 170 al. 1 LDIP *cum art.* 240 phr. 2 LP).<sup>28</sup> L'administration étrangère de la faillite ne peut pas non plus demander directement la collocation de créances dans la faillite ancillaire suisse, pas plus qu'elle n'est légitimée à intenter directement en Suisse une action en paiement contre le tiers débiteur, dans la mesure où le but de celle-ci est d'alimenter la masse en faillite étrangère, car cela aurait pour effet de soustraire des actifs aux créanciers de la procédure ancillaire.<sup>29</sup> Le Tribunal fédéral considère néanmoins que, s'il n'y a aucun créancier colloqué dans une faillite ancillaire, une prétention inventoriée peut être cédée à l'administration étrangère de la faillite en application de l'art. 260 LP.<sup>30</sup>

---

<sup>25</sup> ATF 137 III 374 consid. 3; arrêt TF 5A\_731/2019 du 30 mars 2021 consid. 3.2.3; arrêt TF 2C\_303/2010 du 24 octobre 2011 consid. 2.4.1.

<sup>26</sup> ATF 141 III 222 consid. 5; arrêt TF 2C\_303/2010 du 24 octobre 2011 consid. 2.4.1.

<sup>27</sup> ATF 135 III 40 consid. 2.5.1; arrêt TF 2C\_303/2010 du 24 octobre 2011 consid. 2.4.1.

<sup>28</sup> ATF 137 III 570 consid. 2.

<sup>29</sup> ATF 139 III 236 consid. 4.2; ATF 137 III 570 consid. 2.

<sup>30</sup> ATF 137 III 374 consid. 3 et les références doctrinales citées.

## II Effets sur la situation juridique

Sans prétention à l'exhaustivité, on peut notamment relever les autres effets suivants sur la situation juridique du failli.

### 1 Suspension des procès civils et des procédures administratives

Le premier effet est celui de la suspension des procès civils et des procédures administratives auxquels le failli est partie, sauf pour les cas d'urgence, les actions en indemnisation pour atteinte à l'honneur ou à l'intégrité corporelle et les procès relevant du droit de la famille (art. 207 al. 1 et 4 LP).

Il incombe au tribunal d'évaluer l'urgence au cas par cas. L'urgence peut commander de ne pas suspendre un procès s'il n'est pas possible d'attendre jusqu'à la deuxième assemblée des créanciers et qu'un règlement rapide de celui-ci est exigé.<sup>31</sup> À noter que le Tribunal fédéral refuse de prendre comme critère définissant l'urgence celui du type de procédure applicable à la cause,<sup>32</sup> même si certains auteurs de doctrine plaident le contraire.<sup>33</sup>

La notion d'urgence reste quoi qu'il en soit vague et essentiellement casuistique. À tout le moins, en raison de son caractère particulièrement incisif et provisionnel, une procédure de séquestre devrait satisfaire à cette exigence lorsqu'une opposition a été déposée.

Pour qu'une décision sur la suspension puisse être prise, l'office des faillites doit envoyer un avis spécial de faillite au tribunal devant lequel un procès civil est en cours (art. 233 LP et art. 40 al. 2 let. b de l'ordonnance du 13 juillet 1911 sur l'administration des offices de faillite [OAOF]<sup>34</sup>).<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> ATF 133 III 377 consid. 7.1, SJ 2007 I 443 (rés. et trad.); BSK SchKG-WOHLFART/MEYER HONEGGER, art. 207 N 35.

<sup>32</sup> ATF 133 III 377 consid. 7.1, SJ 2007 I 443 (rés. et trad.); BSK SchKG-WOHLFART/MEYER HONEGGER, art. 207 N 35a.

<sup>33</sup> KUKO SchKG-STÖCKLI/POSSA, art. 207 N 25.

<sup>34</sup> RS 281.32.

<sup>35</sup> BSK SchKG-WOHLFART/MEYER HONEGGER, art. 207 N 14.

## 2 Exigibilité de toutes les obligations

Le second effet provoqué par l'ouverture d'une faillite ancillaire est l'exigibilité de toutes les obligations du failli, à l'exception de celles qui sont couvertes par des gages sur ses immeubles (art. 208 LP).

Dans le prolongement de ce qui précède, en application de l'art. 221 LP, l'office des faillites désigné par le juge de la reconnaissance doit immédiatement procéder à l'inventaire des biens faisant partie de la masse en faillite ancillaire et prendre les mesures nécessaires pour les garantir.

## III Renonciation à la procédure de faillite ancillaire

Aux termes de l'art. 174a al. 1 LDIP, il est possible de renoncer à la procédure de faillite ancillaire si deux conditions sont remplies, à savoir (i) une demande en ce sens de l'administration de la faillite ou des liquidateurs étrangers et (ii) aucune créance garantie par gage ou privilégiée selon l'art. 172 LP n'a été produite. Si des créanciers domiciliés en Suisse produisent des créances autres que celles désignées à l'art. 172 al. 1 LDIP, le tribunal peut renoncer à la procédure de faillite ancillaire, à condition que la procédure étrangère prenne dûment en compte leurs créances. Les créanciers concernés sont entendus (al. 2) et le tribunal peut assortir la renonciation de conditions et de charge (al. 3).

Il faut donc comprendre de ce qui précède que la procédure de faillite ancillaire ne doit être menée que si une protection en faveur des créanciers privilégiés est nécessaire.<sup>36</sup> Dans cette optique, même si ce cas de figure n'est pas mentionné par la loi, il devrait pouvoir être renoncé à la faillite ancillaire en raison de l'absence d'actifs en Suisse, ou à tout le moins pouvoir la suspendre par application analogique de l'art. 230 al. 1 LP *cum* art. 170 al. 1 LDIP. L'art. 169 al. 2 phr. 1 LDIP dispose d'ailleurs que la suspension de la procédure de faillite ancillaire doit être publiée, ce qui accredit cette interprétation.

---

<sup>36</sup> Arrêt CJ GE ACJC/1545/2024 du 2 décembre 2024 consid. 2.1.2; arrêt CJ GE ACJC/1691/2023 du 14 décembre 2023 consid. 2.2.

La renonciation à la procédure de faillite ancillaire peut intervenir en tout temps<sup>37</sup>, et cela même après sa clôture selon la jurisprudence genevoise récente<sup>38</sup>, ce qui permet aux liquidateurs étrangers de ne pas être indûment restreints dans le recouvrement des actifs suisses après que la procédure de faillite ancillaire y soit close.

En outre, selon l'art. 174a al. 4 LDIP, s'il a été renoncé à la faillite ancillaire, l'administration de la faillite étrangère peut, dans les limites du droit suisse, exercer l'ensemble des pouvoirs que lui confère le droit de l'État où la faillite est ouverte; elle peut notamment transférer les biens à l'étranger et intenter des procès. Ces pouvoirs n'incluent cependant pas l'accomplissement d'actes de souveraineté, l'emploi de moyens de contrainte, ni le règlement de litiges.<sup>39</sup> En effet, la mise en œuvre de tels actes serait vraisemblablement contraire à l'interdiction d'exécuter en Suisse des actes sans droit pour un État étranger (art. 271 CP).

Par parallélisme, le tribunal de la reconnaissance est également compétent pour décider de la renonciation *a posteriori* à une procédure de faillite ancillaire (art. 167 al. 1 LDIP).<sup>40</sup> Cependant, pour qu'une telle décision puisse être prise, l'office des faillites doit avoir procédé à l'appel aux créanciers selon l'art. 232 LP.<sup>41</sup>

## E Conclusion

Ce bref tour d'horizon démontre qu'une faillite internationale peut avoir des répercussions importantes en Suisse, soit parce que des actifs qui en dépendent s'y trouvent, soit encore parce que le failli est partie à une procédure judiciaire en Suisse.

---

<sup>37</sup> Arrêt CJ GE ACJC/1691/2023 du 14 décembre 2023 consid. 2.2.

<sup>38</sup> Arrêt CJ GE ACJC/1545/2024 du 2 décembre 2024 consid. 2.1.2.

<sup>39</sup> CR LDIP-JEANNERET/BURRUS, art. 174a N 20.

<sup>40</sup> BSK IPRG-BÜRGI, art. 174a N 8; CR LDIP-JEANNERET/BURRUS, art. 174a N 7.

<sup>41</sup> BSK IPRG-BÜRGI, art. 174a N 9; CR LDIP-JEANNERET/BURRUS, art. 174a N 8.

Or, dans ce contexte, lorsqu'une faillite ancillaire est ouverte en Suisse, l'administration étrangère de la faillite, respectivement les liquidateurs étrangers, doivent être conscients du fait qu'ils perdent l'essentiel de leurs prérogatives au profit de l'office suisse des faillites. L'intervention de ce nouvel acteur, souvent peu familier avec le contexte et les enjeux susceptibles d'entourer la faillite prononcée à l'étranger, peut bouleverser les équilibres et changer radicalement la dynamique.

Ainsi, selon les situations, l'administration étrangère de la faillite peut se retrouver « mise sur la touche » et cantonnée à un rôle de spectateur dénué de toute emprise sur les éventuelles procédures judiciaires pendantes en Suisse.

En tout état de cause, l'administration étrangère de la faillite gardera à l'esprit qu'indépendamment de toute faillite ancillaire, son intervention sur le territoire suisse peut se heurter au principe de territorialité et comporter une violation de la souveraineté de la Suisse, protégée par l'art. 271 CP. Pour cette raison aussi, une faillite internationale peut rapidement relever d'un véritable sac de nœuds.

