

25.09.2025

Umgekehrter Durchgriff auf Gesellschaftsvermögen beim Arrest: Bundesgericht bestätigt restriktive Praxis im Sinne des Gläubigerschutzes

5A_797/2023 vom 7. Juni 2024



lic. iur. Dominik Baeriswyl, MAS, LL.M., Rechtsanwalt

I. Sachverhalt

Die A. LLC (Beschwerdeführerin) stellte beim Bezirksgericht Zürich am 4. November 2022 ein Arrestbegehren gegen die natürliche Person C. für eine Forderung aus einer Garantie vom 1. Februar 2019 im Betrag von CHF 24'903'572.41. Das Arrestbegehren zielte auf die Verarrestierung einer Liegenschaft an der X.-Strasse in Zürich, als deren Eigentümerin die B. AG im Grundbuch eingetragen ist. Die B. AG hatte die streitgegenständliche Liegenschaft am 31. Januar 2011 erworben. C. kontrollierte die B. AG bis zum 8. Juli 2019 als Alleinaktionär. An jenem Tag übertrug C. sämtliche Aktien der B. AG auf seine Ehefrau E. (vgl. E. 2.1 f.).

Das Bezirksgericht erliess am 15. November 2022 einen Arrestbefehl gegen C., gestützt auf welchen die Liegenschaft verarrestiert wurde. Hiergegen erhob die B. AG (als Grundeigentümerin) am 21. November 2022 Arresteinsprache. Das Bezirksgericht Zürich wies diese am 29. Juni 2023 ab und bestätigte den Arrest. Die B. AG erhob am 13. Juli 2023 Beschwerde gegen den Einspracheentscheid beim Obergericht Zürich. Die B. AG macht einerseits geltend, es fehle schon nur deswegen an der Arrestvoraussetzung i.S.v. Art. 272 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG, weil ihre Aktien nicht mehr von C., sondern von dessen Ehefrau E. kontrolliert würden. Sodann handle es sich bei der Liegenschaft nicht um Vermögen des Arrestschuldners, weil diese im Eigentum der B. AG stehe. Dabei könne keine Rede sein von einer Sphärenvermischung zwischen C. und der B. AG: Die Gesellschaft weise eine selbständige Existenz auf und bilde keine wirtschaftliche Einheit mit C.

Das Obergericht folgte mit seinem Urteil vom 19. September 2023 weitgehend der Argumentation der B. AG: Zwar habe die A. LLC als Arrestgläubigerin glaubhaft gemacht, dass C. die B. AG weiterhin vollständig kontrolliert. Die Aktienübertragung auf E. stelle ein Scheingeschäft dar. Hingegen kam das Obergericht bezüglich Liegenschaft zum Schluss, diese könne im Zwangsvollstreckungsverfahren dennoch nicht dem Arrestschuldner C.

zugerechnet werden. Für eine Sphären- und Vermögensvermischung durch Missachtung der Selbständigkeit der B. AG gebe es nämlich keine ausreichenden Indizien. Gestützt auf diese Überlegungen hiess das Obergericht die Beschwerde der B. AG gut. Die A. LLC reichte gegen das Obergerichtsurteil am 20. Oktober 2023 eine Beschwerde in Zivilsachen i.S.v. Art. 72 Abs. 2 Bst. a BGG ein.

II. Kernaussagen des Entscheids

Zunächst ruft das Bundesgericht in E. 2 in Erinnerung, der Beschwerdeentscheid des Obergerichts bezüglich Arresteinsprache betreffe eine vorsorgliche Massnahme i.S.v. Art. 98 BGG; die Kognition vor Bundesgericht beschränke sich daher auf die Verletzung verfassungsmässiger Rechte. Dies gelte zunächst für die Anwendung von Bundesrecht: Die Rechtsanwendung werde ausschliesslich einer Willkürprüfung unterzogen. Auch eine Berichtigung oder Ergänzung des rechtserheblichen Sachverhalts stehe gemäss höchstem Gericht nur zur Diskussion, wenn die Vorinstanz gegen verfassungsmässige Rechte verstiesse. Dabei gelange ein strenges Rügeprinzip zur Anwendung (Art. 106 Abs. 2 BGG): Die Beschwerdeführerin habe präzise anzugeben, welches verfassungsmässige Recht das vorinstanzliche Urteil verletzt haben soll.

Weiter stellt das Bundesgericht in E. 4.4.2.1 klar, im Arresteinspracheverfahren obliege es dem Gläubiger, alle arrestbegründenden Tatsachen i.S.v. Art. 272 Abs. 1 Ziff. 1–3 SchKG glaubhaft zu behaupten. Der Schuldner (bzw. vorliegend die Drittbetroffene) habe hierauf die Möglichkeit, arrestaufhebende oder arresthindernde Tatsachen glaubhaft zu machen. Nach Art. 272 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG müsse der Gläubiger plausibilisieren, dass die zu verarrestierenden Vermögenswerte dem Arrestschuldner gehören.

Daran anschliessend hält das höchste Gericht fest, ein Schuldner hafte grundsätzlich nur mit seinen eigenen Vermögenswerten. In E. 4.4.3 räumt es allerdings ein, für einen Arrest könnten nichtsdestotrotz u.U. Vermögenswerte herangezogen werden, welche nominal im Eigentum eines Dritten stehen. Ein solcher Einbezug von Vermögenswerten Dritter setze indes voraus, dass diese Vermögenswerte dem Arrestschuldner i.S.v. Art. 272 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG zuzurechnen sind, d.h. dass der formelle Dritteigentümer lediglich die Stellung eines «Strohmanns» des Schuldners habe.

Das Bundesgericht konkretisiert diesen Grundsatz in E. 4.4.4: So sei die Verarrestierung von Vermögenswerten Dritter nur unter den hohen Voraussetzungen eines Durchgriffs denkbar. Der Durchgriff auf Vermögenswerte anderer juristischer oder natürlicher Personen mittels Arrest sei eine Ausnahme vom Prinzip, gemäss welchem die rechtliche Selbständigkeit von Rechtseinheiten von fundamentaler Bedeutung ist und stets Beachtung finden soll. Eine Abweichung komme also nur in Frage, wenn eine juristische Person von einer anderen Einheit oder einer natürlichen Person in einer Weise kontrolliert werde, dass die wirtschaftlichen Interessen der Ersteren identisch sind mit jenen der Letzteren. Zudem setze ein Durchgriff aber v.a. voraus, dass die rechtliche Selbständigkeit dieser juristischen Person rechtsmissbräuchlich benutzt wird, um einen

ungerechtfertigten Vorteil daraus zu erlangen. Davon sei nur auszugehen, wenn aufgrund einer Kumulierung bestimmter Verhaltensweisen der Eindruck rechtsmissbräuchlicher «Machenschaften» besteht, welche eine qualifizierte Schädigung Dritter nach sich ziehen.

Das Bundesgericht führt nicht aus, welches die konkreten Voraussetzungen einer solchen qualifizierten Schädigung sind. M.E. ist darunter eine Schädigung durch Praktiken zu verstehen, welche Risiken nach sich ziehen, die offensichtlich über das im Geschäftsverkehr übliche Mass hinausgehen und damit gegen Treu und Glauben verstossen. Dies scheint insbesondere dann zuzutreffen, wenn der einzige oder zumindest hauptsächliche Zweck einer gesellschafts- bzw. vermögensrechtlichen Struktur darin liegt, eine Zwangsvollstreckung zu vereiteln; nur in derart klaren Fällen scheint ein «Übergehen» der Rechtspersönlichkeit angezeigt.

Das Urteil differenziert diesbezüglich sodann zwischen dem Hauptfall des direkten Durchgriffs, d.h. dem Zugriff von der juristischen Einheit auf deren Eigentümer, und dem umgekehrten Durchgriff: Bei Letzterem erfolgt eine Inanspruchnahme der Aktiven einer juristischen Person für Verpflichtungen der dahinterstehenden Person. Das Bundesgericht stellt diesbezüglich klar, dass für den umgekehrten Durchgriff besonders hohe Anforderungen gelten: So sollen die Aktiven einer Gesellschaft grundsätzlich sämtlichen Gesellschaftsgläubigern als Haftungssubstrat dienen. Damit sei der umgekehrte Durchgriff Fällen vorbehalten, bei denen ein Schuldner treuwidrig Vermögenswerte einer Rechtseinheit zuschanzt, welche unter seiner Kontrolle steht – dies direkt in der Absicht, eine Zwangsvollstreckung durch seine Gläubiger zu durchkreuzen (vgl. 2. Absatz der E. 4.4.4).

In casu verneinte das Bundesgericht, dass die Beschwerdeführerin aufzuzeigen vermochte, dass die Vorinstanz die Glaubhaftmachung der Voraussetzungen eines umgekehrten Durchgriff in willkürlicher Weise abgelehnt hat:

Zunächst hält das Bundesgericht in E. 4.4.6 fest, gleichgerichtete wirtschaftliche Interessen der Aktiengesellschaft und der sie kontrollierenden Personen reichten für den umgekehrten Durchgriff nicht aus. Stattdessen sei ein rechtsmissbräuchliches Verhalten erforderlich, mittels dessen die Selbständigkeit der juristischen Person zweckwidrig beansprucht werde. Diesbezüglich wird klargestellt, dass Gegenstand des Verfahrens einzig die Frage ist, ob dem Obergericht entgegenzuhalten sei, es habe bei seinen Feststellungen diesbezüglich gegen verfassungsmässige Rechte verstossen – d.h. die Glaubhaftmachung diesbezüglich in geradezu willkürlicher Weise verneint hat.

Hierzu zieht das höchste Gericht in Betracht, dass die B. AG die fragliche Liegenschaft bereits am 31. Januar 2011 erworben hatte; seither befände sie sich ununterbrochen in deren Eigentum. Die Garantieerklärung, in der sich der Arrestschuldner verpflichtete, unter bestimmten Voraussetzungen umgerechnet CHF 24'903'572.41 zu bezahlen, sei erst am 1. Februar 2019 unterzeichnet worden. Überdies sei, wie die Beschwerdeführerin

selbst vorbringe, aktenkundig, dass die B. AG mit einer Drittgesellschaft einen Kaufvertrag betreffend die streitgegenständliche Liegenschaft eingegangen sei, was der These einer missbräuchlichen Sphärenvermischung ebenfalls widerspreche. Sodann hält das Bundesgericht der Beschwerdeführerin entgegen, sie wiederhole in ihrer Beschwerdeschrift weitgehend den Sachverhalt, ohne mittels substantiiertes Rügen darzutun, inwiefern die Vorinstanz verfassungsmässige Rechte verletzt habe. Auch stellte das Bundesgericht fest, vorliegend könne nicht allein deswegen von einer Sphärenvermischung ausgegangen werden, weil der Arrestschuldner die Liegenschaft einem Dritten als Pfand offerierte: Aufgrund der Beweislage sei davon auszugehen, dass der Arrestschuldner nämlich nicht direkt die Liegenschaft, sondern vielmehr die Dritteinsprecheraktien zur Verpfändung anbot. Abschliessend räumte das Bundesgericht ein, zwar sei der Arrestschuldner mit der B. AG finanziell eng verflochten, dies führe aber nicht zwingend zum Schluss, die B. AG diene letztlich nur der Vereitelung der Zwangsvollstreckung.

Aufgrund dieser Überlegungen weist das Bundesgericht die Beschwerde in Zivilsachen ab.

III. Kommentar

Aufgrund der Tragweite eines Arrests für Drittbetroffene und der elementaren Funktion separater Existenz juristischer Personen ist die restriktive Praxis beim Arrestdurchgriff konsequent. Dies gilt umso mehr für den umgekehrten Durchgriff: Die Aktiven juristischer Personen dienen als Haftungssubstrat der Gesamtheit von *deren* Gläubigern – und nicht einzelnen (Arrest-)Gläubigern des wirtschaftlich Berechtigten. Gleichzeitig ist das Gläubigeranliegen, bei der Forderungsdurchsetzung treuwidrigen Vermögensverschiebungen des Schuldners entgegenwirken zu können, durchaus legitim. Es gilt damit, diesem Interessengegensatz durch gesetzgeberische Massnahmen und Rechtsprechung mittels austarierterm Ansatz Rechnung zu tragen. In diesem Sinne entspricht das Urteil 5A_797/2023 konstanter bundesgerichtlicher Praxis beim Arrestdurchgriff (BSK SchKG II-Stoffel, 3. A., Art. 272 N 32). Kurz: Das Urteil untermauert die Eigenständigkeit juristischer Personen und bestätigt die hohen Anforderungen an das Missbrauchselement für den umgekehrten Durchgriff. Die Quintessenz lautet: Gläubigerschutz tritt hinter die Strukturautonomie zurück, solange kein qualifizierter Rechtsmissbrauch erstellt (bzw. im Arrestverfahren glaubhaft gemacht) ist.

Davon ausgehend stellt sich die Frage, ob die Doktrin des Durchgriffs bei Zwangsvollstreckungen auch ausserhalb des Arrestrechts anzuwenden ist. Dafür finden sich in den Ausführungserlassen zum SchKG, aber auch in Lehre und Rechtsprechung, durchaus Anhaltspunkte:

Beispielsweise lässt Art. 10 VZG Pfändungen auch bei nicht auf den Schuldner lautenden Grundstücken unter bestimmten Voraussetzungen zu. Das Bundesgericht hat die Anwendung von Art. 10 VZG in seinem Entscheid BGE 114 III 88 E. 3 generell auf

rechtsmissbräuchliche Veräußerungen von Vermögenswerten (*in casu* Veräußerung einer Liegenschaft an den Sohn) ausgedehnt. Entsprechend vertritt ein Teil der Lehre die These, im Vollstreckungsrecht gelte allgemein das Prinzip, dass, wenn beim Schuldner kein Substrat vorzufinden ist, ein Durchgriff auf Dritte in Frage kommt¹. Diese Ansätze scheinen gewiss sachgerecht, um einem treuwidrigen Beiseiteschaffen von Haftungssubstrat entgegenzuwirken. Allerdings erfolgt der Beizug von Gegenständen und Werten, welche unter missbräuchlichen Umständen aus dem Schuldnervermögen abgeflossen sind, grundsätzlich im Rahmen der paulianischen Anfechtungsklage (Art. 285 ff. SchKG). Letztere wird im ordentlichen (ggfs. vereinfachten) Verfahren nach ZPO beurteilt, womit Drittbetroffene und Gläubiger über weitreichende Verfahrensrechte und den ordentlichen Rechtsweg verfügen. Demgegenüber kann es nicht angehen, dass über die Frage des Zugriffs auf Vermögenswerte Dritter mittels Durchgriff generell vorzeitig im Pfändungsverfahren vor dem Betreibungsamt entschieden würde. Art. 10 Abs. 2 VZG sieht zwar vor, dass unverzüglich nach der Pfändung von Drittliegenschaften das Widerspruchsverfahren nach Art. 106 ff. SchKG durchzuführen ist. Dennoch benachteiligt der Beizug von Drittvermögen, gestützt auf die analoge Anwendung von Art. 10 VZG den Dritteigentümer insofern, als dadurch die Voraussetzungen der paulianischen Anfechtungsklage, wie z.B. das Vorliegen eines Pfändungsverlustscheins, umgangen würden. Mit anderen Worten: Es mag im Rahmen des Arrestverfahrens, bei welchem es um die Verhängung einer vorsorglichen Massnahme geht, grundsätzlich sachgerecht sein, bei Glaubhaftmachung der Voraussetzungen für einen Durchgriff einstweiligen Rechtsschutz zu erteilen. Grundsätzlich erfolgt der Zugriff auf Vermögenswerte von Dritten i.Z.m. Zwangsvollstreckungen jedoch nach den Vorgaben von Art. 285 ff. SchKG.

Abschliessend sei bemerkt, dass das Bundesgerichtsurteil nicht auf die Frage eingeht, ob der Gläubiger vorliegend statt des Arrests auf der Liegenschaft an der X.-Strasse gegebenenfalls einen solchen auf die Aktien der B. AG hätte legen können.

¹ Thomas Weibel, <https://www.vischer.com/know-how/blog/der-durchgriff-in-der-zwangsvollstreckung-38395> [zuletzt besucht am 17. September 2025]