

BGer 4A_80/2007 vom 31. August 2007

Bundesgericht, 2007-08-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_80_2007

FR: TF 4A_80/2007 du 31 août 2007

IT: TF 4A_80/2007 del 31 agosto 2007

Erwägungen

E. 1

Der angefochtene Entscheid ist am 16. März 2007 gefällt worden und damit nach Inkrafttreten des BGG am 1. Januar 2007. Das neue Recht ist gemäss Art. 132 BGG auf das vorliegende Verfahren anwendbar.

E. 2

Mit der Beschwerde kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht (Art. 95 lit. a BGG) und von Völkerrecht (Art. 95 lit. b BGG) gerügt werden. In der Begründung der Rechtsschrift ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Genügt die Rechtsschrift dieser Anforderung, wendet das Bundesgericht das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG).

E. 3

Das LugÜ wurde am 16. September 1988 als Parallelübereinkommen zum EG-internen Europäischen Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (im Folgenden EuGVÜ) von den EG-Staaten und den Staaten der Europäischen Freihandelsassoziation unterzeichnet. Für die Auslegung des LugÜ sind deshalb auch Lehre und Rechtsprechung zum EuGVÜ heranzuziehen (BGE 121 III 336 E. 5c S. 338 f. mit Verweis; vgl. mit Bezug auf die Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH auch das Protokoll Nr. 2 über die einheitliche Auslegung des Übereinkommens sowie die Erklärung der Vertreter der Regierungen der Unterzeichnerstaaten des Luganer Übereinkommens, die Mitglieder der Europäischen Freihandelsassoziation sind, SR 0.275.11). Das EuGVÜ wurde im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten gemäss seinem Art. 68 Abs. 1 durch die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (im Folgenden EuGVO) ersetzt. Dadurch wurde die Artikelzählung teilweise verändert. Soweit die EuGVO im Vergleich mit dem EuGVÜ inhaltlich keine Änderung bringt, kann für die Auslegung des LugÜ auf Rechtsprechung und Lehre zur Parallelbestimmung der EuGVO zurückgegriffen werden (BGE 129 III 626 E. 5.2.1 S. 633).

E. 4

Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, der Mahnbescheid vom 24. Februar 2003 sei ein vorprozessualer vorsorglicher Massnahmeentscheid über eine Leistungsmassnahme, der ohne ihre Anhörung erlassen worden sei. Die Tatsache, dass der Hauptsachenrichter, dessen Zuständigkeit bestritten sei, die Massnahme als vorläufig vollstreckbar erklärt habe, ändere an deren Rechtsnatur nichts. Beim Mahnbescheid handle es sich deshalb um einen Entscheid im Sinn von Art. 24 LugÜ . Da im vorliegenden Fall

über die Zuständigkeit des Hauptsachengerichts noch nicht rechtskräftig entschieden sei, könne der Instruktionsrichter am italienischen Tribunale di Brescia nicht als ein in der Hauptsache zuständiger Richter angesehen werden. Die Anerkennungs- und Vollstreckungsvoraussetzungen für eine vorsorgliche Massnahme im Sinn von Art. 24 LugÜ seien nicht erfüllt. Die Vorinstanz habe deshalb Art. 24, 25-28 und 31 LugÜ verletzt, als sie von einer vorsorglichen Massnahme eines Hauptsachengerichts ausging und den Schluss zog, der Mahnbescheid sei wie ein Entscheid nach Art. 25 ff. und Art. 31 ff. LugÜ zu vollstrecken.

E. 4.1

Die in einem Vertragsstaat des LugÜ ergangenen Entscheidungen werden in jedem anderen Vertragsstaat vollstreckt, wenn sie dort auf Antrag eines Berechtigten für vollstreckbar erklärt worden sind (Art. 31 Abs. 1 LugÜ). Als Entscheide im Sinne dieser Bestimmung gelten in Verbindung mit Art. 25 LugÜ grundsätzlich auch Anordnungen des einstweiligen Rechtsschutzes (BGE 129 III 626 E. 5 S. 630). Dabei kann ein nach den Regeln des LugÜ in der Hauptsache zuständiges Gericht gleichsam automatisch auch die Eilzuständigkeit beanspruchen, und zwar unabhängig davon, ob es tatsächlich mit der Hauptsache befasst ist oder nicht (BGE 129 III 626 E. 5.3.2 S. 638). Eine allein auf Art. 24 LugÜ in Verbindung mit nationalem Recht gestützte Zuständigkeit der Gerichte eines Vertragsstaats zum Erlass vorsorglicher Massnahmen kommt hingegen nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen in Betracht. Um zu verhindern, dass die Vorschriften des LugÜ über die Zuständigkeit für die Entscheidung in der Hauptsache durch die Vollstreckung einer einstweiligen Massnahme umgangen werden, für deren Erlass die Zuständigkeit nach Art. 24 LugÜ in Anspruch genommen wird, stellt die Anordnung der vorläufigen Erbringung einer vertraglichen Massnahme nur dann eine einstweilige Massnahme im Sinn dieser Norm dar, wenn die Rückzahlung des zugesprochenen Betrags an den Antragsgegner für den Fall gewährleistet ist, dass der Antragsteller in der Hauptsache unterliegt, und wenn die beantragte Massnahme nur bestimmte Vermögensgegenstände betrifft, die sich im örtlichen Zuständigkeitsbereich des angerufenen Gerichts befinden oder befinden müssten (Urteil des EuGH vom 17. November 1998 in der Rechtssache C-391/95, van Uden gegen Deco-Line u.a., Slg. 1998, I-7091, Randnr. 47 zu Art. 24 EuGVÜ; vgl. auch BGE 125 III 451 E. 3b S. 458).

Gerichtliche Entscheidungen, durch die einstweilige oder auf Sicherheit gerichtete Massnahmen angeordnet werden, müssen in keinem Fall anerkannt werden, wenn der Gegenseite das rechtliche Gehör verweigert wurde (BGE 129 III 626 E. 5.2.1 S. 631 ff.). Dabei ist nicht erforderlich, dass das rechtliche Gehör vor Erlass der vorsorglichen Massnahme gewährt wird. Es genügt, wenn der Betroffene nach Erlass der Verfügung die Möglichkeit hat, sich in einem Anfechtungsverfahren dagegen zur Wehr zu setzen (BGE 129 III 626 E. 5.2.2 S. 634).

E. 4.2

Das "procedimento di ingiunzione" nach Art. 633 ff. des italienischen Codice di procedura civile (im Folgenden c.p.c.) erlaubt es einem Gläubiger in bestimmten Fällen, einen gerichtlichen Mahnbescheid (decreto ingiuntivo) zu erlangen. Nach Art. 637 c.p.c. ist für den Erlass eines Mahnbescheids das Gericht zuständig, das auch für eine ordentliche Klage zuständig wäre. Erhebt die Gegenpartei nach Zustellung des "decreto ingiuntivo" Einspruch, wird ein ordentlicher Prozess mit verkürzten Fristen eröffnet (Art. 645 c.p.c.).

Im Rahmen dieses ordentlichen Prozesses kann der Instruktionsrichter den Mahnbescheid nach summarischer Prüfung des Einspruchs unter bestimmten Voraussetzungen für vorläufig vollstreckbar erklären (Art. 648 c.p.c.).

E. 4.3

Es ist unbestritten, dass im vorliegenden Fall durch den Einspruch der Beschwerdeführerin vom 23. Mai 2003 gegen das "decreto ingiuntivo" ein Hauptverfahren nach den Vorschriften des ordentlichen Prozesses eröffnet wurde. Die Verfügung vom 30. November 2005, mit der die vorläufige Vollstreckbarkeit des Mahnbescheids angeordnet wurde, erging innerhalb dieses Hauptprozesses. Damit kann von vorneherein kein Verfahren nach Art. 24 LugÜ vorliegen. Die Vorinstanz hat kein Bundesrecht verletzt, als sie die Verfügung des Tribunale di Brescia vom 30. November 2005 betreffend die vorläufige Vollstreckbarkeit des "decreto ingiuntivo" vom 24. Februar 2003 nicht unter Art. 24 LugÜ subsumierte.

E. 4.4

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, ihr sei das rechtliche Gehör verweigert worden, kann ihr nicht gefolgt werden, da das italienische Recht der Gegenpartei nach dem Gesagten die Möglichkeit einräumt, nach Erlass des "decreto ingiuntivo" Widerspruch einzulegen, wodurch das Verfahren in ein gewöhnliches Streitiges Verfahren übergeleitet wird (vgl. auch das Urteil des EuGH vom 13. Juli 1995 in der Rechtssache C-474/93, Hengst Import BV gegen Campese, Slg. 1995, I-2113, Randnr. 14 f.).

E. 5

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, dem Mahnbescheid müsse, selbst wenn er als Entscheid des Hauptsachengerichts zu betrachten wäre, die Anerkennung versagt bleiben, da er gegen den schweizerischen Ordre public verstosse.

E. 5.1

Der in Art. 27 Ziff. 1 LugÜ vorgesehene Vorbehalt des Ordre public gibt dem Gericht die Möglichkeit, einem ausländischen Entscheid die Anerkennung zu versagen, wenn er die grundlegenden Prinzipien der schweizerischen Rechtsordnung auf schockierende Weise verletzt (BGE 126 III 534 E. 2b S. 538 mit Hinweis). Mit dem Abschluss eines internationalen Vertrags, der unter bestimmten Voraussetzungen die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile in der Schweiz vorsieht, nimmt der Gesetzgeber in Kauf, dass Urteile ausländischer Gerichte anders ausfallen können als Entscheide, die ein schweizerisches Gericht in Anwendung schweizerischen Rechts fällen würde. Es geht deshalb nicht an, bei jedem Abweichen des ausländischen Rechts vom schweizerischen Bundesrecht eine Verletzung des Ordre public geltend zu machen, selbst wenn der Unterschied beträchtlich sein sollte (BGE 126 III 534 E. 2b S. 538; 125 III 443 E. 3d S. 447).

E. 5.2

Die Tatsache allein, dass nach schweizerischem Recht Leistungsmassnahmen zur vorläufigen Vollstreckung von Ansprüchen auf Geldzahlung grundsätzlich unzulässig sind, genügt entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht, um eine Verletzung des Ordre public zu bejahen. Es ist in Anbetracht dessen, dass die erste Instanz gemäss Anweisungen der Vorinstanz der Beschwerdegegnerin eine Sicherheitsleistung aufzuerlegen hat, auch nicht ersichtlich, wieso die Beschwerdeführerin das Insolvenzrisiko tragen sollte für den

Fall, dass sie in der Hauptsache obsiegen würde und die Beschwerdegegnerin finanziell nicht mehr in der Lage wäre, den geleisteten Betrag zurückzuerstatten. Eine Verletzung des Ordre public liegt nicht vor.

E. 6

Aus den genannten Gründen ist die Beschwerde abzuweisen. Dem Begehren der Beschwerdegegnerin, ihr Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. xxx des Betreibungsamtes Risch zu gewähren, kann nicht entsprochen werden, da die erste Instanz das Rechtsöffnungsbegehren noch gar nicht behandelt hat.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 68 Abs. 2 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.