

# BGer 5A 299/2020 vom 11. August 2021

Bundesgericht, 2021-08-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_299\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_299_2020)

FR: TF 5A 299/2020 du 11 août 2021

IT: TF 5A 299/2020 del 11 agosto 2021

## Regeste

Vollstreckbarerklärung (Nebenfolgen Ehescheidung) | Familienrecht

## Erwägungen

### E. 1.1

Angefochten ist ein Entscheid des Obergerichts, mit welchem ein gegen die erstinstanzliche Vollstreckbarerklärung gemäss Art. 41 LugÜ gerichteter Rechtsbehelf ( Art. 43 Abs. 1 LugÜ , Anhang III) gutgeheissen wurde. Gegen diese Entscheidung ist die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht zulässig ( Art. 44 LugÜ , Anhang IV; Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 BGG). Die im kantonalen Verfahren unterlegene Beschwerdeführerin ist vom angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Insoweit ist sie zur Beschwerde berechtigt ( Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG ).

### E. 1.2

Mit Beschwerde in Zivilsachen kann die Verletzung von Bundesrecht ( Art. 95 lit. a BGG ) und von Völkerrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. b BGG ). Dazu gehören Staatsverträge wie das LugÜ. Eine geltend gemachte Verletzung dieses Übereinkommens prüft das Bundesgericht frei ( BGE 135 III 324 E. 3).

### E. 1.3

In der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 143 I 377 E. 1.2). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist ebenfalls zu begründen, wobei hier das strenge Rügeprinzip gilt (BGE 106 Abs. 2 BGG; BGE 142 III 364 E. 2.4). Die Begründung muss sodann in der Eingabe an das Bundesgericht selbst enthalten sein. Eine blosser Verweisung auf frühere Eingaben - wie sie die Beschwerdeführerin an verschiedener Stelle vornimmt - ist nicht ausreichend ( BGE 143 II 283 E. 1.2.3; 138 III 252 E. 3.2 S. 259 a.E.).

### E. 1.4

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Diesbezüglich kann die rechtsuchende Partei nur vorbringen, die vorinstanzlichen Feststellungen seien offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich ( Art. 9 BV ; zum Willkürbegriff in der Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung: BGE 140 III 264 E. 2.3), oder würden auf einer anderen Bundesrechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB ) beruhen. In der Beschwerde ist überdies darzutun, inwiefern die Behebung der gerügten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (vgl. Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ; BGE 140 III 264 E. 2.3). Neue Tatsachen

und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ).

## **E. 2**

Das Obergericht hat (in der Folge des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheides) als Erstes geschlossen, dass sich die Erklärung des Sachrichters im Formblatt (gemäss Anhang) V zum LugÜ auf die Financial Remedy Order vom 20. Dezember 2016 beziehe. Die Vollstreckbarkeit dieser Order ergebe sich aus dem Zusammenspiel der (am gleichen Tag gefällten) Freezing Order, dem Formblatt V sowie direkt aus dem zu vollstreckenden Entscheid. Als Zweites hat das Obergericht geprüft, ob der Beschwerdegegnerin das verfahrenseinleitende Schriftstück in einer den Anforderungen von Art. 34 Ziff. 2 LugÜ genügenden Weise zugestellt worden ist. Mangels Einlassung der Beschwerdegegnerin in das englische Verfahren sei erforderlich, dass das verfahrenseinleitende Schriftstück der Beschwerdegegnerin effektiv und rechtzeitig zugestellt worden ist. Für die effektive Zustellung berufe sich die Beschwerdegegnerin einzig auf die vom englischen Gericht vorgenommene " Alternativzustellung " ("constructive notice"). Das englische Gericht habe durch eine Joinder Order vom 25. Oktober 2016 die Beschwerdegegnerin dadurch in den Scheidungsprozess aufgenommen, dass diese Prozessverfügung dem beklagten Ehemann (bzw. dessen Rechtsvertretung) zur Kenntnis gebracht worden sei. Grund dafür sei der Schluss des englischen Gerichts, dass die Beschwerdegegnerin lediglich ein "Strohmann bzw. alter ego " des Ehemannes sei. Durch die "Vorwegnahme des Durchgriffs" in Form einer Beiladung sei ein effektiver Zugang des verfahrenseinleitenden Schriftstücks an die Beschwerdegegnerin nicht dargetan. Das Obergericht hat geschlossen, dass die Anerkennung des englischen Urteils gegenüber der Beschwerdegegnerin mangels Nachweis des effektiven Zugangs des verfahrenseinleitenden Schriftstücks zu verweigern sei. Es liess daher als Drittes (mit Blick auf den sachlichen Anwendungsbereich des LugÜ) offen, ob die vom englischen Gericht definierte Abgeltung Unterhalt oder Güterrecht darstellt.

## **E. 3**

Anlass zur Beschwerde gibt die Entscheidung des Obergerichts, welches die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung eines englischen Urteils gestützt auf das LugÜ verweigert hat, weil der beklagten Partei das verfahrenseinleitende Schriftstück nicht in einer Weise zugestellt worden ist, dass sie sich effektiv im Sinn von Art. 34 Ziff. 2 LugÜ verteidigen konnte. Die Beschwerdeführerin als Antragstellerin im englischen Verfahren wirft dem Obergericht vor, die vertragsautonome Auslegung des Anerkennungsverweigerungsgrundes missachtet und damit Art. 34 Ziff. 2 LugÜ verletzt zu haben.

### **E. 3.1**

Das englische Urteil, um dessen Anerkennung und Vollstreckbarerklärung es hier geht, wurde 20. Dezember 2016 gefällt; das Exequaturverfahren in der Schweiz wurde am 4. Januar 2017 eingeleitet. Massgebend ist - ungeachtet des Brexit - das LugÜ von 2007 (Urteil 5A\_697/2020 vom 22. März 2021 E. 6.1.2).

#### **E. 3.1.1**

Nach Art. 38 Ziff. 1 LugÜ werden die in einem durch dieses Übereinkommen gebundenen Staat ergangenen Entscheidungen, die in diesem Staat vollstreckbar sind, in einem anderen durch dieses Übereinkommen gebundenen Staat vollstreckt, wenn sie dort auf Antrag eines Berechtigten für vollstreckbar erklärt worden sind. Gemäss Art. 41 und Art. 54 LugÜ erklärt die zuständige Behörde im Vollstreckungsstaat die Entscheidung gestützt auf eine

Bescheinigung (Formblatt gemäss Anhang V) für vollstreckbar. Im vorliegenden Verfahren sind die Förmlichkeiten zur Vollstreckbarerklärung kein Thema.

### **E. 3.1.2**

Gemäss Art. 34 Ziff. 2 LugÜ (i.V.m. Art. 43 Ziff. 1, Art. 45 Ziff. 1 LugÜ ) kann die Partei, gegen welche die Vollstreckbarerklärung ergangen ist, einen Rechtsbehelf einlegen und u.a. geltend machen, dass ihr als "dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, das verfahrenseinleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück nicht so rechtzeitig und in einer Weise zugestellt worden ist, dass er sich verteidigen konnte". Vorliegend ist nicht strittig, dass die Beschwerdegegnerin - wie das Obergericht festgehalten hat - sich auf das Verfahren vor dem High Court in London nicht selber eingelassen hat.

### **E. 3.1.3**

Zu Recht steht ausser Frage, dass das Obergericht dem Passus in Art. 34 Ziff. 2 LugÜ zum möglichen Rechtsbehelf ("[...] es sei denn, der Beklagte hat gegen die Entscheidung keinen Rechtsbehelf eingelegt, obwohl er diese Möglichkeit hatte") wegen des entsprechenden Vorbehaltes der Schweiz (Art. III Protokoll 1 zum LugÜ) keine Bedeutung zugemessen hat. Auf den Sitz der Beschwerdegegnerin in einem Nicht-LugÜ-Staat - wie hier Panama - kommt es dabei nicht an (Urteil 5A\_230/2012 vom 23. Oktober 2012 E. 5). Streitpunkt ist hingegen der von der Beschwerdegegnerin mit Erfolg erhobene Versagungsgrund der fehlenden effektiven Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes.

### **E. 3.2**

Art. 34 Ziff. 2 LugÜ gewährleistet eine zustellungsrechtliche Mindestgarantie (MARKUS, Internationales Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2020, Rz. 1690; vgl. BGE 142 III 355 E. 3.3.3; 142 III 180 E. 3.3.1). Nach der Rechtsprechung erfordert sie die Zustellung in den Herrschaftsbereich des Beklagten. Die Durchführung muss mit Sicherheit feststellbar sein, wobei es genügt, wenn der Kläger den Zustellungsnachweis erbringen kann. 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 (Urteil 5A\_230/2012 vom 23. Oktober 2012 E. 4.1; MARKUS, a.a.O., Rz. 1690). Zu prüfen ist im Folgenden, ob das Obergericht - wie von der Beschwerdeführerin behauptet - Art. 34 Ziff. 2 LugÜ durch die Annahme des Verweigerungsgrundes verletzt habe.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin erblickt die Verletzung von Art. 34 Ziff. 2 LugÜ im Wesentlichen in der missverstandenen Überprüfungsbefugnis des Obergerichts als Anerkennungsgericht. Das Obergericht dürfe nicht alle Erkenntnisse und Erwägungen des Sachgerichts ausser Acht lassen. Aus dem englischen Sachurteil ergebe sich "in konziser Weise", weshalb der Einbezug der Beschwerdegegnerin in das Scheidungsverfahren erfolgte: Der englische Richter verpflichtete sie für die finanziellen Folgen des Scheidungsurteils mit, da es bei ihr nach seinen verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen um das alter ego des beklagten Ehemannes handelte. Die tatsächlichen Feststellungen und rechtlichen Schlüsse des englischen Gerichts zur Beschwerdegegnerin als alter ego, welche den Durchgriff nicht nur in der Sache, sondern auch in der Zustellung rechtfertige, seien für das schweizerische Gericht im Anerkennungsstaat verbindlich; alles andere laufe auf eine gemäss Art. 45 Ziff. 2 LugÜ verbotene révision au fond hinaus.

### **E. 3.4**

Nach Rechtsprechung und Lehre hat das Rechtsbehelfsgericht im Anerkennungsstaat selbständig, d.h. ohne Bindung an die tatsächlichen Feststellungen und Rechtsansichten des erststaatlichen Gerichts oder dessen Bescheinigung zu prüfen, ob eine effektive und rechtzeitige Zustellung im Sinn von Art. 34 Ziff. 2 LugÜ vorliegt (Urteil 5A\_104/2019 vom 13. Dezember 2019 E. 5.2.2 mit Hinweisen; 5A\_230/2012 vom 23. Oktober 2012 E. 4.1; u.a. WALTHER, in: Dasser/ Oberhammer, Lugano-Übereinkommen, 2. Aufl. 2011, N. 41 zu Art. 34; GAUDEMET-TALLON/ANCEL, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 6. Aufl. 2018, Rz. 413). Dieser Grundsatz widerspiegelt sich in der LugÜ-Beschwerde gemäss Art. 327a ZPO, wonach bei der Prüfung der Verweigerungsgründe sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht freie Kognition besteht (Abs. 1; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, *Zivilprozessrecht*, 3. Aufl. 2019, § 26 Rz. 47i f.; JEANDIN, in: *Commentaire romand, Code de procédure civile*, 2. Aufl. 2018, N. 5 zu Art. 327a).

#### **E. 3.4.1**

Die Beschwerdeführerin hält zutreffend fest, dass die Auffassung des englischen Gerichts, wonach die Beschwerdegegnerin das alter ego des beklagten Ehemannes sei, gemäss Art. 45 Ziff. 2 LugÜ im Grundsatz der Nachprüfung entzogen ist. Hingegen geht sie fehl in der Annahme, soweit sie den Durchgriff des englischen Gerichts vom beklagten Ehemann auf die Beschwerdegegnerin (als alter ego) in Bezug auf die Zustellung als verbindlich bezeichnet. Sie übergeht, dass dem Gericht im Anerkennungsstaat eine "kontrollbezogene" Befugnis zur Prüfung zusteht, d.h. soweit eine Nachprüfungsbefugnis gemäss LugÜ besteht, was mit Bezug auf die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstück als Versagungsgrund gemäss Art. 34 Ziff. 2 LugÜ gerade zutrifft (GAUDEMET-TALLON/ANCEL, a.a.O., Rz. 413, Nachprüfungsbefugnis "à fin de contrôle"; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, a.a.O.; JEANDIN, a.a.O.). Allein aus dem Umstand, dass der Durchgriff für die Beurteilung der Ansprüche der Beschwerdeführerin (als Klägerin) gegenüber dem Ehemann im englischen Verfahren eine Rolle spielt, bedeutet nicht, dass mit Bezug auf die Zustellung gegenüber der Beschwerdegegnerin der Durchgriff der Überprüfung entzogen wäre. Einzig mit Bezug auf diesen Aspekt (Zustellungsdurchgriff) und in diesem Umfang ist das Anerkennungsgericht ungebunden. Anders - im Sinn der Beschwerdeführerin - zu entscheiden, würde bedeuten, unter dem Vorwand des Verbotes der *révision au fond* den Anerkennungsverweigerungsgrund gerade seines Sinnes zu entleeren (GAUDEMET-TALLON/ANCEL, a.a.O., Rz. 413). Es ist nicht zu beanstanden, wenn das Obergericht den Zustellungsdurchgriff, mit welchem das englische Gericht die Beschwerdegegnerin als Beklagte in das Verfahren einbezogen hat, in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht als unverbindlich erachtet hat, soweit die Anerkennungsverweigerung gestützt auf Art. 34 Ziff. 2 LugÜ geltend gemacht wird.

#### **E. 3.4.2**

Das Obergericht hat im Rahmen seiner eigenen tatsächlichen und rechtlichen Würdigung festgehalten, dass sich die Beschwerdeführerin einzig auf die vom englischen Gericht vorgenommene "Alternativzustellung" ("constructive notice") an den beklagten Ehemann bzw. den Zustellungsdurchgriff berufe, nachdem die Annahme, sie sei bloss "Strohmann bzw. alter ego", von der Beschwerdegegnerin im Anerkennungsverfahren (mittels LugÜ-Rechtsbehelf) bestritten worden sei. Die Zustellung des verfahrenseinleitenden

Schriftstücks - den Vorbringen der Parteien zufolge - durch Zustellung der Joinder Order vom 25. Oktober 2016 an den Ehemann sei reine Wissenszurechnung auf die Beschwerdegegnerin; der effektive Zugang sei nicht nachgewiesen.

### **E. 3.4.3**

Die Beschwerdeführerin konzentriert ihre Argumentation auf die Verbindlichkeit des englischen Urteils betreffend Durchgriff in der Zustellung. Allerdings kann - wie dargelegt - das Obergericht selber tatsächliche Vorbringen würdigen und rechtliche Schlüsse ziehen, ob ein Strohmannverhältnis bzw. ein den Durchgriff rechtfertigendes Verhältnis mit Bezug auf die Zustellung vorliegt. Dies hat die Vorinstanz getan und effektive Kenntnis verneint. Die Beschwerdeführerin übergeht, dass das Bundesgericht seinem Urteil einzig den Sachverhalt zugrunde legen kann, den die Vorinstanz festgestellt hat (E. 1.4); diese Regel gilt auch in der Beschwerde gegen den LugÜ-Rechtsbehelfsentscheid (Urteil 5A\_230/2012 vom 23. Oktober 2012 4.1 a.E.). Mit Bezug auf das vorinstanzliche Verfahren - das Rechtsbehelfsverfahren, in welchem die Beschwerdegegnerin ein Durchgriffs- bzw. alter ego -Verhältnis bestritten hat - bringt die Beschwerdeführerin keine Rügen gegen die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen vor. Dass die Feststellungen willkürlich ( Art. 9 BV ) seien oder auf einer anderen Bundesrechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG , insbesondere einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV beruhen (E. 1.4), macht die Beschwerdeführerin nicht geltend. Damit bleibt es insoweit beim verbindlichen Sachverhalt, wonach die Beschwerdegegnerin keine effektive Kenntnis vom verfahrenseinleitenden Schriftstück hatte, und der rechtliche Schluss, dass sie sich nicht in einer Art. 34 Ziff. 2 LugÜ genügender Weise verteidigen konnte, ist insoweit nicht zu beanstanden.

### **E. 3.5**

Die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin vermögen an diesem Ergebnis nichts zu ändern.

#### **E. 3.5.1**

Die Beschwerdeführerin führt aus, "aus dem englischen Urteil sowie aus dem Rechtsbehelfsverfahren" (bzw. ihrer Beschwerdeantwort) gehe hervor, dass die postalische Zustellung nach Panama durch den Anwalt der Klägerin (Beschwerdeführerin) - also durch private Verständigung - erfolgreich verlaufen sei, so dass das Gehörsrecht der Beschwerdegegnerin genügend gewahrt worden sei. Das Obergericht hat allerdings festgehalten, dass die Beschwerdeführerin ihre eigenen postalischen Zustellbemühungen unberücksichtigt lasse, weshalb darauf nicht näher einzugehen sei. Es hat auf die Vorbringen im Rechtsbehelf (der Beschwerdegegnerin und ihre Bestreitungen) und die Antwort der Beschwerdeführerin hingewiesen. Die Beschwerdeführerin thematisiert erneut dieses Argument, lässt aber ausser Acht, dass das Obergericht darauf gerade nicht eingegangen ist und es über eine private Verständigung der Beschwerdeführerin mit der Beschwerdegegnerin keine Feststellung getroffen hat. In der Beschwerdeschrift wird nicht dargelegt, inwiefern die Vorinstanz rechtserhebliche Vorbringen in einer Weise übergangen habe, dass eine Verletzung verfassungsmässiger Verfahrensgarantien (wie des Anspruchs auf rechtliches Gehör; Art. 29 Abs. 2 BV ) vorliege. Damit besteht kein Anlass, die Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks durch private Verständigung mit der Beschwerdegegnerin im vorliegenden Verfahren zu erörtern. Das Gleiche gilt für das Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass

der Ehemann "Vorsitzender" der Beschwerdegegnerin sei. Soweit die Beschwerdeführerin die private Verständigung auf eine (eingeschriebene) postalische Zustellung an den "Ehemann als Empfänger" bezieht, läuft ihr Vorbringen erneut auf das - bereits behandelte (E. 3.4.3) - Argument des laut dem englischen Gerichtsurteil zulässigen Zustellungsdurchgriffs hinaus.

### **E. 3.5.2**

Die Beschwerdeführerin führt weiter aus, die fiktive Zustellung werde in England "Ersatzzustellung" oder "Zustellung mit alternativen Mitteln" bezeichnet und sei vorliegend als Ausweichlösung vorgekommen. Sie hält - zutreffend - fest, dass nach der Rechtsprechung (unter Hinweis auf das EuGH-Urteil vom 11. Juni 1985, C-49/84, Debaecker ) selbst "fiktive Zustellungen" von verfahrenseinleitenden Schriftstücken möglich seien, vorausgesetzt, dass das Recht des Beklagten auf Verteidigung tatsächlich respektiert wurde (vgl. GAUDEMET-TALLON/ANCEL, a.a.O., Rz. 452; WALTHER, a.a.O., N. 61 zu Art. 34). Unbehelflich ist jedoch, wenn die Beschwerdeführerin sich darauf beruft, dass das verfahrenseinleitende Schriftstück nach dem einschlägigen englischen Prozessrecht rechtsgenügend zugestellt worden sei. Massgebend ist einzig das vertragsautonome Kriterium, dass sich der Beklagte verteidigen konnte (MARKUS, a.a.O., Rz. 1693), was auch aus dem von der Beschwerdeführerin angeführten EuGH-Urteil Debaecker (a.a.O., Ziff. 12) hervorgeht. Das Obergericht hat - wie erwähnt - festgehalten, dass ein effektiver Zugang des verfahrenseinleitenden Schriftstücks, um sich vor dem englischen Gericht zu verteidigen, nicht nachgewiesen sei. Die Vorinstanz ist jedoch nicht in Willkür verfallen, wenn dieser Beweis, der sich (auch) auf den Durchgriff mit Bezug auf die Zustellung beziehen kann (vgl. Urteil 5A\_230/3012 vom 23. Oktober 2012 E. 4.3.2), nicht erbracht wird. Wenn die Beschwerdeführerin zum Beweis (des berechtigten Durchgriffs) ausführt, es sei "daran zu erinnern", dass der beklagte Ehemann einen Zahlungsauftrag im Jahr 2015 von rund USD 55 Mio. von der UBS ins Ausland ausgeführt habe, handelt es sich um bloss appellatorische Vorbringen. Inwiefern die Vorinstanz jedoch in diesem oder weiterem Zusammenhang geradezu unhaltbare Tatsachenfeststellungen getroffen und gegen ihre verfassungsmässigen Rechte wie das Willkürverbot oder den Gehörsanspruch verstossen habe, wird nicht gerügt (E. 1.4).

### **E. 3.6**

Nach dem Dargelegten stellt das Obergericht, dass die Beschwerdegegnerin sich nicht in einer Art. 34 Ziff. 2 LugÜ genügenden Weise verteidigen konnte, keine Rechtsverletzung dar. Der weitere Antrag (Rechtsbegehren 2) der Beschwerdeführerin auf Rückweisung zur weiteren Behandlung der Sache durch die Vorinstanz hat somit keine Bedeutung mehr.

### **E. 4**

Der Beschwerde ist kein Erfolg beschieden. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Eine Parteientschädigung ist nicht zu leisten, da der Beschwerdegegnerin kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist.