

# **BGer 5A\_59/2021 vom 30. November 2021**

Bundesgericht, 2021-11-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_59\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_59_2021)

FR: TF 5A\_59/2021 du 30 novembre 2021

IT: TF 5A\_59/2021 del 30 novembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist ein Entscheid des Obergerichts, das als kantonale Rechtsmittelinstanz über ein Rechtsöffnungsbegehren, mithin eine Schuldbetreibungssache entschieden hat ( Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG ). Die gesetzliche Streitwertgrenze wird erreicht ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ). Die Beschwerde in Zivilsachen ist gegeben.

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Er ist als Betreuungsschuldner vom angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Er ist daher zur Beschwerde berechtigt ( Art. 76 Abs. 1 BGG ).

### **E. 1.3**

Mit der vorliegenden Beschwerde kann u.a. die Verletzung von Bundes- sowie Völkerrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a und b BGG ). 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 ( Art. 106 Abs. 2 BGG ), wobei hier das Rügeprinzip gilt ( BGE 142 III 364 E. 2.4). Das Bundesgericht legt seinem Entscheid den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 BGG ). Neue Tatsachen und Beweismittel sind nur zulässig, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ).

## **E. 2**

Anlass zur Beschwerde gibt die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung gestützt auf eine in Deutschland verfasste öffentliche Urkunde vom 1. März 2019, die als "Schuldanererkennung mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung" bezeichnet ist.

### **E. 2.1**

Anwendbar ist das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 (LugÜ). Die Vollstreckbarerklärung kann nach Wahl des Gläubigers direkt oder vorfrageweise im Rahmen eines Rechtsöffnungsverfahrens verlangt werden ( BGE 143 III 404 E. 5.2.1). Ein selbständiger Entscheid über die Anerkennung und Vollstreckbarkeit erfolgt im Arrestverfahren bei "Lugano"-Entscheidungen ( Art. 271 Abs. 3 SchKG ; zur amtl. Publikation bestimmtes Urteil 5A\_697/2020 vom 22. März 2021 E. 6.2.1). Im vorliegenden Fall hat das Bezirksgericht Dietikon auf Ersuchen des Beschwerdegegners (als Gläubiger) im Zusammenhang mit einem Arrestverfahren mit Urteil vom 15. Januar 2020 den vorgelegten Titel separat als vollstreckbar erklärt. Das Obergericht hat die dagegen erhobene Beschwerde im Sinne von Art. 43 LugÜ i.V.m. Art. 327a ZPO am 25.

Mai 2020 abgewiesen.

## **E. 2.2**

Im vorliegenden Verfahren ist die Vorinstanz zum Schluss gekommen, dass es sich bei der "Schuldanererkennung mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung" vom 1. März 2019 des Notars Dr. C. \_\_\_\_\_ aus Berlin (Nr. 260 der Urkundenrolle für 2019) um eine bereits selbständig vollstreckbar erklärte ausländische öffentliche Urkunde (Art. 57 Ziff. 1 i.V.m. Art. 38 ff. LugÜ ) handelt und damit ein definitiver Rechtsöffnungstitel vorliegt. Sie hat sämtliche vom Beschwerdeführer dagegen erhobenen Einwendungen abgewiesen. Zudem hat sie ihn daran erinnert, dass die Vollstreckbarkeit des vorgelegten Titels bereits abschliessend geprüft worden ist.

## **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vor, den Sachverhalt in verschiedener Hinsicht offensichtlich unrichtig festgestellt zu haben. Im Einzelnen stellt er die Feststellungen zum Wohnsitz, zur Erlangung des Rechtsöffnungstitels, zum Forderungsgrund und zur Tilgung der geltend gemachten Forderung in Frage. Gestützt darauf habe die Vorinstanz in verschiedener Hinsicht Bundesrecht falsch angewendet.

## **E. 2.4**

Streitpunkt bildet zunächst die örtliche Zuständigkeit zur Rechtsöffnung.

### **E. 2.4.1**

Über Gesuche über die Rechtsöffnung entscheidet der Richter des Betreibungsortes ( Art. 84 Abs. 1 SchKG ; vgl. STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 18, 22 zu Art. 84). Der Schuldner ist an seinem Wohnsitz zu betreiben ( Art. 46 Abs. 1 SchKG ). Massgebender Zeitpunkt für die Bestimmung des Wohnsitzes ist die Zustellung des Zahlungsbefehls. Verändert sich dieser, so ist die Betreibung am neuen Wohnort fortzusetzen. Sobald das Betreibungsamt dem Schuldner die Pfändung ankündigt, wird die Betreibung am bisherigen Ort fortgesetzt ( Art. 53 SchKG ). Verlegt der Schuldner hingegen vor der Rechtsöffnung den Wohnsitz, ist der Rechtsöffnungsrichter an seinem neuen Wohnsitz zuständig ( Art. 53 SchKG e contrario). Neben diesem ordentlichen Betreibungsort sieht das Gesetz verschiedene besondere Betreibungsorte vor. Ist für eine Forderung Arrest gelegt, so kann die Betreibung auch dort eingeleitet werden, wo sich der Arrestgegenstand befindet ( Art. 52 SchKG ).

### **E. 2.4.2**

Der vorinstanzlich festgestellte Sachverhalt, wonach er in Uitikon-Waldegg Wohnsitz habe, trifft nach Ansicht des Beschwerdeführers nicht zu. Spätestens seit dem 1. Januar 2020 befinde sich dieser in Regensdorf, was dem Beschwerdegegner hinlänglich bekannt gewesen sei. Er habe seine Wohnung in Uitikon-Waldegg an einen potentiellen Käufer vermietet, der Ende 2019 mit seiner Ehefrau dort eingezogen sei. Er verweist auf seine Vorbringen im vorinstanzlichen Verfahren und die bereits im Rechtsöffnungsverfahren eingereichten E-Mails und Fotos.

### **E. 2.4.3**

Mit seinen Schilderungen zum Umzug nach Regensdorf und der Behauptung, der Beschwerdegegner habe davon gewusst, verkennt der Beschwerdeführer, dass die Beweiswürdigung der Vorinstanz nur willkürlich sein kann, wenn sie mit der tatsächlichen

Situation in klarem Widerspruch steht, mithin offensichtlich unhaltbar ist. Dass eine andere Beurteilung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre, genügt hingegen nicht ( BGE 140 III 264 E. 2.3; 141 III 564 E. 4.1). Vorliegend erschöpfen sich die Vorbringen des Beschwerdeführers weitgehend in der Darlegung seiner eigenen Sicht der Dinge. Zudem fehlt es an einer Auseinandersetzung mit der vorinstanzlichen Feststellung, dass die Anmeldung bei der Gemeindeverwaltung Regensdorf erst nach Eingang des Rechtsöffnungsgesuchs vom 11. Juni 2020 und zwar am 1. Juli 2020 erfolgt ist. Damit wird der Beschwerdeführer dem strengen Rügeprinzip nicht gerecht, wonach die Kritik am vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt eine klare und substantiierte Rüge erfordert (E. 1.3), ansonsten darauf nicht eingetreten wird ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

#### **E. 2.4.4**

Dem Beschwerdeführer ist daher nicht zu folgen, wenn er meint, das Bezirksgericht Dietikon hätte das Rechtsöffnungsbegehren infolge fehlender örtlicher Zuständigkeit zurückweisen müssen. Eine Verletzung von Art. 46 SchKG liegt aufgrund der vorinstanzlichen Feststellungen, dass der Beschwerdeführer bei Einreichung des Rechtsöffnungsgesuchs Wohnsitz in Uitikon-Waldegg hatte, nicht vor. Zwar hat der Beschwerdeführer die erstinstanzliche Eventualbegründung, wonach bereits die Verarrestierung seiner Grundstücke in Uitikon-Waldegg (Arrestbefehl vom 15. Januar 2020) gemäss Art. 52 SchKG einen Betreuungsort begründete, im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht angefochten, wie die Vorinstanz zu Recht festhält. Gleichwohl bestreitet der Beschwerdeführer nun vor Bundesgericht, dass die Voraussetzungen, eine Forderung gegen ihn an diesem besonderen Betreuungsort geltend zu machen, erfüllt sind. Ungeachtet des prozessualen Versäumnisses ist dem Beschwerdeführer entgegenzuhalten, dass die örtliche Zuständigkeit des Rechtsöffnungsrichters aufgrund des allgemeinen und eines besonderen Betreuungsortes gegeben sein kann und sich diese nicht ausschliessen. Dies zeigt sich beispielsweise darin, dass im Falle einer Arrestaufhebung zwar der Betreuungsort nach Art. 52 SchKG dahinfällt, die Betreuung am Wohnsitz aber weitergeführt werden kann (KRÜSI, in: Schulthess Kommentar SchKG, 2017, N. 8 zu Art. 52 mit Hinw.). Die Auffassung des Beschwerdeführers trifft nicht zu, dass erst durch die Arrestlegung ein Betreuungsort begründet worden sei. Aufgrund des willkürfrei festgestellten Sachverhaltes wurde bereits der vorgängige Zahlungsbefehl von einem zuständigen Betreibungsamt ausgestellt. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Verletzung von Bundesrecht trifft nicht zu. Damit bleibt es auf jeden Fall bei der örtlichen Zuständigkeit des Rechtsöffnungsrichters in Dietikon.

#### **E. 2.5**

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vor, sich nicht mit seinem Einwand, der vorgelegte Rechtsöffnungstitel sei mutmasslich durch verschiedene strafbare Handlungen (Drohung, Nötigung und Bestechung) erlangt worden, auseinander gesetzt zu haben. Indem sie keinen Beizug der Strafakten oder gar eine Sistierung des Rechtsöffnungsverfahrens bis zum Abschluss der Strafuntersuchung in Deutschland angeordnet habe, sei der Sachverhalt unrichtig festgestellt worden. Der von ihm erhobene Vorwurf sei bisher weder von einer Strafverfolgungsbehörde noch vom Rechtsöffnungsrichter geprüft worden, womit nach Ansicht des Beschwerdeführers von einer res iudicata nicht die Rede sein könnte.

Mit diesen Vorbringen verkennt der Beschwerdeführer die Bedeutung des vorinstanzlichen Hinweises, wonach über die Vollstreckbarkeit des als Rechtsöffnungstitel eingereichten

Schuldanerkenntnisses bereits rechtskräftig entschieden wurde. Es steht fest, dass mit Urteil des Bezirksgericht Dietikon vom 15. Januar 2020 das im Streit stehende Schuldanerkenntnis für vollstreckbar erklärt wurde und die dagegen erhobene Beschwerde vom Obergericht am 25. Mai 2020 abgewiesen wurde. Im Exequatur- bzw. Rechtsbehelfsverfahren kann der Ordre public-Einwand zweifelsfrei vorgebracht werden ( Art. 57 Ziff. 1 LugÜ ). Der rechtskräftige Exequaturentscheid ist indes verbindlich (STAEHELIN, a.a.O., N. 68c zu Art. 80). Daran ändert auch sein Vorwurf nichts, der strafrechtlich relevante Hintergrund, vor dem es zum Rechtsöffnungstitel gekommen sei, hätte abgeklärt werden müssen. Nachdem das Verfahren zur Anerkennung und Vollstreckbarerklärung bereits stattgefunden hat, kann der Rechtsöffnungsrichter nicht prüfen, ob der vorgelegte Titel den schweizerischen Ordre public verletzt. Der Beschwerdeführer vermengt die Kompetenzen des Exequatur- und des Rechtsöffnungsrichters. Die Vollstreckbarkeit des fraglichen Schuldanerkenntnisses wurde im Exequaturverfahren rechtskräftig festgestellt, wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat. Die Berufung des Beschwerdeführers auf Art. 57 Abs. 1 LugÜ geht damit an der Sache vorbei. Zudem wird aus seinen Darlegungen nicht klar, welche massgeblichen Erkenntnisse sich aus dem rechtshilfweisen Beizug der Strafakten für das Rechtsöffnungsverfahren hätten ergeben können. Damit kann weder von einer offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhaltes noch einer Verletzung von Bundesrecht oder gar einer formellen Rechtsverweigerung die Rede sein.

#### **E. 2.6**

Zudem vertritt der Beschwerdeführer die Ansicht, dass der vorinstanzlich festgestellte Sachverhalt auch in Bezug auf den Bestand der im Schuldanerkenntnis verurkundeten Forderung unrichtig festgestellt wurde. Seine diesbezüglichen Ausführungen seien im kantonalen Verfahren nicht gewürdigt worden. Er betont, dass die dem Rechtsöffnungstitel zugrunde liegende Forderung überhaupt nicht bestehe und selbst vom Beschwerdegegner nicht genannt werden könne. Zudem sei der Rechtsöffnungstitel unter strafrechtlich relevanten Umständen zustande gekommen.

Auch an dieser Stelle ist vom bereits durchgeführten Verfahren zur Anerkennung und Vollstreckbarerklärung auszugehen. Damit geht der Hinweis des Beschwerdeführers auf Art. 50 LugÜ (recte: Art. 57 gemäss der Fassung von 2007) und die für die Vollstreckung zu beachtenden Regeln von Art. 31 ff. LugÜ (recte: Art. 38 ff. gemäss der Fassung von 2007) an der Sache vorbei. Mit seinen Ausführungen will er im Ergebnis ein Anerkennungshindernis geltend machen, indem er sich auf den schweizerischen Ordre public beruft. Im konkreten Rechtsöffnungsverfahren ist dies nicht mehr möglich und ein solches Vorgehen wird vom Beschwerdeführer auch nicht begründet. Von einer unrichtigen Feststellung des Sachverhaltes kann so wenig die Rede sein wie von einer Verletzung von Bundesrecht.

#### **E. 2.7**

Schliesslich rügt der Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz seine Vorbringen zur Tilgung der in Betreuung gesetzten Forderung durch Verrechnung mit einer Gegenforderung nicht berücksichtigt habe. Damit habe sie den Sachverhalt unrichtig festgestellt.

Die Vorinstanz hat sich sehr wohl mit den Ausführungen des Beschwerdeführers zur geltend gemachten Gegenforderung (von Fr. 5 Mio.) befasst. Allerdings hat sie erwogen, dass dieser Einwand nicht konkret begründet und zudem verspätet erfolgt sei. Zudem fehle

es an einem urkundlichen Beweis der Gegenforderung, um sie zur Verrechnung zuzulassen. Mit dieser Argumentation setzt sich der Beschwerdeführer vor Bundesgericht nicht auseinander. Hinsichtlich der Gegenforderung belässt er es mit einem Verweis auf seine kantonale Beschwerde, was nicht zulässig ist, da die Begründung einer Rüge in der Beschwerde selber enthalten sein muss ( BGE 143 II 283 E. 1.2.3). Zudem führt er aus, dass seine Vorbringen im erstinstanzlichen Verfahren nicht verspätet waren und die Vorinstanz das Novenrecht unrichtig angewendet habe, da sie die sinngemässe Anwendung von Art. 229 ZPO nicht zugelassen habe.

Das Obergericht hat (auch unter Hinweis auf die erstinstanzliche Erwägung) festgehalten, dass die tatsächlichen Vorbringen, auf welche er sich berufe, unbeachtlich seien, weil er sie vor der Erstinstanz erst mit Stellungnahme vom 5. Oktober 2020 eingereicht habe. Die Erstinstanz habe diese nicht beachtet, weil beide Parteien nicht dargelegt hätten, weshalb Noven nach Art. 229 Abs. 1 ZPO zu berücksichtigen seien und das Gericht ausdrücklich darauf hingewiesen habe, dass kein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt werde; die Erwägung der Erstinstanz werde in der Beschwerde vor dem Obergericht nicht beanstandet. Soweit der Beschwerdeführer Ausführungen trifft, wonach die Voraussetzungen nach Art. 229 Abs. 1 ZPO erfüllt seien, um neue Tatsachen und Beweismittel einzureichen, übergeht er, dass die vorinstanzlichen Feststellungen über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens verbindlich sind ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1). Der Vorwurf einer unrichtigen Anwendung des Novenrechts wurde im vorinstanzlichen Verfahren nicht erhoben, und dass erhebliche Vorbringen zur Zulässigkeit von Noven im Rechtsöffnungsverfahren (vgl. STAEHELIN, a.a.O., N. 52, 52a zu Art. 84) von der Vorinstanz zu Unrecht übergangen worden seien, wird nicht dargelegt. Der neue Vorwurf findet in tatsächlicher Hinsicht keine Stütze im angefochtenen Entscheid und ist unzulässig. Damit kann auf die in Zusammenhang mit der Tilgung der strittigen Forderung erhobenen Rüge insgesamt nicht eingetreten werden.

### **E. 3**

Soweit auf die Beschwerde eingetreten werden kann, ist der Kritik am angefochtenen Entscheid kein Erfolg beschieden. Ausgangsgemäss trägt der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Er schuldet dem Beschwerdegegner eine angemessene Parteientschädigung für seine Stellungnahme zum Gesuch um aufschiebende Wirkung und Sistierung des Verfahrens ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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