

BGer 5A_812/2013 vom 11. Februar 2014

Bundesgericht, 2014-02-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_812_2013

FR: TF 5A_812/2013 du 11 février 2014

IT: TF 5A_812/2013 del 11 febbraio 2014

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein kantonale letztinstanzliche Entscheidung in einer Rechtsöffnungssache (Art. 72 Abs. 2 lit. a und Art. 75 Abs. 1 BGG). Weil der Mindeststreitwert für die Beschwerde in Zivilsachen von Fr. 30'000.-- nicht erreicht ist (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG), könnte auf sie nur dann eingetreten werden, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorläge (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG).

Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist gegeben, wenn ein allgemeines und dringendes Interesse besteht, dass eine umstrittene Frage höchststrichterlich geklärt wird, um eine einheitliche Anwendung und Auslegung des Bundesrechts herbeizuführen und damit eine erhebliche Rechtsunsicherheit auszuräumen (BGE 138 I 232 E. 2.3; 139 III 209 E. 1.2 S. 210). Keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt demgegenüber vor, wenn es lediglich um die Anwendung von Grundsätzen der Rechtsprechung auf einen konkreten Fall geht (BGE 134 III 115 E. 1.2 S. 117; 135 III 1 E. 1.3 S. 4).

Der Beschwerdeführer bringt vor, das Landgericht Duisburg habe den Beschwerdegegner auf den Anwaltszwang aufmerksam gemacht. Es sei eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, ob das Kantonsgericht Schwyz aufgrund des Ordre public vom Landgericht Duisburg zusätzliche Hinweispflichten auf Verfahrensfehler verlangen dürfe, denn von solchen Zusatzanforderungen wären fast alle deutschen Urteile betroffen und die Literatur setze sich mit diesem Problem nicht vertieft auseinander.

Mit Bezug auf die Frage, ob der Anwaltszwang - gemäss § 78 ZPO /D müssen sich die Parteien vor den Landgerichten und Oberlandesgerichten durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen - aus schweizerischer Sicht Ordre public-widrig ist, gibt es bereits bundesgerichtliche Rechtsprechung (dazu E. 2.3). Was sodann den Themenkreis anbelangt, ob und inwieweit Aufklärungs- und Hilfeleistungspflichten eines deutschen Gerichtes gegenüber einer schweizerischen Partei, welche nicht anwaltlich vertreten ist, bestehen, so geht es um ein ganzes Bündel von Fragen, welche allesamt typischen Einzelfallcharakter haben.

Auf die Beschwerde in Zivilsachen ist mithin nicht einzutreten. Dies ist aber insofern unschädlich, als der Beschwerdeführer auch eine subsidiäre Verfassungsbeschwerde mit substantiierten Verfassungsrügen erhebt; insbesondere macht er eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung und Rechtsanwendung geltend (Art. 9 BV), ferner beruft er sich auf die Rechtsweggarantie (Art. 29a BV).

E. 2

Wie bereits das Bezirksgericht hat auch das Kantonsgericht das inzidente Exequatur für den Entscheid des Landgerichtes Duisburg im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens

verweigert mit der Begründung, der Ordre public im Sinn von Art. 27 Ziff. 1 aLugÜ (Lugano-Übereinkommen vom 16. September 1988, SR 0.275.11) sei verletzt.

E. 2.1

Das Bezirksgericht war der Auffassung, dass das Landgericht Duisburg das rechtliche Gehör des Beschwerdegegners sowie den Anspruch auf einen fairen Prozess verletzt habe, indem es dessen Schreiben vom 25. März 2010, wonach er der falsche Beklagte sei und er deshalb die Unterlagen retourniere, nicht entgegengenommen bzw. nicht beachtet und ihn für säumig erklärt habe. Zwar hätte diese Gehörsverletzung durch Einleitung eines Rechtsmittels in Deutschland allenfalls geheilt werden können, aber das Rechtsmittel sei selbst Gegenstand der Gehörsverletzung geworden, weil das Landgericht das erneute Schreiben des Beschwerdegegners vom 6. Dezember 2010, wonach er nicht der richtige Beklagte sei und deshalb das Säumnisurteil zurückschicke, nicht als gültige Einsprache entgegengenommen habe. Entsprechend liege ein unheilbarer Verstoss gegen Art. 27 Ziff. 1 aLugÜ vor.

Das Kantonsgericht akzeptierte das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass das Landgericht Duisburg den Beschwerdegegner mit prozessleitender Verfügung vom 5. Februar 2010 und dem erläuternden Schreiben gleichen Datums, welche zusammen mit der Klage zugestellt worden waren, sowie mit Bezug auf die Einspruchsmöglichkeit auch in der dem Urteil beigelegten Rechtsmittelbelehrung auf den Anwaltszwang hingewiesen habe. Das Kantonsgericht anerkannte auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach der Anwaltszwang als solcher nicht Ordre public-widrig ist. Nach seiner Meinung geht es aber vorliegend um eine andere Thematik: Indem der Beschwerdegegner die ihm zugestellten Dokumente dem Landgericht Duisburg retournierte, habe er davon ausgehen dürfen, dass die Angelegenheit für ihn erledigt bzw. der Beizug eines in Deutschland zugelassenen Rechtsanwaltes nicht erforderlich sei. Damit habe er nach deutschem Prozessrecht zweifelsohne einen Verfahrensfehler begangen. Zum schweizerischen Ordre public gehöre aber die grundsätzliche Behördenpflicht, dass eine Partei, die einen Verfahrensfehler begehe, von Amtes wegen darauf hingewiesen werde, jedenfalls wenn der Fehler leicht erkennbar sei und rechtzeitig behoben werden könne. Vorliegend wäre für das Landgericht Duisburg ohne Weiteres erkennbar gewesen, dass der Beschwerdegegner als juristischer Laie einen Verfahrensfehler begangen habe, weshalb es auf sein Schreiben vom 25. März 2010 hätte reagieren müssen. Desgleichen hätte es ihn aufgrund seines Schreibens von 6. Dezember 2010 darauf aufmerksam machen müssen, dass eine Einsprache nur von einem zugelassenen Anwalt eingereicht werden könne. Dass es dies unterlassen habe, bedeute eine Verletzung des Ordre public.

E. 2.2

Was die Sachverhaltsfeststellung anbelangt, macht der Beschwerdeführer zu Recht eine "Verkürzung" geltend und seinem Begehren um entsprechende Sachverhaltsergänzung gestützt auf Art. 105 Abs. 2 BGG ist insofern stattzugeben, als die von ihm im kantonalen Verfahren eingereichten - vom Kantonsgericht erwähnten, aber nicht inhaltlich dargestellten - Belehrungen des Landgerichtes Duisburg nachfolgend wiederzugeben sind.

In der gemeinsam mit der Klageschrift zugestellten prozessleitenden Verfügung des Landgerichtes Duisburg vom 5. Februar 2010 wurde der Beschwerdegegner ausführlich und unter Hinweis auf die einschlägigen Normen der ZPO/D auf die Folgen der Säumnis (dass ohne Anzeige der Verteidigungsbereitschaft auf Antrag des Klägers ohne mündliche

Verhandlung ein Versäumnisurteil erlassen und bei Anerkennung des Anspruches ohne mündliche Verhandlung ein Anerkenntnisurteil erlassen werde) aufmerksam gemacht; sodann wurde er mit Fettdruck auf den vor dem Landgericht bestehenden Anwaltszwang hingewiesen, als dessen Folge alle Erklärungen nur durch einen Rechtsanwalt abgegeben werden könnten und das Gericht eigene Ausführungen der Partei nicht berücksichtigen dürfe. In einem weiteren Schriftstück gleichen Datums wurde Beschwerdegegner belehrt, dass er einen in Deutschland zugelassenen Anwalt mit der Vertretung beauftragen müsse, wenn er sich gegen die Klage verteidigen wolle, wobei bereits die Verteidigungsanzeige, für die eine zweiwöchige Frist bestehe, nur von einem Rechtsanwalt wirksam abgegeben werden könne; wenn er sich verteidigen wolle, beginne sodann eine weitere Frist von drei Wochen für die Verteidigungsschrift, also eine insgesamt fünfwöchige Frist zu laufen.

Schliesslich wurde dem Beschwerdegegner gemeinsam mit dem Versäumnisurteil eine ganzseitige Rechtsmittelbelehrung zugestellt, in welcher die Frist und die Inhaltsanforderungen für einen Einspruch erläutert und darauf hingewiesen wurde, dass dieser nur von einem in Deutschland zugelassenen Anwalt eingelegt werden könne.

E. 2.3

Ausgehend von diesem Sachverhalt macht der Beschwerdeführer zu Recht eine willkürliche Annahme der Verletzung des Ordre public und damit eine willkürliche Anwendung von Art. 27 Ziff. 1 aLugÜ geltend.

Zunächst ist festzuhalten, dass der - in Deutschland u.a. vor dem ab einem Streitwert von EUR 5'000.-- zuständigen Landgericht geltende - Anwaltszwang nicht gegen den Ordre public verstösst (Urteil 5A_758/2010 vom 14. März 2011 E. 5). Zwar ist es ein fest im schweizerischen Denken verankerter Grundsatz, dass der Bürger einfachen Zugang zum Gericht haben und sich selbst verteidigen können soll. Dennoch steht der Anwaltszwang nach der zitierten Rechtsprechung nicht im Widerspruch zum formellen Ordre public.

Dieser ist erst dann verletzt, wenn fundamentale und allgemein anerkannte Verfahrensgrundsätze verletzt sind, deren Nichtbeachtung zum Rechtsempfinden in einem unerträglichen Widerspruch steht, so dass die Entscheidung als mit der in einem Rechtsstaat geltenden Rechts- und Wertordnung schlechthin unvereinbar erscheint (BGE 136 III 345 E. 2.1 S. 348). Dies lässt sich vom Anwaltszwang nicht sagen, wird doch damit der Zugang zum Gericht nicht beschränkt; im Übrigen kann er einem geordneten Verfahren dienlich sein, indem er hilft, den Prozessstoff zu ordnen und auf das Wesentliche zu beschränken. Eine Erschütterung des schweizerischen Rechtsempfindens ist jedenfalls nicht auszumachen.

Vom Anwaltszwang als solchem hat das Kantonsgericht die Frage unterschieden, ob das Landgericht den Beschwerdegegner erneut hätte belehren müssen, nachdem dieser die zugestellten verfahrenseinleitenden Schriftstücke und später den zugestellten Versäumnisentscheid retournierte mit der Begründung, er sei der falsche Beklagte. Es ist zum Schluss gekommen, dass eine Verletzung des Ordre public vorliege, wenn das Landgericht den Beschwerdeführer nicht auf seinen Verfahrensfehler aufmerksam gemacht habe. Es verweist dabei auf das bundesgerichtliche Urteil 5P.461/2000 vom 12. Januar 2001 E. 4c. Dort wurde die betreffende Frage jedoch gerade nicht behandelt und im Übrigen ging es um den erstmaligen Hinweis auf offensichtliche Verfahrensfehler.

Vorliegend ist die Ausgangslage völlig anders: Der Beschwerdegegner wurde in einer Verfügung und in einem weiteren Schreiben, welche ihm gemeinsam mit der Klageschrift

zugestellt wurden, ausführlich auf die Säumnisfolgen bei fehlender Verteidigung und den Anwaltszwang im Zusammenhang mit der Verteidigung aufmerksam gemacht. Insbesondere wurde er auch darauf hingewiesen, dass bereits die als erster Verfahrensschritt notwendige Verteidigungsanzeige nur von einem in Deutschland zugelassenen Rechtsanwalt wirksam eingereicht werden und das Gericht die von der Partei selbst ausgehenden Eingaben nicht beachten könne. Ebenfalls wurde er darauf hingewiesen, dass ohne Verteidigung das Verfahren auf Antrag des Klägers seinen Fortgang nehme und ohne mündliche Verhandlung ein Säumnisurteil erlassen werde. Schliesslich wurde der Beschwerdeführer bei Zustellung des Säumnisurteils wiederum ausführlich über seine Rechte unterrichtet und dabei auch darauf hingewiesen, dass nur ein in Deutschland zugelassener Rechtsanwalt wirksam Einspruch erheben könne.

Vor diesem Hintergrund ist es unerfindlich, wie das Kantonsgericht zum Schluss gelangen konnte, der Beschwerdegegner habe davon ausgehen dürfen, mit der Retournierung der Sendungen sei die Sache für ihn erledigt. Es ist auch für einen Laien klar, dass eine Klage nicht durch das Bestreiten der Passivlegitimation und Zurückschicken der Klageschrift gegenstandslos wird, sondern das Gericht die Klage weiterbehandeln muss und die Frage der Passivlegitimation im Prozess zu klären ist. Erst recht konnte der Beschwerdegegner nach Zustellung des Versäumnisurteils nicht davon ausgehen, dass nichts geschehen und die Angelegenheit mit dessen Retournierung erledigt sei.

Unhaltbar und damit willkürlich ist sodann die Auffassung, der formelle *Ordre public* sei verletzt, weil das Landgericht Duisburg den Beschwerdeführer nicht erneut belehrt habe: Die in den verfahrenseinleitenden Schriftstücken enthaltene Belehrung war äusserst ausführlich und liess keinen Zweifel offen, wie vorzugehen war; das Landgericht hätte nichts anderes tun können, als eben diese Belehrung erneut zu versenden. Wenn es dies nicht getan, sondern entsprechend der Androhung in der ordnungsgemäss zugestellten Belehrung das Verfahren fortgeführt hat, kann bereits deshalb keine Verletzung des *Ordre public* gegeben sein, als auch im schweizerischen Zivilprozess ein identisches Vorgehen vorgesehen ist. Gemäss Art. 133 lit. f und Art. 147 Abs. 3 ZPO ist die Verfahrenspartei auf die Säumnisfolgen hinzuweisen; nimmt die Partei eine Prozesshandlung dennoch nicht oder nicht rechtzeitig vor, wird sie säumig (vgl. Art. 147 Abs. 1 ZPO). Zentral ist dabei, dass - wie dies vorliegend in der dem Beschwerdegegner zugestellten Belehrung geschehen ist - ausdrücklich auf die Säumnisfolgen hingewiesen wird, ansonsten die Präklusivwirkung nicht eintreten kann (FREI, in: Berner Kommentar, N. 29 zu Art. 147 ZPO m.w.H.); demgegenüber verlangt auch die schweizerische ZPO nicht, dass eine Partei mehrmals belehrt wird, und es war im Übrigen eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers, dass es im Grundsatz keine Nachfristen gibt (vgl. Botschaft, BBl 2006 S. 7309). Entsprechend kann eine Verletzung des *Ordre public* von vornherein nicht gegeben sein, wenn das Landgericht Duisburg in analoger Weise vorgegangen ist. Der formelle *Ordre public* wäre erst bei Nichteinhaltung von wesentlichen und verfassungsmässigen Verfahrensgrundsätzen wie dem Recht auf fairen Prozess oder Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (BGE 122 III 344 E. 4a S. 348 f.; Urteile 4A_233/2010 vom 28. Juli 2010 E. 3.2.1). Es kann keine Rede davon sein, dass der Beschwerdegegner in Deutschland keinen fairen Prozess erhalten hätte oder ihm das rechtliche Gehör verweigert worden wäre.

Aufgrund des Gesagten erweist sich die Ansicht, der formelle *Ordre public* sei verletzt, als unhaltbar und damit willkürlich.

E. 3

Im Zuge dieses Resultates wird die Zustellungsrüge des Beschwerdegegners relevant; er hatte angesichts des kantonsgerichtlichen Verfahrensausganges keine Veranlassung, selbst eine Beschwerde zu erheben, und darf sich deshalb im Rahmen der Vernehmlassung für den Fall, dass die Beschwerde aufgrund der Vorbringen des Beschwerdeführers gutzuheissen wäre, erneut mit Eventualstandpunkten zur Wehr setzen (BGE 136 III 502 E. 6.2 S. 503; so schon für die Berufungsantwort unter dem OG, vgl. BGE 118 II 36 E. 3 S. 37; 120 II 128 E. 2a S. 129).

E. 3.1

Das Obergericht hat ausgeführt, dass dem Beschwerdegegner die verfahrenseinleitenden Dokumente durch das Bezirksgericht Laufenburg am 25. März 2010 zugestellt worden seien. Weder das LugÜ noch das Haager Zustellungsübereinkommen (HZÜ65, SR 0.274.131) würden sich zum Zustellungsort äussern. Ebenso wenig äussere sich die im Zustellungszeitpunkt noch anwendbar gewesene aargauische ZPO zum Zustellungsort (vgl. § 92 der damaligen ZPO/AG). Grundsätzlich erfolge die Zustellung zwar am Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthaltsort, aber eine Zustellung am Arbeitsplatz könne aus kantonalen Sicht nicht als nicht ordnungsgemäss beurteilt werden. Zudem dürfte sich der Beschwerdegegner im deutschen Verfahren insofern eingelassen haben, als er dem Landgericht Duisburg mitgeteilt habe, es liege eine Verwechslung der Person vor, womit er gleichsam die Passivlegitimation bestritten habe; die Frage könne jedoch offen bleiben, weil die Ordnungsmässigkeit der Zustellung ohnehin nicht zu beanstanden sei.

E. 3.2

Der Beschwerdegegner bringt vor, er sei bei der Entgegennahme der verfahrenseinleitenden Schriftstücke am 25. März 2010 sowie des Versäumnisurteils am 6. Dezember 2010 nur ganz zufällig am Firmensitz seines Arbeitgebers in B. _____ gewesen; sein normaler Arbeitsplatz befinde sich aber in der Zentralschweiz. Sowieso gebe es in der Schweiz über zwanzig Personen mit dem Namen Y. _____ und jeder könnte der Empfänger sein.

E. 3.3

Das Kantonsgericht ist davon ausgegangen, die Zustellung richte sich nach kantonalem Recht und nach diesem sei eine Zustellung am Arbeitsplatz möglich. Mit Bezug auf kantonales Recht kann nur die Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte, namentlich eine Verletzung des Willkürverbotes, angerufen werden (BGE 133 III 462 E. 2.3 S. 466). Appellatorische Ausführungen sind diesbezüglich ungenügend (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246).

Im Übrigen war die vorliegend zu beurteilende Zustellung der verfahrenseinleitenden Schriftstücke auch nach der Vorschrift von Art. 15 Abs. 1 HZÜ65 regelkonform. Die Schriftstücke sind entweder nach dessen lit. a gemäss den Formen, welche das Recht des ersuchten Staates für die Zustellung der in seinem Hoheitsgebiet ausgestellten Schriftstücke an dort befindliche Personen vorschreibt, oder nach dessen lit. b dem Beklagten selbst oder in seiner Wohnung nacheinem anderen in diesem Übereinkommen vorgesehenen Verfahren zu übergeben. Das Kantonsgericht hat sich sinngemäss auf die Zustellung nach Art. 15 Abs. 1 lit. a HZÜ65 bezogen. Ordnungsgemäss ist aber eine Zustellung in jedem Fall auch dann, wenn gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. b HZÜ65 die verfahrenseinleitenden Schriftstücke entweder dem Adressaten persönlich oder in dessen Wohnung einer anderen berechtigten Person übergeben worden sind. Soweit die Übergabe persönlich erfolgt (Variante 1 von Art.

15 Abs. 1 lit. b HZÜ65), ist der Ort der Übergabe nicht massgeblich (Reichart, Zur "Ordnungsgemässen Zustellung" im Anerkennungsverfahren nach Art. 27 Nr. 2 LugÜ und Art. 15 HZÜ, in: Liber discipulorum et amicorum, Zürich 2001, S. 172; BISCHOF, Die Zustellung im internationalen Rechtsverkehr in Zivil- oder Handelssachen, Diss. St. Gallen 1997, S. 293 ff.); einzig die Ersatzzustellung an eine andere berechtigte Person (Variante 2) muss in der Wohnung des Beklagten erfolgen. Dass die weiteren Voraussetzungen für eine ordnungsgemässe Ladung erfüllt waren (Rechtzeitigkeit, so dass die Möglichkeit zu effektiver Verteidigung bestand; behördlicher Zustellungsweg; Verfahrenssprache), wurde nie in Frage gestellt.

Nach dem Gesagten ist die Zustellung der verfahrenseinleitenden Schriftstücke ordentlich im Sinn von Art. 27 Ziff. 2 aLugÜ erfolgt.

E. 4

Aufgrund des vorstehend Ausgeführten ergibt sich, dass das Säumnisurteil des Landgerichtes Duisburg im Rechtsöffnungsverfahren inzident für vollstreckbar erklärt und in der Folge definitive Rechtsöffnung erteilt werden kann. Bezüglich der Rechtsöffnung als solcher und der Höhe der betriebenen Forderung sowie des Zinsenlaufes wurden zu keinem Zeitpunkt Einwände erhoben. Die Sache ist spruchreif, weshalb das Bundesgericht selbst ein reformatorisches Urteil fällen (Art. 107 Abs. 2 BGG) und - mit Ausnahme der Kosten des Zahlungsbefehles, welche aber von den Zahlungen vorab erhoben werden können (Urteil 5A_455/2012 vom 5. Dezember 2012 E. 3) - im beantragten Umfang die definitive Rechtsöffnung erteilen kann.

Zufolge Gutheissung der Beschwerde wird der Beschwerdegegner im bundesgerichtlichen Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG). Die Liquidation der kantonalen Kosten entsprechend dem neuen Ausgang des Verfahrens wird dem Kantonsgericht Schwyz übertragen (Art. 68 Abs. 5 BGG).

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