

# **BL\_GERICHTE 98 2003 764 vom 15. September 2003**

BL Gerichte, 2003-09-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_98\\_2003\\_764](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_98_2003_764)

FR: BL\_GERICHTE 98 2003 764 du 15 septembre 2003

IT: BL\_GERICHTE 98 2003 764 del 15 settembre 2003

## **Regeste**

Novenrecht bei der Einsprache gemäss Art. 36 LugUe; Zulässigkeit unechter Noven (Art. 31 Abs. 1, 36 LugUe, § 130 ZPO; E. 2) Vollstreckbarerklärung eines deutschen Vollstreckungsbescheids, gegen den eine Einsprache erhoben und der Entscheid des Einspracherichters noch nicht ergangen ist bzw. der schweizerischen Einspracheinstanz nicht bekannt ist. Definition des ordentlichen Rechtsbehelfs gemäss Art. 38 Abs. 1 LugUe (Art. 38 Abs. 1, 39 Abs. 1 LugUe, E. 3)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

(Eintreten)

### **E. 2**

Die Gesuchsbeklagte und Einsprecherin hat im Einspracheverfahren neu den Einwand vorgebracht, dass sie gegen den Vollstreckungsbescheid vom 23. Januar 2003 Einsprache erhoben und daher mit dem Entscheid im schweizerischen Vollstreckungsverfahren bis zum Entscheid des deutschen Gerichts vom 11. Dezember 2003 zugewartet werden sollte. Die Gesuchstellerin gesteht zu, dass die Gesuchsbeklagte tatsächlich am 30. Mai 2003 gegen den ihr am 16. Mai 2003 zugestellten Vollstreckungsbescheid, also innert der ihr eröffneten 30-tägigen Einsprachefrist Einsprache erhoben habe. Sie wendet jedoch ein, dass dieses erst im Einspracheverfahren geltend gemachte Novum nicht mehr berücksichtigt werden könne. Es trifft zu, dass es der Gesuchsbeklagten vom zeitlichen Ablauf her ohne weiteres möglich gewesen wäre, diesen Einwand schon im Rahmen ihrer Eingabe vom 2. September 2003 im erstinstanzlichen Verfahren vorzubringen, dass er also ein unechtes Novum zum Gegenstand hat. Richtig ist auch, dass § 130 der basellandschaftlichen ZPO, der im zweitinstanzlichen Verfahren nur echte Noven, d.h. solche, die sich nach der erstinstanzlichen Verhandlung zugetragen haben zw. entdeckt worden sind, zulässt, auch im Rechtsöffnungsverfahren anwendbar ist. Freilich galt bis vor kurzem für Einwände aus Staatsverträgen eine Sonderregelung, da die bundesgerichtliche Praxis bei der Staatsvertragsbeschwerde gemäss Art. 84 Abs.1 lit. c OG generell sowohl eine freie Sachverhaltsprüfung als auch die Geltendmachung von Noven zuliess (vgl. BGE 119 II 380 ff., bes. S. 382 ff. und dort zit. frühere Rechtsprechung, vgl. auch BGE 126 III 439, der auf diese Rechtsprechung verweist). Die Zulassung von Noven im kantonalen Verfahren in Zusammenhang mit Einwänden aus Staatsverträgen war im Entscheid BJM 1982, 145 ff., bes. 148 festgehalten worden. Das Bundesgericht hat nun allerdings kürzlich seine Praxis geändert und in BGE 128 I 354 ff. ausgeführt, dass auch im Rahmen einer Staatsvertragsbeschwerde gemäss Art. 84 Abs. 1 lit. c OG grundsätzlich neue Tatsachen und neue rechtliche Einwände vorbehältlich einiger in diesem Entscheid selber festgehaltenen Ausnahmen nicht zulässig sind. In BGE 129 I 110 ff. hat das Bundesgericht

weiter neu die Überprüfung des Sachverhalts im Rahmen solcher Beschwerden auf Willkür beschränkt. Es fragt sich, welche Konsequenzen aus dieser Änderung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für das kantonale Verfahren im vorliegenden Fall zu ziehen sind. In Zusammenhang mit der Einsprache gemäss Art. 36 LugUe ist zu beachten, dass das LugUe davon ausgeht, dass über die Vollstreckbarkeit ausländischer Entscheide in einem einseitigen Verfahren ohne Anhörung des Gesuchsbeklagten befunden wird (Art. 34 LugUe) und es aus diesem Grund dem Einsprecher möglich sein muss, in der Einsprache auch unechte Noven vorzubringen, d.h. Tatsachen und Beweismittel, die schon vor dem erstinstanzlichen Verfahren, an dem er gar nicht teilnehmen konnte, bekannt waren. Richtig ist allerdings, dass er bei einer Vollstreckbarerklärung im Rahmen eines Rechtsöffnungsverfahrens die Möglichkeit hat, die unechten Noven schon vor der Vorinstanz geltend zu machen. Ungeachtet dessen erachtet es das Kantonsgericht nicht als angebracht, das Novenrecht im Rahmen der Einsprache gemäss Art. 36 LugUe anders zu haben, wenn die Vollstreckbarerklärung statt in einem einseitigen Entscheid im Rahmen eines Rechtsöffnungsverfahrens angeordnet wird. Die Handhabung unterschiedlicher Verfahrensregeln, je nach dem in welchem Verfahren die Vollstreckbarerklärung erstinstanzlich erfolgt ist, stellt eine unnötige Komplizierung des Einspracheverfahrens dar und es ist im weiteren zu bemerken, dass dem Gesuchsbeklagten im Rechtsöffnungsverfahren in der Regel weniger Zeit zur Formulierung seiner Einwände zur Verfügung steht, als im Rahmen des Einspracheverfahrens. Das Kantonsgericht lässt daher Noven im Einspracheverfahren gemäss Art. 36 LugUe auch dann zu, wenn die erstinstanzliche Vollstreckbarerklärung im Rahmen eines Rechtsöffnungsverfahrens erfolgt ist. Auch die Verordnung über Zuständigkeiten bezüglich Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Zivilsachen vom 17. Dezember 1991 trifft keine Sonderregelung des Novenrechts im Einspracheverfahren, für den Fall dass die erstinstanzliche Vollstreckbarerklärung im Rechtsöffnungsverfahren erfolgt. Im vorliegenden Fall ist weiter zu beachten, dass auf dem eingelegten Vollstreckungsbescheid vom 23. Januar 2003 die 30-tägige Einsprachefrist ausdrücklich erwähnt ist und weder eine Rechtskraftnoch eine Vollstreckbarkeitsbescheinigung enthalten ist. Unter diesen Umständen lässt sich mit guten Gründen die Auffassung vertreten dass die Vorinstanz von Amtes wegen verpflichtet gewesen wäre, die Frage der Auswirkung dieser Umstände auf die Vollstreckbarkeit zu prüfen. Eine der in BGE 128 I 354 ff., 357 vermerkten Ausnahmen vom Novenverbot betrifft den Fall von Vorbringen zu Gesichtspunkten, die sich aufdrängen und von der kantonalen Instanz offensichtlich hätten berücksichtigt werden müssen. Aufgrund der vorerwähnten Überprüfungspflicht von Amtes wegen rechtfertigt sich im vorliegenden Fall auch die Anwendung der vorerwähnten vom Bundesgericht festgehaltenen Ausnahme vom Novenverbot. Gestützt auf diese Überlegungen lässt das Kantonsgericht die Vorbringen der Gesuchsbeklagten zu, obwohl sie sich auf ein unechtes Novum stützen.

### **E. 3**

Die Gesuchsklägerin hat zugestanden, dass die Gesuchsbeklagte Einsprache gegen den Vollstreckungsbescheid vom 23. Januar 2003 erhoben hat, und auch nicht bestritten, dass die Gerichtsverhandlung über diese Einsprache auf den 11. Dezember 2003 angesetzt worden ist. Sie wendet ein, dass die Gesuchsbeklagte eine Klagantwort auf ihre Klagbegründung unterlassen habe, weshalb die Einsprache unwirksam sei. Die Unterlassung der Klagantwort mag möglicherweise zu einem für die Gesuchsbeklagte negativen Einspracheentscheid in Deutschland führen, ein solcher lag jedoch im Zeitpunkt

der Stellungnahme der Gesuchsklägerin vom 31. Oktober 2003 noch nicht vor und ist auch nicht nachträglich dem Kantonsgericht eingereicht worden. Zu prüfen bleibt, ob und allenfalls inwieweit die von der Gesuchsbeklagten in Deutschland erhobene Einsprache die Vollstreckbarkeit des Vollstreckungsbefehls hemmt. Gemäss § 700 Abs. 1 der deutschen ZPO (D-ZPO) steht der Vollstreckungsbescheid einem vorläufig vollstreckbar erklärten Säumnisurteil gleich. Gemäss § 708 Ziff. 2 D-ZPO sind Versäumnisurteile ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Demgemäss ist die Vollstreckung eines Vollstreckungsbescheids während Hängigkeit des Einspracheverfahrens zulässig (vgl. Münchner Kommentar zur deutschen ZPO, Bd. 2, 2. Aufl., München 2000, § 700 Rz. 21 = S. 1512, Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, 60. Aufl., München 2002, § 700 Rz. 2 = S. 1876). Die vorläufige Vollstreckbarkeit steht jedoch der endgültigen nicht gleich, sie steht unter dem Vorbehalt der Aufhebung des Titels (vgl. Münchner Kommentar zur deutschen ZPO, Bd. 2, § 708 Rz. 4 = S. 1579, Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, a.a.O., § 700 Einf. §§ 708-720 Rz. 3 = S. 1916). Aus der vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt nicht, dass im internationalen Bereich eine vorbehaltlose Vollstreckung möglich ist. Vielmehr sieht Art. 38 LugUe vor, dass das Verfahren ausgesetzt werden kann, wenn gegen die vollstreckbar zu erklärende Entscheidung ein ordentlicher Rechtsbehelf eingelegt worden ist. Als ordentlicher Rechtsbehelf gilt jeder Rechtsbehelf, der zur Aufhebung oder Abänderung der dem Anerkennungs- oder Klauselerteilungsverfahren nach dem Übereinkommen zugrunde liegenden Entscheidung führen kann und für dessen Einlegung im Urteilsstaat eine gesetzliche Frist bestimmt ist, die durch die Entscheidung selbst in Lauf gesetzt wird. Nicht als ordentliche Rechtsbehelfe gelten insbesondere Behelfe, die entweder von Ereignissen abhängen, die im Zeitpunkt des Entscheiderlasses unvorhersehbar waren oder von einem Tätigwerden Dritter, falls diese sich den durch die ursprüngliche Entscheidung ausgelösten Lauf der Rechtsbehelfsfrist nicht entgegenhalten lassen brauche (EuGH, zit. bei Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 6. Aufl., Heidelberg 1998, Art. 30 N 3 = S. 380 f., vgl. auch Art. 38 N 3 = S. 414). Es ist klar, dass die Einsprache gegen den Vollstreckungsbefehl gemäss dieser Definition einen ordentlichen Rechtsbehelf darstellt. Für die Frist gilt im Normalfall in analoger Anwendung des das Säumnisurteil betreffenden § 339 Abs. 1 D-ZPO eine Notfrist von 2 Wochen, bei Auslandszustellung ist die Frist gemäss dem ebenfalls analog anwendbaren § 339 Abs. 2 D-ZPO durch den den Vollstreckungsbescheid erlassenden Rechtspfleger zu bestimmen (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, a.a.O., § 700 Rz. 6 = S. 1876), wie es im vorliegenden Fall auch durch Festsetzung einer Einsprachefrist von 30 Tagen seit Zustellung auf dem Vollstreckungsbescheid geschehen ist. Dass mit der Einsprache die Aufhebung des Bescheids erreicht werden kann, ergibt sich aus § 700 Abs. 3 D-ZPO. Wie bereits erwähnt, kann das Gericht gemäss Art. 38 Abs. 1 LugUe auf Antrag der Partei, die die Einsprache gemäss Art. 36 LugUe eingelegt hat, das Verfahren aussetzen, wenn gegen den Bescheid im Ursprungsstaat ein ordentlicher Rechtsbehelf eingelegt wurde. Ein solcher Antrag ist von der Gesuchsbeklagten sinngemäss gestellt worden. Da im vorliegenden Fall im Ursprungsstaat eine Einsprache eingelegt wurde und das Ergebnis des Einspracheverfahrens dem Gericht nicht bekannt ist, rechtfertigt es sich im vorliegenden Fall in Gutheissung des Antrags der Gesuchsbeklagten, das Verfahren betreffend Vollstreckbarerklärung und definitive Rechtsöffnung gestützt auf Art. 38 Abs. 1 LugUe auszusetzen. Da der Einspracheentscheid des Amtsgerichts Bensheim inzwischen ergangen ist, aber dem Gericht noch nicht bekannt ist, ist den Parteien Gelegenheit zu geben, diesen dem Gericht innert 30 Tagen seit dessen Zustellung bzw. wenn die Zustellung vor

Zustellung des vorliegenden Entscheides erfolgt ist, innert 30 Tagen seit Zustellung des vorliegenden Entscheides einzureichen. Wird ein Verfahren ausgesetzt, so darf die Zwangsvollstreckung gemäss Art. 39 Abs. 1 LugUe nicht über Sicherungsmassnahmen hinausgehen. Da der Erlass von Sicherungsmassnahmen im Verhältnis zum Begehren auf Bestätigung der definitiven Zwangsvollstreckung ein Minus darstellt, ist das Begehren auf Erlass von Sicherungsmassnahmen als im Begehren auf Bestätigung der erstinstanzlichen Vollstreckungsentscheid mit enthalten zu betrachten. Eine Sicherungsmassnahme, welche genau den Anforderungen von Art. 39 LugUe entspricht, ist im schweizerischen Recht nicht vorgesehen. Die Entscheidung, welche der im schweizerischen Recht vorgesehenen Sicherungsmassnahmen im konkreten Fall anzuordnen ist, wird daher dem Richter überlassen (vgl. zum ganzen Fragenkomplex BGE 126 III 438 ff., Entscheid des Obergerichts BL vom 13.8.2001, BJM 2002, S. 323 ff.). Im vorliegenden Fall, in dem eine Betreuung angehoben wurde, das Betreibungsverfahren sich bereits im Stadium des Rechtsöffnungsverfahrens befindet und der Streit einen verhältnismässig bescheidenen Betrag betrifft, erscheint es angemessen, das Betreibungsamt Arlesheim anzuweisen, als Sicherungsmassnahme eine provisorische Pfändung für den in Betreuung gesetzten Betrag zu vollziehen. Dass die Gesuchsbeklagte der Konkursbetreuung unterliegt, schliesst eine Sicherungsmassnahme dieser Art im Rahmen des LugUe nicht aus.

#### **E. 4**

(Kostenerwägung) KGE ZS vom 13. Januar 2004 i.S. P. AG/ A. Sch. GmbH  
(98-03/764/RUM)

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