

# GR\_GERICHTE KSK 2018 87 vom 19. Mai 2020

GR Gerichte, 2020-05-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_KSK\\_2018\\_87](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2018_87)

FR: GR\_GERICHTE KSK 2018 87 du 19 mai 2020

IT: GR\_GERICHTE KSK 2018 87 del 19 maggio 2020

## Regeste

definitive Rechtsöffnung | Rechtsöffnung

## Erwägungen

### E. 28

November 2018, mitgeteilt am 3. Dezember 2018, wurde was folgt erkannt: 1. Das Gesuch um Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. \_\_\_\_\_ des Be- treibungsamtes der Region Landquart, Zahlungsbefehl vom 20. Sep- tember 2018, wird abgewiesen.

3 / 12 2. Die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens in der Höhe von CHF 300.00 gehen zu Lasten der Gesuchstellerin und werden mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet. Dem Gesuchsteller wird sein Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 300.00 zurückerstattet. 3. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine Um- triebentschädigung in der Höhe von CHF 100.00 zu bezahlen. 4. (Rechtsmittel) 5. (Hinweis auf Fristenstillstand) 6. (Mitteilung). Begründend hielt der Vorderrichter sinngemäss fest, dass das als Rechtsöffnungs- titel im Sinne von Art. 80 SchKG vorgelegte ausländische Urteil vor dem 1. Januar 2011 ergangen sei, weshalb das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständig- keit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssa- chen vom 16. September 1988 (aLugÜ), welchem sowohl die Schweiz als auch Deutschland beigetreten seien, anwendbar sei. Gemäss diesem Abkommen sei jeder in einem Vertragsstaat von einem Gericht erlassene Entscheid, einschliess- lich des Kostenfestsetzungsbeschlusses eines Urkundsbeamten, vollstreckbar. Rechtskraft sei nicht erforderlich, sondern einzig Vollstreckbarkeit im Urteilsstaat. Ein Entscheid werde dabei in einem anderen Vertragsstaat vollstreckbar, wenn er vom Richter des Vollstreckungsstaats für vollstreckbar erklärt worden sei (Art. 31 aLugÜ). Dabei könne der Rechtsöffnungsrichter im Rahmen des Rechtsöffnungs- verfahrens vorfrageweise die Vollstreckbarkeit prüfen. Das Gericht habe dabei von Amtes wegen zu prüfen, ob ein Original oder eine beglaubigte Kopie des Ent- scheidendes vorliege, der Schuldner gehörig vorgeladen worden sei und ob sich aus den Urkunden ergebe, dass die Entscheidung nach dem Recht des Urteilsstaates vollstreckbar und dem Schuldner auch zugestellt worden sei. Der Vorderrichter stellte sodann fest, dass das in Kopie eingereichte Versäumnisurteil gemäss des- sen Dispositiv-Ziffer 3 vorläufig vollstreckbar sei. Zu prüfen bleibe indessen, ob die Zustellung des ausländischen Entscheids an den Gesuchsgegner rechtzeitig er- folgt sei und ob die Möglichkeit des Rechtsmittels im Zeitpunkt der Zustellung noch gegeben gewesen sei. Anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 26. No- vember 2018 habe der Gesuchsgegner glaubhaft ausgeführt, dass ihm das Urteil nie zugestellt worden sei, weswegen er auch keine Kenntnis der Forderung ge- habt habe. Aus den Akten sei ebenfalls nicht ersichtlich, dass ihm das Urteil, wel- ches als Rechtsöffnungstitel diene, zugestellt worden wäre. Folglich habe er man- gels Zustellung keine Möglichkeit zur Ergreifung eines

Rechtsmittels gehabt, weshalb kein Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 SchKG vorliege und das Gesuch abzuweisen sei.

4 / 12 G. Gegen diesen Entscheid liess A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführerin oder Gesuchstellerin) Beschwerde ans Kantonsgericht von Graubünden erheben und beantragte das Folgende: Namens und in Vollmacht der gesuchstellenden Partei wird die Änderung des Entscheids begehrt und unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Schuldners das Rechtsöffnungsbegehren im Sinne von Art. 80 und 82 SchKG für CHF 7.428,08 gestellt und es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nummer \_\_\_\_\_ des Betreibungsamtes Landquart aufzuheben. H. Mit Verfügung vom 17. Dezember 2018 forderte die Vorsitzende der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Kantonsgerichts von Graubünden die Vorinstanz zur Einreichung sämtlicher Verfahrensakten auf, welche sodann am 20. Dezember 2018 beim Kantonsgericht eingingen. I. Von der Einholung einer Beschwerdeantwort von B. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdegegner oder Gesuchgegner) wurde abgesehen. J. Der bei der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 17. Dezember 2018 erhobene Kostenvorschuss von CHF 400.00 ging innert Frist ein. K. Auf die Ausführungen in der Beschwerde, in den Eingaben der Parteien im vorinstanzlichen Verfahren, im angefochtenen Entscheid sowie in den Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1.1. Die Beschwerdeführerin wendet sich mit ihrer Beschwerde gegen einen Entscheid des Einzelrichters SchKG, mit welchem ihr Gesuch um Erteilung der Rechtsöffnung nach vorfrageweiser Prüfung der Vollstreckbarkeit des deutschen Versäumnisurteils vom 9. November 2005 abgewiesen wurde. Es steht ausser Frage und wird nicht gerügt, dass der Einzelrichter SchKG am Regionalgericht Landquart keinen selbständigen Exequaturentscheid gemäss Art. 31 ff. aLugÜ, sondern einen Rechtsöffnungsentscheid gemäss Art. 80 SchKG erlassen hat, nachdem die Beschwerdeführerin den Weg über die ordentliche Betreuung (vgl. vorinstanzliches act. 1 und 1a) beschritten und sie in ihrem Gesuch denn auch keinerlei Antrag auf Vollstreckbarerklärung des in Deutschland ergangenen Urteils gestellt hatte. Gegen solche erstinstanzlichen Entscheide über die Rechtsöffnung ist die Berufung unzulässig (Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO). Eine Beschwerde gemäss Art. 327a ZPO fällt ebenso ausser Betracht, ist diese doch nur gegen einen separaten Exequaturentscheid und darüber hinaus nur im Anwendungsbereich des revidierten Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerken-

5 / 12 nung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ([rev. LugÜ; SR.0.275.11]; abgeschlossen am 30. Oktober 2007; in Kraft seit 1. Januar 2011) möglich. Damit steht für eine Anfechtung des vorliegenden Rechtsöffnungsentscheides einzig das Rechtsmittel der (normalen) Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO zur Verfügung (Art. 319 lit. a ZPO; Urteil des Bundesgerichts 5A\_939/2016 vom 24. August 2017 E. 3.1.2.; PKG 2016 Nr. 17 E. 2.ba). Beschwerdeinstanz ist das Kantonsgericht von Graubünden (Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100]), wobei die Beurteilung in die Zuständigkeit der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer fällt, wenn es um Streitsachen auf dem Gebiet des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts geht, für welche das summarische Verfahren gilt (Art. 8 Abs. 2 der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts [KGV; BR 173.100]). Letzteres ist namentlich bei Rechtsöffnungssachen der Fall (Art. 251 lit. a ZPO). 1.2. Wird ein im summarischen Verfahren ergangener Entscheid angefochten, so beträgt die Beschwerdefrist zehn Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Der vorliegend angefochtene

Rechtsöffnungsentscheid des Einzelrichters SchKG am Regionalgericht Landquart datiert vom 28. November 2018 und wurde den Parteien am 3. Dezember 2018 mitgeteilt. Er ist dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, der in seinem Gesuch ausdrücklich um eine direkte Zustellung ersucht hatte, gemäss der mit den vorinstanzlichen Akten eingereichten Sendungsverfolgung der Deutschen Post am 10. Dezember 2018 ausgeliefert worden. Die Beschwerdeschrift ist am 17. Dezember 2018 beim Kantonsgericht eingegangen, womit sie offensichtlich fristgerecht erfolgte. Sie enthält ein Rechtsbegehren und eine (wenn auch kurze) Begründung, aus welcher hervorgeht, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Den formellen Anforderungen gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO ist demnach Genüge getan, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist. 2.1. Nach Art. 320 ZPO kann mit der Beschwerde die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) und die offensichtlich unrichtige und damit willkürliche Feststellung des Sachverhalts (lit. b) gerügt werden. In Rechtsfragen verfügt die Rechtsmittelinstanz im Beschwerdeverfahren daher über eine freie Kognition, die derjenigen der Vorinstanz entspricht, wohingegen die Kognition der Rechtsmittelinstanz in Tatfragen im Beschwerdeverfahren auf eine Überprüfung, ob Willkür vorliege, beschränkt bleibt (vgl. Myriam A. Gehri, in: Gehri/Jent-Sørensen/Kramer [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. A., Zürich 2015, N 2 zu Art. 320 ZPO; Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasen-

6 / 12 böhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 2016, N 3 ff. zu Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt ferner eine Begründungs- bzw. Rügepflicht. Die beschwerdeführende Partei hat mit anderen Worten in der Beschwerdeschrift im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leide und auf welche Beschwerdegründe sie sich beruft (Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, a.a.O., N 15 zu Art. 321 ZPO). Was nicht gerügt wird, hat demzufolge dem Grundsatz nach Bestand. Vorbehalten bleiben einzig offenkundige Fehler, welche die Beschwerdeinstanz auch von sich aus aufgreifen und korrigieren kann (vgl. dazu Christoph Hurni, Der Rechtsmittelprozess der ZPO, in: ZBJV 2020 S. 78). 2.2.1 Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO). Ausnahmen gemäss besonderen gesetzlichen Bestimmungen bleiben zwar vorbehalten (Art. 326 Abs. 2 ZPO). Beschwerden gegen Rechtsöffnungsentscheide fallen jedoch nicht unter diesen Ausnahmekatalog. Dass in einem Rechtsöffnungsverfahren allenfalls vorfrageweise die Vollstreckbarkeit eines Urteils nach den Bestimmungen des LugÜ zu beurteilen ist, vermag daran nichts zu ändern (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A\_387/2016 vom 7. September 2016 E. 3; 5A\_939/2016 vom 24. August 2017 E. 3.1.2.). Das Novenverbot gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven. Die Beschwerde hat im Gegensatz zur Berufung nicht den Zweck, das vorinstanzliche Verfahren weiterzuführen, sondern dient einer Rechtskontrolle des angefochtenen Entscheids. Massgebend ist somit der Prozessstoff, wie er im Zeitpunkt der Ausfällung des erstinstanzlichen Entscheids bestanden hat. Zulässig sind hingegen neue rechtliche Erwägungen (Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, a.a.O., N 3 f. zu Art. 326 ZPO). Dass das Vorliegen eines Rechtsöffnungstitels von Amtes wegen zu prüfen ist, führt nicht zu einer Aufweichung des vorstehend beschriebenen Novenverbots, gilt dieses gemäss Lehre und Rechtsprechung doch selbst bei Geltung des (beschränkten) Untersuchungsgrundsatzes (Urteil des Bundesgerichts 5A\_405/2011 vom 27. September 2011 E. 4.4.). 2.2.2. Die Beschwerdeführerin hat mit ihrer Beschwerde eine neue, erst am 15. November 2018

ausgefertigte Abschrift des Versäumnisurteils des Amtsgerichts O.1\_\_\_\_\_ (act. B. 2) eingereicht, welche – anders als die vor erster Instanz eingereichte unbeglaubigte Kopie (vorinstanzliches act. 1.b) – mit einer Rechtskraftbescheinigung gleichen Datums versehen ist. Auf diese neue Urkunde nimmt sie denn auch in der Begründung ihrer Beschwerde Bezug und macht darüber hinaus geltend, ausweislich des auf dem Urteil angebrachten gesiegelten Vermerks des

7 / 12 Amtsgerichts O.1\_\_\_\_\_ vom 27. Dezember 2005 sei das fragliche Urteil dem Beschwerdegegner am 3. Dezember 2005 unter der von ihm angegebenen und auch verwendeten Anschrift zugestellt worden. Abgesehen davon, dass weder die neu ins Recht gelegte Urteilsausfertigung vom 15. November 2018 (vgl. act. B.2) noch die bereits vor dem Vorderrichter eingereichte Urteilskopie (vgl. vorinstanzliches act. 1b) einen derartigen Vermerk enthalten und die behauptete Zustellung an den Beschwerdegegner aus den genannten Urkunden gerade nicht hervorgehen, handelt es sich bei all diesen Vorbringen (Tatsachenbehauptungen und Beweismittel) um Noven, welche im Beschwerdeverfahren gesetzlich ausgeschlossen sind und folglich unberücksichtigt bleiben müssen. Dass der angefochtene Entscheid auf der Grundlage des bei seiner Ausfällung vorhandenen Prozessstoffes fehlerhaft wäre, wird mit der Beschwerde nicht geltend gemacht. Beschränkt sich die Beschwerdeführerin aber darauf, die Unrichtigkeit der erstinstanzlichen Beurteilung allein anhand unzulässiger Noven darzutun, kann ihrem Rechtsmittel von vornherein kein Erfolg beschieden sein, hat die Beschwerdeinstanz doch grundsätzlich nur die mit der Beschwerde beanstandeten Punkte zu prüfen. Die Beschwerde ist dementsprechend abzuweisen. 3. An dieser Beurteilung nichts zu ändern vermag die Tatsache, dass der Beschwerdeführerin die schriftliche Stellungnahme des Beschwerdegegners vom 22. November 2018 vor der Rechtsöffnungsverhandlung nicht mehr zugestellt worden war und sie erst mit dem Rechtsöffnungsentscheid vom 28. November 2018 von den beschwerdegegnerischen Einwendungen Kenntnis erhalten hat. 3.1. Zum einen gilt es festzuhalten, dass es die Beschwerdeführerin in der Hand hatte, an der Verhandlung vom 26. November 2018, zu welcher mit prozessleitender Verfügung vom 29. Oktober 2018 ordnungsgemäss vorgeladen worden war, zu erscheinen oder sich an dieser Verhandlung vertreten zu lassen. Angesichts der dem Beschwerdegegner in besagter Verfügung ausdrücklich eingeräumten Möglichkeit, eine schriftliche Stellungnahme einzureichen und allfällige weitere Akten bis spätestens zur Verhandlung einzureichen oder an diese mitzubringen, musste die Beschwerdeführerin damit rechnen, dass – spätestens – anlässlich der Verhandlung Einwendungen erfolgen würden. Das vorderrichterliche Vorgehen ist nicht zu beanstanden, dient die Anordnung einer mündlichen Verhandlung doch gerade der Gewährung des rechtlichen Gehörs bzw. des daraus fliessenden (unbeschränkten) Replikrechts (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5D\_203/2013 vom 12. März 2014 E. 2.1 sowie 5A\_42/2011 vom 21. März 2011 E. 2.2.1 und E. 2.4; Entscheid des Kantonsgerichts von Graubünden KSK 12 77 vom 4. Dezember 2012 E. 2). Auch wenn eine mündliche Verhandlung angesetzt wird, schliesst dies

8 / 12 das Recht des Schuldners zur schriftlichen Stellungnahme nicht aus. Der Gläubiger kann sodann an der Hauptverhandlung zu den Einwendungen des Schuldners Stellung nehmen. Dadurch ist dem unbeschränkten Replikrecht ohne weiteres Genüge getan und es muss diesfalls kein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt werden, um dem Gläubiger das rechtliche Gehör zu gewähren (vgl. Daniel Staehelin, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl.,

Basel 2010, N 49 zu Art. 84 SchKG; zum Ganzen auch Entscheid des Kantonsgerichts von Graubünden KSK 15 66 vom 12. Februar 2016 E. 3). Auf das vorliegende Verfahren angewandt ist daher festzuhalten, dass es die Beschwerdeführerin ihrem eigenen Verhalten zu- zuschreiben hat, wenn sie von den Einwendungen des Beschwerdegegners vor Erlass des Rechtsöffnungsentscheides keine Kenntnis erhalten hat. Weil sie von einer Teilnahme an der Verhandlung aus freien Stücken absah und sie hierfür auch keine Vertretung bestellte, lag das Risiko, sich nicht mehr zu den gegnerischen Einwendungen äussern zu können, bei ihr. Vor diesem Hintergrund liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, was im Übrigen von der Beschwerdeführerin zu Recht auch nicht gerügt wird. 3.2.1. Zum anderen ist daran zu erinnern, dass die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung nach Art. 80 Abs. 1 SchKG voraussetzt, dass die in Betreuung gesetzte Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid beruht. Der Gläubiger ist daher gehalten, dem Richter mit seinem Rechtsöffnungsgesuch den Entscheid vorzulegen, auf welchen er sich stützt (sog. Präsentationspflicht; vgl. Urteil des Bundesgerichts 5D\_91/2012 vom 15. November 2012 E. 4.3 m.w.H.). Zudem hat er – sofern dieselben nicht unmittelbar aus dem Titel hervorgehen – sämtliche Angaben zu liefern, welche zur (von Amtes wegen vorzunehmenden) Prüfung des Vorhandenseins eines Vollstreckungstitels notwendig sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_726/2016 vom 6. Dezember 2016 E. 3.3). Ob die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit erfüllt sind, hat der Rechtsöffnungsrichter von Amtes wegen zu untersuchen. Solange der Schuldner keine entsprechenden Einwände erhebt, darf sich der Richter dabei mit einer Prüfung "prima facie" begnügen. Bestreitet der Schuldner demgegenüber den Erhalt des Entscheides, ist mit der blossen Rechtskraft- bzw. Vollstreckbarkeitsbescheinigung deren Vollstreckbarkeit nicht genügend nachgewiesen (vgl. BGE 141 I 97 E. 7.1; Urteil des Bundesgerichts 5A\_389/2018 vom 22. August 2018 E. 2.3 m.w.H.). Vor diesem Hintergrund tut der Gläubiger gut daran, mit Blick auf das Erfordernis der Vollstreckbarkeit bereits mit seinem Rechtsöffnungsgesuch nachzuweisen, dass der zu vollstreckende Entscheid dem Betriebenen zugestellt wurde, zumal der Richter namentlich bei anwaltlich vertretenen Parteien nicht verpflichtet ist, den Gläubiger

9 / 12 darüber zu informieren, dass die eingereichten Unterlagen nicht vollständig sind, und ihm eine Aktenergänzung zu ermöglichen (vgl. Dominik Vock/Danièle Meister-Müller, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2. Aufl., Zürich 2018, S. 141; Daniel Staehelin, a.a.O., N 51 zu Art. 84 SchKG). 3.2.2. Stützt sich der Gläubiger auf ein ausländisches Gerichtsurteil, ohne zuvor bereits in einem selbständigen Exequaturverfahren dessen Vollstreckbarerklärung erlangt zu haben, hat der Rechtsöffnungsrichter die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit in der Schweiz nach Massgabe der einschlägigen staatsvertraglichen Bestimmungen oder des IPRG vorfrageweise zu prüfen. Dabei hat das Bundesgericht unter der Herrschaft des aLugÜ, dessen Anwendbarkeit im vorliegenden Fall zu Recht unbestritten geblieben ist, erkannt, dass zwar die Beweislast für alle Tatsachen, die der Anerkennung entgegenstehen, bei demjenigen liegt, der die Anerkennung bestreitet (vgl. Art. 81 Abs. 3 SchKG). Die gemäss Art. 46 aLugÜ vom Antragsteller beizubringenden Nachweise sind davon aber ausgenommen. Bei einer im Versäumnisverfahren ergangenen Entscheidung hat dementsprechend der Gläubiger – nebst einer Ausfertigung der Entscheidung, welche die für ihre Beweiskraft erforderlichen Voraussetzungen erfüllt (Art. 46 Ziff. 1 i.V.m. Art. 33 Abs. 3 aLugÜ) – die Urschrift oder eine beglaubigte Abschrift der Urkunde vorzulegen, aus der sich ergibt, dass das den Rechtsstreit einleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück der säumigen

Partei zugestellt worden ist (Art. 46 Ziff. 2 aLugÜ). Dieses die Anerkennung erschwerende Erfordernis wurde erst mit Inkrafttreten des revidierten LugÜ aufgehoben und durch die Verpflichtung zur Vorlage der Bescheinigung nach Art. 54 i.V.m. Anhang V LugÜ ersetzt (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 5A\_663/2016 vom 31. Mai 2017 E. 1.4 mit Verweis auf BGE 138 III 82 E. 3). Sodann hat der Gläubiger die Urkunden vorzulegen, aus denen ersichtlich ist, dass die Entscheidung nach dem Recht des Ursprungsstaats vollstreckbar ist und zugestellt wurde (Art. 47 Ziff. 1 i.V.m. Art. 33 Abs. 3 aLugÜ). Das Zustellungserfordernis bezweckt, dass der Schuldner vor Einleitung des Vollstreckungsverfahrens von dem gegen ihn ergangenen Urteil Kenntnis erhalten und somit Gelegenheit gehabt hat, ihm freiwillig nachzukommen. Sowohl die Rechtswirksamkeit der Zustellung (einschliesslich rechtsgenügender Ersatzzustellung) als auch die Art des Nachweises richten sich nach dem Recht des Urteilsstaates einschliesslich der in diesem Staat anwendbaren Staatsverträge (vgl. Georg Naegele, in: Dasser/Oberhammer [Hrsg.], Kommentar zum Lugano-Übereinkommen [LugÜ], Bern 2008, N 12 f. zu Art. 47 LugÜ; Urteile des Bundesgerichts 5A\_389/2010 vom 29. Oktober 2010 E. 3.2.1 und 4P.252/2003 vom 18. März 2004 E. 5.3). Nachdem das aLugÜ das Erfordernis der ordnungsgemässen Zustellung des Urteils ausdrücklich vorschreibt, hat der Rechtsöffnungsrichter bei einem in 10 / 12 dessen Geltungsbereich fallenden ausländischen Urteil in jedem Fall – unabhängig von einer entsprechenden Einwendung des Schuldners – zu prüfen, ob die vorerwähnten Urkunden gemäss Art. 46 und 47 aLugÜ formell richtig und vollständig im Recht liegen (vgl. dazu Peter Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 120 ff.). Ist dies nicht der Fall, fehlt es an einer notwendigen Voraussetzung für die Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils in der Schweiz und damit für das Vorliegen eines Rechtsöffnungstitels im Sinne von Art. 80 SchKG. Nicht zum Tragen kommt in einem Rechtsöffnungsverfahren die Bestimmung von Art. 48 aLugÜ, wonach bei Fehlen der von Art. 46 Ziff. 2 und Art. 47 Ziff. 2 aLugÜ geforderten Urkunden eine Frist zu deren Nachreichung anzusetzen ist. Entscheidet sich der Gläubiger zwecks Vollstreckung des ausländischen Urteils für den Weg der ordentlichen Betreibung mit anschliessender inzidenter Prüfung der Vollstreckbarkeit, richtet sich das Verfahren abschliessend nach den Bestimmungen des SchKG und der ZPO (vgl. dazu PKG 2016 Nr. 17 E. 2.db). Die Verfahrensvorschriften des LugÜ können demzufolge keine Anwendung finden. Eine unbesehene Übernahme von Art. 48 aLugÜ würde vielmehr zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung des Gesuchsgegners führen, indem dem Gesuchsteller Beweiserleichterungen zukämen, die zwar im nicht kontradiktorisch geführten Verfahren der Vollstreckbarerklärung nach den Vorschriften des LugÜ Sinn ergeben, dem Summarverfahren nach schweizerischer ZPO jedoch fremd sind. 3.2.3. Mit Blick auf die beschriebene Rechtslage kann dem Vorderrichter weder eine unrichtige Rechtsanwendung noch eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung vorgeworfen werden, wenn er zum Schluss gekommen ist, dass in Ermangelung eines Nachweises für die – vom Beschwerdegegner notabene bestrittene – Zustellung des Versäumnisurteils des Amtsgerichts O.1\_\_\_\_\_ vom 9. November 2005 die beantragte Rechtsöffnung zu verweigern ist. Wie soeben dargestellt, beurteilt sich die Rechtswirksamkeit der Zustellung nach dem Recht des Urteilsstaats, vorliegend also nach deutschem Recht. Im Falle eines im schriftlichen Verfahren ergangenen Versäumnisurteils bedarf es für dessen Wirksamwerden gemäss § 310 Abs. 3 Satz 1 D-ZPO der Zustellung des Urteils an beide Parteien. Erst durch diese Zustellung, die gemäss der genannten Bestimmung der Verkündung des Urteils in der mündlichen Verhandlung gleichsteht (eben: Zustellung an Verkündungs Statt), wird

der Titel existent. Aus der im Recht liegenden Urteilkopie geht lediglich hervor, dass das Säumnisurteil am 28. November 2005 der Geschäftsstelle übermittelt worden war, was die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle mit Unterschrift bestätigte. Es fehlt aber an einer entsprechenden Unterschrift sowie Datumsangabe der Urkundsbeamtin auf dem Vermerk "An Verkündungs Statt zugestellt" (vgl. § 315 Abs. 3 D-ZPO). Ebenso wenig ist die in Ko-

11 / 12 pie vorgelegte Urteilsausfertigung mit einer sog. Vollstreckungsklausel gemäss § 724 Abs. 1 D-ZPO versehen, mit deren Erteilung insbesondere auch das Wirksamwerden des Urteils durch Zustellung verbindlich festgestellt worden wäre, so dass sich ein gesonderter Nachweis der Zustellung erübrigt hätte (vgl. dazu das Urteil des Oberlandesgerichts Hamm 15 W 424/16 vom 8. November 2016). Abgesehen davon, dass die Beschwerdeführerin in Missachtung von Art. 46 Ziff. 1 aLugÜ lediglich eine unbeglaubigte Kopie des Versäumnisurteils vorgelegt hat, fehlt es folglich am Nachweis einer rechtsgenügenden Zustellung desselben und damit an einer notwendigen Voraussetzung zur inzidenten Vollstreckbarerklärung des ausländischen Urteils. Im Übrigen hat es die Beschwerdeführerin auch unterlassen, den nach Art. 46 Ziff. 2 aLugÜ im Falle eines Säumnisurteils zwingenden Nachweis für die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes an den Beschwerdegegner beizubringen. Auch aus diesem Grund wäre die beantragte Rechtsöffnung daher zu verweigern gewesen. Im Ergebnis bleibt somit festzuhalten, dass der angefochtene Entscheid auch bei einer umfassenden Überprüfung durch die Beschwerdeinstanz zu bestätigen und die Beschwerde folglich abzuweisen wäre. 4. Die Beschwerdeführerin ist mit ihrem Antrag nicht durchgedrungen. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO hat sie daher die Kosten des Beschwerdeverfahrens, welche gestützt auf Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) auf CHF 400.00 festgesetzt werden, zu tragen. Die Kosten werden mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von CHF 400.00 verrechnet. Nachdem auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet wurde, ist dem Beschwerdegegner keine Parteientschädigung zuzusprechen.

12 / 12 III.

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