

GR_GERICHTE KSK 2019 27 vom 17. Juli 2019

GR Gerichte, 2019-07-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2019_27

FR: GR_GERICHTE KSK 2019 27 du 17 juillet 2019

IT: GR_GERICHTE KSK 2019 27 del 17 luglio 2019

Regeste

provisorische Rechtsöffnung | Rechtsöffnung

Erwägungen

E. 3

/ 10 deren Ort in der Schweiz ein Gerichtsstand nach diesem Übereinkommen gegeben sei. F. Die Beschwerdeführerin äusserte sich nicht mehr zu dieser Eingabe. G. Mit Entscheid vom 22. März 2019, welcher den Parteien an demselben Tag mitgeteilt wurde und dem Beschwerdeführer am 25. März 2019 zugestellt wurde, trat der Einzelrichter am Regionalgericht Maloja auf das Gesuch nicht ein. Im Sinne des Beschwerdegegners begründete die Vorinstanz den Entscheid im Wesentlichen damit, dass gegenüber einem Schuldner, der seinen Wohnsitz in einem Vertragsstaat des Lugano-Übereinkommen habe, an einem Betreuungsort, der nicht zugleich Gerichtsstand nach dem Lugano-Übereinkommen sei, keine provisorische Rechtsöffnung erteilt werden dürfe. Das provisorische Rechtsöffnungsverfahren sei unter funktionellen Gesichtspunkten ein kontradiktorisches Erkenntnisverfahren mit beschränkter Kognition und falle demnach nicht unter Art. 22 Ziff.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin rügt die Rechtmässigkeit des vorinstanzlichen Entscheides unter Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach die provisorische Rechtsöffnung aufgrund ihres engen Bezuges zur Zwangsvollstreckung unter Art. 22 Ziff. 5 LugÜ fällt (BGE 136 III 566 E. 3.3 in fine). Insgesamt stimmt die neuere Lehre der bundesgerichtlichen Auffassung mehrheitlich zu (vgl. Dominik Vock, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkomentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 2. Aufl., Basel 2014, N 9 zu Art. 84 SchKG; Jolanta Kren Kostkiewicz, Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, Lugano-Übereinkommen und weitere Erlasse, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2019, N 45 f. zu Art. 22 LugÜ; Jolanta Kren Kostkiewicz/Ilija Penon, in: BLSchK 6/2012, S. 213 ff., S. 225 f.; Dominik Bauriswyl/Dominik Milani/Jean-Daniel Schmid, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2017, N 18 zu Art. 30a SchKG). Dasselbe gilt für die neuere kantonale Rechtsprechung, inklusive derjenigen des Obergerichts Zürich, welches sich vor dem bundesgerichtlichen Leitentscheid gegen die Anwendbarkeit von Art. 22 Ziff. 5 LugÜ auf die provisorische Rechtsöffnung ausgesprochen hatte (Urteile des Obergerichts Zürich RT130117 vom 29. Oktober 2013, E. II.1; RT120084 vom 13. September 2012, E. II.2, RT140097 vom 6. März 2015, E. III.2; Urteil des Kantonsgerichts Freiburg vom 22. August 2016, RFJ 2016, S. 405 ff., S. 412, E. 5e). 3.2.1. Demgegenüber wird die gegenteilige Auffassung heute hauptsächlich von Autoren vertreten, die bereits in BGE 136 III 566 E. 3.2 als Vertreter der in jenem Entscheid verworfenen Lehrmeinung aufgeführt

wurden. Diese Autoren erachten die höchstgerichtliche Auslegung von Art. 22 Ziff. 5 LugÜ als fehlerhaft (Alexander R. Markus, Rechtsöffnung in internationalen Konstellationen, in: ZZZ 38/2016, S. 147 ff., S. 154 f.; Daniel Staehelin, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Art. 1-158 SchKG, 2. Aufl., Basel 2010, N 24 f. zu Art. 84 SchKG; Daniel Staehelin, in: Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Ergänzungsband zur 2. Aufl., Basel 2017, Note ad 24 zu Art. 84 SchKG; aus der neueren Lehre Gerhard Walter/Tanja Domej, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. Aufl., Zürich 2012, S. 284). 3.2.2. Gegen die Anwendbarkeit von Art. 22 Ziff. 5 LugÜ auf provisorische Rechtsöffnungen wird in den seit dem bundesgerichtlichen Leitentscheid im Jahr 2010 publizierten Lehrmeinungen insbesondere hervorgebracht, die zugrunde lie-

E. 3.3

Im Lichte obiger Erwägungen besteht kein hinreichender Grund, um von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen. Es kann daher nicht an der früheren Rechtsprechung des Kantonsgerichts von Graubünden festgehalten werden, welche bei provisorischen Rechtsöffnungen im eurointernationalen Verhältnis die ausschliessliche Zuständigkeit am Vollstreckungsort verneinte (PKG 1999 Nr. 19 E. 1). In der vorliegenden Sache sind demnach schweizerische Gerichte international zuständig. 4. Aufgrund der internationalen Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte ist die örtliche Zuständigkeit des Regionalgerichts Maloja zu bejahen. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und der Nichteintretensentscheid des Einzelrichters am Regionalgericht Maloja aufzuheben. Zur Wahrung des doppelten Instanzenzuges bezüglich der materiellen Beurteilung des Rechtsöffnungsgesuches (Art. 75 Abs. 2 BGG; vgl. zur Berufung Benedikt Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, Rz. 1533, Ziff. 1) wird die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO).

E. 5

/ 10 2.2. Die Beschwerdeführerin rügt die unrichtige Anwendung des Art. 22 Ziff. 5 LugÜ. Somit liegt ein zulässiger Beschwerdegrund i.S.v. Art. 320 lit. a ZPO vor. Den formellen Anforderungen an die Beschwerde ist damit Genüge getan.

E. 5.1

Die Spruchgebühr wird von der unterliegenden Partei getragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Gemäss Art. 48 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) kann die Spruchgebühr für einen gerichtlichen Entscheid in betreibungsrechtlichen Summarsachen bei einem Streitwert von über CHF 1'000'000.00 zwischen CHF 120.00 und 2'000.00 liegen. Gemäss Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG kann das obere Gericht, an das eine betreibungsrechtliche Summarsache weitergezogen wird, für seinen Entscheid eine Gebühr erheben, die höchstens das Anderthalbfache der für die Vorinstanz zulässigen Gebühr beträgt. Vorliegend beträgt die maximale Spruchgebühr CHF 3'000.00. Aufgrund des verursachten Aufwandes rechtfertigt sich eine Spruchgebühr von CHF 2'000.00, die der unterliegende Beschwerdegegner zu tragen hat. 5.2.1. Ob und in welcher Höhe der obsiegenden Partei eine Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO) zuzusprechen ist, bestimmt sich nach den allgemeinen Regeln der ZPO und des in Art. 96 ZPO vorbehaltenen kantonalen Rechts. Die Parteientschädigung wird der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1

E. 6

/ 10 genden privatschriftlichen Schuldanererkennungen würden nicht unter den vertragsautonom auszulegenden Begriff des Vollstreckungstitels fallen. Als Vollstreckungstitel im Sinne des Lugano-Übereinkommens seien ausschliesslich gerichtliche Entscheidungen, gerichtliche Vergleiche und vollstreckbare öffentliche Urkunden zu qualifizieren (Alexander R. Markus, a.a.O., S. 154). Dieser Ansicht ist jedoch entgegenzuhalten, dass sich die Umschreibung "Verfahren, welche die Zwangsvollstreckung aus Entscheidungen zum Gegenstand haben" dem Normzweck entsprechend (vgl. sogleich E. 3.2.3) allgemein auf kontradiktorische Verfahren bezieht, die einen unmittelbaren Bezug zur Zwangsvollstreckung haben (Urteil des Bundesgerichts 5A_360/2012 vom 28. Januar 2013, E. 3.1; BGE 138 III 11 E. 7.2.4; BGE 136 III 566 E. 3.3; Jan Kropholler/Jan von Hein, Europäisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl., Frankfurt am Main 2011, N 61 zu Art. 22 EuGVVO; Reinhold Geimer, in: Geimer/Schütze [Hrsg.], Münchner Kommentar Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl., München 2010, N 272 zu Art. 22 Ziff. 5 LugÜ; Walter A. Stoffel, Ausschliessliche Gerichtsstände des Lugano-Übereinkommens und SchKG-Verfahren, insbesondere Rechtsöffnung, Widerspruchsklage und Arrest, in: Schwander/Stoffel [Hrsg.], Festschrift Oscar Vogel, Freiburg 1991, S. 357 ff., S. 372). Art. 22 Ziff. 5 LugÜ kann dementsprechend auch dann einschlägig sein, wenn (noch) keine gerichtliche Entscheidung vorliegt (Laurent Killias, in: Schnyder [Hrsg.], Lugano-Übereinkommen zum internationalen Zivilverfahrensrecht, Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, N 26 zu Art. 22 Ziff. 5 LugÜ). 3.2.3. Teleologisch wird die der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entgegenstehende Ansicht mit dem Argument begründet, die Anwendbarkeit von Art. 22 Ziff. 5 LugÜ auf provisorische Rechtsöffnungen laufe allgemein der durch das Übereinkommen bezweckten Verhinderung exorbitanter Gerichtsstände zuwider. Der Schutz vor beziehungsarmen Zuständigkeitsanmassungen werde vereitelt, wenn der Gläubiger am Vollstreckungsort einen Vollstreckungstitel erwirken könne, ohne dass vorher ein Titelproduktionsverfahren an einem Erkenntnisgerichtsstand hätte durchgeführt werden können (Alexander R. Markus, Internationales Zivilprozessrecht [zit: IZPR], Bern 2014, Rz. 1132). Wären bei einer in der Schweiz erhobenen Prosequierungsbetreibung Gläubiger und Schuldner in einem durch das Lugano-Übereinkommen gebundenen Drittstaat domiziliert, würde der Schuldner bei Gutheissung des Rechtsöffnungsgesuchs und ungenutzter Frist zur Erhebung der Aberkennungsklage um den konventionsrechtlichen Erkenntnisgerichtsstand des Wohnsitzes oder Sitzes gebracht (Alexander R. Markus, IZPR, Rz. 1133). Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden, weil gerade mittels der Aberkennungsklage, die als materiell-rechtliche Klage nicht Art. 22 Ziff. 5 LugÜ untersteht (vgl. Andreas Güngerich, in: Oetiker/Weibel [Hrsg.], Basler Kommentar, Lugano-

E. 7

/ 10 Übereinkommen, 2. Aufl., Basel 2016, N 83 zu Art. 22 LugÜ), ein Erkenntnisverfahren an einem konventionsrechtlichen Erkenntnisgerichtsstand durchgeführt werden kann (in diesem Sinne auch Dominik Baeriswyl/Dominik Milani/Jean-Daniel Schmid, a.a.O., N 18 zu Art. 30a SchKG). Dementsprechend begründet die Bejahung der Anwendbarkeit von Art. 22 Ziff. 5 LugÜ auf provisorische Rechtsöffnungen keinen verpönten exorbitanten Gerichtsstand.

E. 8

/ 10 ZPO). Parteikosten werden – entsprechend der geltenden Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO; Benedikt A. Suter/Cristina von Holzen, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2016, N 30 zu Art. 95 ZPO) – nur auf Antrag zugesprochen (Art. 105 Abs. 2 ZPO; BGE 139 III 334 E. 4.3; Adrian Urwyler/Myriam Grütter, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, N 4 zu Art. 105 ZPO). Bei berufsmässiger Vertretung umfasst die Parteientschädigung die Kosten derselben (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO), wobei sich die Höhe grundsätzlich nach dem anwendbaren kantonalen Tarif richtet. Im Kanton Graubünden ist die Parteientschädigung für die Kosten der anwaltlichen Vertretung in Gerichtsverfahren in der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (HV; BR 310.250) geregelt. Gemäss Art. 2 HV setzt die urteilende Instanz die Parteientschädigung der obsiegenden Partei nach Ermessen fest (Abs. 1). Sie geht dabei vom Betrag aus, welcher der entschädigungsberechtigten Partei für die anwaltliche Vertretung in Rechnung gestellt wird, soweit der vereinbarte Stundenansatz üblich ist und keine Erfolgsszuschläge enthält (Abs. 2 Ziff. 1), der geltend gemachte Aufwand angemessen und für die Prozessführung erforderlich ist (Abs. 2 Ziff. 2) und die geforderte Entschädigung nicht eine von der Sache bzw. von den legitimen Rechtsschutzbedürfnissen her nicht gerechtfertigte Belastung der unterliegenden Partei zur Folge hat (Abs. 2 Ziff. 3). Die Bemessung hat folglich auf einer individuellen Würdigung zu beruhen, bei welcher dem Gericht ein erheblicher Ermessensspielraum zukommt (vgl. zum Ganzen Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ZK1 17 46 vom 12. Juni 2018, E. 4.3.1; Entscheid des Kantonsgerichts von Graubünden KSK 14 64 vom 30. September 2014, E. 3.b; Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden KSK 11 56 vom 6. September 2011, E. 5.b).

5.2.2. Vorliegend obsiegt die Beschwerdeführerin vollumfänglich. Sie beantragt sowohl für das Rechtsöffnungs- als auch für das Beschwerdeverfahren eine aussergerichtliche Entschädigung (act. A.1, Rz. 15). Infolge der Rückweisung des Entscheides an die Vorinstanz (vgl. E. 4) sind demgegenüber nur die für das Beschwerdeverfahren geltend gemachten Aufwände zu berücksichtigen. Für das Beschwerdeverfahren stellt die Beschwerdeführerin sieben Stunden in Rechnung, zu einem Stundensatz von CHF 270.00, unter Beilage einer entsprechenden Honorarvereinbarung (act. G.1, S. 3, Ziff. 1). Die geforderte Entschädigung von CHF 1'890.00 erscheint im Hinblick auf den erforderlichen Aufwand angemessen und stellt keine ungerechtfertigte Belastung der unterliegenden Partei dar.

E. 9

/ 10 5.2.3. Ein Zuschlag für die Mehrwertsteuer wurde von der Beschwerdeführerin nicht beantragt, ist auf Dienstleistungen für im Ausland domizilierte Klienten auch nicht geschuldet und demnach vorliegend nicht zu berücksichtigen (vgl. Benedikt A. Suter/Cristina von Holzen, a.a.O., N 39 zu Art. 95 ZPO).

E. 10

/ 10 III.