

GR_GERICHTE KSK 2020 78 vom 28. September 2021

GR Gerichte, 2021-09-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2020_78

FR: GR_GERICHTE KSK 2020 78 du 28 septembre 2021

IT: GR_GERICHTE KSK 2020 78 del 28 settembre 2021

Regeste

Rechtsöffnung | Regionalgericht Albula, Einzelrichter

Erwägungen

E. 1

Beschwerdeverfahren Gegen erstinstanzliche Entscheide über Rechtsöffnungsbegehren steht das Rechtsmittel der Beschwerde zur Verfügung (Art. 309 lit. b Ziff. 3 i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO). Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

E. 2

Entscheid der Vorinstanz

E. 2.1

Die Vorinstanz wies das Gesuch um definitive Rechtsöffnung mit der Begründung ab, der "lodo irrituale" des italienischen Schiedsgerichts vom 3. Juli 2018 sei nicht anerkennungs- und vollstreckungsfähig, und zwar weder nach dem New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche noch nach dem zwischen der Schweiz und Italien geltenden Abkommen über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen (act. B.1 E. 2).

E. 2.2

Was das Gesuch um provisorische Rechtsöffnung angeht, liess die Vorinstanz offen, ob es sich beim "lodo irrituale" zusammen mit den Statuten der Beschwerdeführerin um einen provisorischen Rechtsöffnungstitel handelt. Sie trat auf das Gesuch um provisorische Rechtsöffnung nicht ein, weil durch das Einleiten

E. 4

/ 18 von Vollstreckungsverfahren in Italien für dieselbe Forderung die Rechtshängigkeitssperre zu beachten und sie entsprechend nicht zuständig sei (act. B.1 E. 3 f.). 3. "Lodo irrituale" als definitiver Rechtsöffnungstitel 3.1. Die Beschwerdeführerin rügt in erster Linie die vorinstanzliche Qualifikation des "lodo irrituale" vom 3. Juli 2018. In der Lehre sei umstritten, ob ein "lodo irrituale" nach italienischem Recht als Schiedsurteil i.S. des New Yorker Übereinkommens gelte. Kurt Siehr im Zürcher Kommentar zum IPRG (2. Aufl. 2004) sowie Andreas Bucher im Commentaire Romand zum IPRG (2011) würden dies bejahen. Aus dem Text des Schiedsurteils sei auch klar ersichtlich, dass das Verfahren ziemlich strukturiert gewesen sei (Instruktionsphase, Schriftenwechsel, Beweisabnahme, begründetes Urteil) und dass die Schiedsrichterin eine vertiefte Begründung im Schiedsurteil vorgelegt habe. Mangels Anfechtung sei das Schiedsurteil in Rechtskraft

erwachsen und für die Parteien bindend geworden. Das Schiedsurteil müsse daher als definitiver Rechtsöffnungstitel angesehen werden. Die Vorinstanz habe dies in ihrem Entscheid verkannt (act. A.1 S. 6 f.). Nach Meinung des Beschwerdegegners hat die Vorinstanz demgegenüber zu Recht dem "lodo irrituale" die Anerkennungsfähigkeit abgesprochen und das Gesuch um definitive Rechtsöffnung abgewiesen (act. A.2 S. 5 f.).

3.2. Als gerichtliche Entscheide i.S.v. Art. 80 SchKG gelten auch Schiedsurteile (BGE 130 III 125 E. 2). Ausländische Schiedsurteile bedürfen zu ihrer Wirksamkeit eines schweizerischen Exequaturs. Dieses kann inzident im Rahmen des definitiven Rechtsöffnungsverfahrens erteilt werden, falls keine der in Art. 81 Abs. 1 SchKG bzw. in einem anwendbaren Staatsvertrag vorgesehenen Einwendungen zutrifft (BGer 5A_409/2014 v. 15.9.2014 E. 4 m.w.H.). Nach Art. 194 IPRG gilt für die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche das New Yorker Übereinkommen vom 10. Juni 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (NYÜ; SR 0.277.12). Ob ein italienischer "lodo irrituale" als Schiedsspruch i.S. des NYÜ zu qualifizieren ist, ist eine Rechtsfrage, welche die Beschwerdeinstanz frei überprüfen kann (Art. 320 lit. a ZPO).

3.3. Was in seinem Anwendungsbereich als Schiedsspruch gilt, definiert das NYÜ nicht. In Art. I Ziff. 2 besagt es lediglich, dass sowohl Entscheidungen eines ad hoc bestellten Schiedsgerichts als auch jene eines ständigen Schiedsgerichts als Schiedssprüche anzusehen sind. Im Schrifttum ist umstritten, ob sich die Frage, was ein Schiedsspruch i.S. des NYÜ ist, nach dem Recht des Ursprungsstaats (lex arbitri) oder dem Recht des Anerkennungsstaats (lex fori executionis) richtet oder ob der Begriff autonom zu definieren ist (Christian Oetiker, in: Müller-

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz im Weiteren eine falsche Anwendung der Art. 22 Ziff. 5 und Art. 27 LugÜ vor. Gegenstand dieser Bestimmungen sei die Vollstreckung von Entscheidungen. Im vorliegenden Fall gehe es gerade nicht um die Vollstreckung einer bereits erlassenen Entscheidung, sondern um die summarische Überprüfung einer Schuldanerkennung mit Blick auf die provisorische Rechtsöffnung, ohne res iudicata betreffend Existenz der Forderung. Die Schuldanerkennung sei keine Entscheidung i.S.v. Art. 22 Ziff. 5 LugÜ, weshalb diese Norm und die dazugehörige Rechtsfolge von Art. 27 LugÜ auf die provisorische Rechtsöffnung nicht anwendbar sei. Der in der Lehre geäusserten Kritik an BGE 136 III 566 sei zuzustimmen. Die Vorinstanz habe zudem das Verfahren

E. 4.2

Der Beschwerdegegner seinerseits stellt sich hinter den angefochtenen Entscheid. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts und auch des Kantonsgerichts sei Art. 22 Ziff. 5 LugÜ auf das Verfahren betreffend provisorische Rechtsöffnung anwendbar. Da zwischen den gleichen Parteien über den gleichen Gegenstand bereits ein Verfahren in Italien (Mahn- und Pfändungsverfahren) rechtshängig sei, habe sich die Vorinstanz zu Recht gestützt auf Art. 27 LugÜ als unzuständig erklärt. Die Rechtshängigkeit sei in Italien bereits am 12. März 2019 mit dem "atto di opposizione a decreto ingiuntivo" eingetreten. Die Vorinstanz sei für das Rechtsöffnungsverfahren somit nicht mehr zuständig. Gleiches gelte im Übrigen im Anwendungsbereich von Art. 9 IPRG und von Art. VII Ziff. 1 NYÜ (act. A.2 S. 7 f.).

E. 4.3

Die Vorinstanz nahm in ihrem Entscheid zunächst auf Art. 22 Ziff. 5 LugÜ Bezug, wonach für Verfahren, welche die Zwangsvollstreckung aus Entscheidungen zum Gegenstand haben, die Gerichte im Staat zuständig sind, in denen die Zwangsvollstreckung durchgeführt wird bzw. worden ist. Sie stellte fest, dass von dieser Bestimmung auch die provisorische Rechtsöffnung erfasst werde (act. B.1 E. 3b). Diese Auslegung der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden. Im Schrifttum ist zwar nach wie vor umstritten, ob das Verfahren betreffend provisorische Rechtsöffnung als zwangsvollstreckungsrechtlich i.S.v. Art. 22 Ziff. 5 LugÜ zu qualifizieren ist (pro z.B. Fridolin Walther, in: Dasser/Oberhammer [Hrsg.], Lugano-Übereinkommen [LugÜ], Kommentar, 2. Aufl., Bern 2011, N 36 zu Art. 32 LugÜ; contra z.B. Daniel Staehelin, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band I, 2. Aufl., Basel 2010, N 24 zu Art. 84 SchKG). Das Bundesgericht stellte in BGE 136 III 566 jedoch fest, dass das Verfahren betreffend provisorische Rechtsöffnung als zwangsvollstreckungsrechtlich zu qualifizieren sei. Das Kantonsgericht übernahm in KSK 19 27 vom 17. Juli 2019 explizit diese Rechtsprechung (KSK 19 27 v. 17.7.2019, publ. in: PKG 2019 Nr. 12 E. 3 m.w.H.; anders noch PKG 1999 Nr. 19 E. 1). Es besteht vorliegend kein Grund, von dieser Praxis abzuweichen.

E. 4.4

Die Vorinstanz bezog sich weiter auf Art. 27 LugÜ über die Rechtshängigkeitssperre (act. B.1 E. 3b). Nach dieser Bestimmung setzt bei parallelen Klagen wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien das später angerufene Gericht das Verfahren von Amts wegen aus, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht. Die Bestimmung bezweckt, die an verschiedenen Zuständigkeiten möglichen Verfahren zu koordinieren, um Doppelprozesse mit dem Risiko von sich widersprechenden Entscheidungen zu vermeiden und eine effiziente Rechtspflege zu gewährleisten (Ramon Mabillard, in: Oetiker/Weibel [Hrsg.], Basler Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, 2. Aufl., Basel 2016, N 2 und 3 zu Art. 27 LugÜ). Für das Verfahren der provisorischen Rechtsöffnung wird davon ausgegangen, dass es auch dann zulässig bleibt, wenn bereits ein ordentlicher Zivilprozess hängig ist (vgl. dazu Staehelin, a.a.O., N 9 zu Art. 84 SchKG), was bei einer bereits hängigen materiellen Klage im Ausland freilich davon abhängt, ob man das Verfahren betreffend provisorische Rechtsöffnung als materiell- oder zwangsvollstreckungsrechtlich qualifiziert (dazu oben E. 4.3). Erfolgt beim "lodo irrituale", gegen den in Italien Widerspruch eingelegt wurde, daselbst eine gerichtliche Überprüfung in der Sache (wenn auch unter einem eingeschränkten Blickwinkel, vgl. Lucchesi, a.a.O., S. 4), so bleibt ein Verfahren betreffend provisorische Rechtsöffnung bei Anwendbarkeit des LugÜ (und des IPRG) möglich, wenn – wie hier – die provisorische Rechtsöffnung i.S. der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als zwangsvollstreckungsrechtlich verstanden wird.

E. 4.5

In ihrem Entscheid ging die Vorinstanz insoweit von parallelen Verfahren aus, als die Beschwerdeführerin am 11. Januar 2019 beim Tribunale di Brescia ein "decreto ingiuntivo" erwirkt und gestützt darauf am 6. März 2019 die Pfändung eines Grundstückes in Mailand verlangt hatte. Die Pfändung wurde entsprechend angeordnet; die zunächst auf den 26. November 2019 angesetzte Verhandlung vor dem Gericht in Mailand wurde dann allerdings verschoben. Mit Zahlungsbefehl Nr. B. _____ des Betreibungs- und Konkursamtes der Region Albula vom 19. August 2019 wurde der Beschwerdegegner zwischenzeitlich in der Schweiz für die (unbestrittenermassen) identische Forderung betrieben, wobei als

Forderungs- grund der "Iodo arbitrale" des italienischen Schiedsgerichts vom 3. Juli 2018 sowie das "decreto ingiuntivo" vom 10. Januar 2019 des Tribunale di Brescia genannt sind. Am 17. Oktober 2019 leitete die Beschwerdeführerin nach erfolgtem Rechts- vorschlag das hier zu beurteilende Rechtsöffnungsverfahren ein. Aufgrund des am

E. 4.6

Das nach den (unbestrittenen) Angaben beim Gericht in Mailand sistierte Pfändungsverfahren ist zweifelsohne als zwangsvollstreckungsrechtlich zu qualifi- zieren, während das "decreto ingiuntivo" unter gewissen Voraussetzungen als Er- kenntnisverfahren gilt: Es wird gemäss Art. 633 Abs. 1 iZPO durch eine Antrags- schrift eingeleitet, die die Anforderung an eine Klageschrift erfüllen muss und der auch die Beweisurkunden beizulegen sind. Mit dem durch das Gericht zu erlas- senden "decreto ingiuntivo", gegen das der Schuldner Widerspruch erheben kann (Art. 641 Abs. 1 iZPO), wird ein kontradiktorisches (ordentliches) Zivilverfahren eingeleitet (Art. 645 iZPO). Die (unwidersprochene) "ingiunzione" ist, wenn sie zu- sätzlich vom Gericht für vollstreckbar erklärt wird, ein Entscheid i.S. des LugÜ und damit ein (definitiver) Rechtsöffnungstitel, mit dem in einer in der Schweiz eingelei- teten Betreuung der Rechtsvorschlag definitiv beseitigt werden kann (BGE 135 III 623 E. 2.1; bestätigt zuletzt in BGer 5A_177/2018 v. 28.11.2018 E. 3.2.2; vgl. auch KGer GR KSK 11 27 v. 14.2.2012 E. 2; zur Nichtanerkennung des ohne Gehörgewährung sofort vollstreckbar erklärten "ingiuntivo" gemäss Art. 642 iZPO vgl. BGE 139 III 232 E. 2.1 und 2.3). Nach seiner Sachdarstellung im vorinstanzlichen Verfahren legte der Beschwerdegegner im März 2019 einen solchen Widerspruch gegen den italienischen Mahnbescheid ein (RG act. 6 S. 6; vgl. auch RG act. 6/3), wobei das Verfahren anschliessend bis zum 28. Mai 2020 sistiert wurde (vgl. RG act. 6/4). Damit wurde noch in Italien ein ordentliches Zivil- verfahren um die vorliegend in Betreuung gesetzte Forderung eingeleitet, dessen Ausgang noch offen ist.

E. 4.7

Wie diese beiden italienischen Verfahren genau zu qualifizieren sind, kann hier letztlich offen bleiben. Denn das Verhältnis zwischen der Zwangsvollstreckung in der Schweiz und jener in Italien bestimmt sich weder nach dem LugÜ noch nach dem IPRG. Die Zwangsvollstreckung untersteht vielmehr der jeweiligen lex fori: Jeder Staat ordnet die Zwangsvollstreckung auf seinem Gebiet selber und wendet ausschliesslich sein nationales Recht an (Matthias Staehelin, in: Staehe- lin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band I, a.a.O., N 2a zu Art. 30a SchKG). Stehen Zwangsvollstreckungen betref- fend die gleichen Parteien und die gleichen Forderungen zur Diskussion, so gibt es keine internationalen Normen, die das Verhältnis zwischen diesen beiden Ver- fahren regeln. Entsprechend greift zwischen solchen Verfahren auch keine Rechtshängigkeitssperre. Nachdem das Verfahren um provisorische Rechtsöff- nung als zwangsvollstreckungsrechtlich zu qualifizieren ist (oben E. 4.3), stehen

E. 5

/ 18 Chen/Widmer Lüchinger [Hrsg.], Zürcher Kommentar zum IPRG, Band II, 3. Aufl., Zürich 2018, N 11 zu Art. 194 IPRG). Das Bundesgericht hat die Frage bisher of- fengelassen, aber festgehalten, dass ein Entscheid eines privaten Spruchkörpers mit einem Entscheid eines staatlichen Gerichts vergleichbar sein müsse, um als Schiedsspruch i.S. des NYÜ qualifiziert werden zu können. Dies setzt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts voraus, dass der Spruchkörper den Anforde- rungen an die richterliche

Unabhängigkeit und Unparteilichkeit entspricht (BGer 4A_374/2014 v. 26.2.2015 E. 4.3.2.1 m.w.H.). 3.4. Ob ein italienischer "lodo irrituale", wie er vorliegend zur Diskussion steht, als Schiedsspruch i.S. des NYÜ gilt, ist in der Literatur umstritten. Das Bundesgericht musste, soweit ersichtlich, die Frage noch nicht entscheiden. 3.4.1. Die Vorinstanz hat entscheidend darauf abgestellt, dass der "lodo irrituale" selbst in Italien nicht als Schiedsspruch im engeren Sinne vollstreckt werden könne, sodass ihm nicht dieselbe Wirkung wie einem gerichtlichen Entscheid zukomme. Für die herrschende Meinung stellt der "lodo irrituale" denn auch keinen Schiedsspruch i.S. des NYÜ dar (Oetiker, a.a.O., N 15 zu Art. 194 IPRG; Paolo Michele Patocchi/Cesare Jermini, in: Grolimund/Loacker/Schnyder [Hrsg.], Internationales Privatrecht, 4. Aufl., Basel 2020, N 9 f. zu Art. 194 IPRG; Tarkan Göksu, Schiedsgerichtsbarkeit, Zürich/St. Gallen 2014, Rz. 27 und 2375; Domenico Acocella, Internationale Zuständigkeit sowie Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Zivilsachen im schweizerisch-italienischen Rechtsverkehr, St. Galler Studien zum internationalen Recht [SGIR], Band 1, St. Gallen 1989, S. 195). Begründet wird dies damit, dass ein "lodo irrituale" in Italien nicht als Schiedsspruch i.e.S. vollstreckt werden könne, weil ein solcher lediglich vertragsrechtliche Wirkungen entfalte. Die obsiegende Partei könne prozessrechtlich nur aus Vertrag klagen: Ihr stehe der ordentliche Prozessweg offen, gegebenenfalls derjenige des "decreto ingiuntivo", nicht aber der ordentliche Weg zur Vollstreckung eines Schiedsspruches. Eine andere Lösung würde nach der herrschenden Ansicht darauf hinauslaufen, einem "lodo irrituale" in der Schweiz weitgehend Wirkungen zu verleihen als im Ursprungsstaat, was mit der hiesigen Rechtsauffassung nicht zu vereinbaren sei. Es sei auch nicht einzusehen, weshalb eine aus Vertrag klagende Partei bessergestellt sein sollte, wenn der Vertragsinhalt nicht durch ein Schiedsgutachten, sondern durch ein "lodo irrituale" bestimmt oder ergänzt worden sei, werde doch in beiden Fällen aus Vertrag und nicht etwa direkt aus dem den Vertrag bestimmenden oder ergänzenden Titel geklagt (Patocchi/Jermini, a.a.O., N 9 und 11 zu Art. 194 IPRG m.w.H.; ähnlich Göksu, a.a.O., Rz. 27; Acocella, a.a.O., S. 197).

E. 5.1

Die Vorinstanz liess offen, ob der "lodo irrituale" als provisorischer Rechtsöffnungstitel zu charakterisieren ist (act. B.1 E. 4). Die Beschwerdeführerin erblickt in der Zusammenstellung von Schiedsklausel und Schiedsurteil eine Schuldanerkennung i.S.v. Art. 82 SchKG. In der Schiedsklausel hätten sich die Parteien unmissverständlich und unwiderruflich dem Entscheid eines Schiedsgerichts unterstellt, wenn dieses über Streitigkeiten zwischen Gesellschaftern bzw. Aktionären unter sich oder zwischen Gesellschaftern bzw. Aktionären und der Gesellschaft entscheiden müsse. Dies sei vorliegend der Fall, weil C._____ als Aktionär im Interesse der Berufungsklägerin den Berufungsbeklagten vor einem Schiedsgericht eingeklagt habe. Die Parteien hätten sich mit anderen Worten von vornherein darauf geeinigt, dass das Schiedsurteil als verbindlicher Vergleich gelte (act. A.1 S. 8; vgl. auch bereits RG act. 1 S. 5). Der Beschwerdegegner bestreitet, dass im vorliegenden Fall eine Schuldanerkennung vorliegt. Er habe sich nie mit seiner eigenhändigen Unterschrift verpflichtet, diese Summe Geld an die Beschwerdeführerin zu überweisen. Es liege auch keine bedingte Schuldanerkennung vor. Weder die Statuten noch der "lodo irrituale" stellten eine Schuldanerkennung dar. Der Forderungsbetrag sei abgesehen davon auch nicht beziffert,

E. 5.2

Beruhet die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, so kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Das Gericht spricht dieselbe aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 2 SchKG). Das anwendbare Vollstreckungsrecht richtet sich, unabhängig vom auf die Forderung anwendbaren Recht, nach dem Territorialitätsprinzip. Für die Frage, ob rein formal ein Titel vorliegt, der zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigt, ist somit ausschliesslich das schweizerische Recht anwendbar (BGER 5A_746/2015 v. 18.1.2016 E. 2 m.w.H.). Eine Schuldanerkennung i.S.v. Art. 82 Abs. 1 SchKG liegt vor, wenn daraus der vorbehalts- und bedingungslose Wille des Betriebenen hervorgeht, dem Betreibenden eine bestimmte oder leicht bestimmbar Geldsumme zu zahlen. Dabei kann sich die Schuldanerkennung auch aus einer Gesamtheit von Urkunden ergeben, sofern die notwendigen Elemente daraus hervorgehen (BGE 136 III 627 E. 2). Die Höhe des Betrags muss bereits zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Schuldanerkennung bestimmt oder ohne weiteres bestimmbar sein (BGE 139 III 297 E. 2.3.1).

E. 5.3

Zurückkommend auf die dogmatische Einordnung und die vorstehenden Erwägungen, dass der "lodo irrituale" vertragliche Wirkungen hat, dass er eine einem Vertrag gleichwertige Verpflichtung begründet bzw. die Gestalt eines Vertrages annimmt (Bucher, Schiedsgerichtsbarkeit, Rz. 435 f.), dass er seiner Rechtsnatur nach eine wie auch immer beschaffene vertragliche Rechtsbeziehung bewirkt (Lucchesi, a.a.O., S. 4) bzw. dass dem Schiedsrichter eine Dispositivbefugnis über die Rechte der Parteien eingeräumt wird, die eine vertragliche Verpflichtung begründet (Werner Wenger, Zum obligationenrechtlichen Schiedsverfahren im schweizerischen Recht, Juristische Fakultät der Universität Basel, Schriftenreihe des Instituts für internationales Recht und internationale Beziehungen, Heft 14, Basel 1968, S. 72), kann er zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigt, sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind:

E. 5.3.1

Der vorliegende "lodo irrituale" – die "decisione arbitrale in arbitrato irregolare di equità" vom 3. Juli 2018 – verpflichtet den Beschwerdegegner, der Beschwerdeführerin EUR 1'251'361.83 zu bezahlen, zahlbar an den Liquidator der Beschwerdeführerin. Ausserdem wird der Beschwerdegegner zur Zahlung von Prozesskosten in der Höhe von EUR 16'500.00 verpflichtet (RG act. 1/5 S. 52). Ziffernmässig als Schuld des Beschwerdegegners gegenüber der Beschwerdeführer-

E. 5.3.2

Von einem konventionellen Vertrag, in dem sich die Vertragsparteien gegenseitig verpflichten, bestimmte Leistungen zu erbringen, unterscheidet sich der "lodo irrituale" dadurch, dass aufgrund der statutarischen Klausel eine Drittperson beauftragt wird, anstelle und für die Gesellschafter bzw. die Gesellschaft zu entscheiden. Die Bestimmung betreffend allfällige Streitigkeiten findet sich in Art. 32 der Statuten mit dem Titel "Clausola compromissoria". Gemäss der (freien) Übersetzung, wie sie an der vorinstanzlichen Verhandlung eingereicht wurde (RG act. 5 Beilage Seite 1), sind gemäss Art. 32.1 "jegliche Streitigkeit zwischen Gesellschafter[n] unter sich bzw. zwischen Gesellschaftern und der Gesellschaft, welche Rechte über gesellschaftliche Angelegenheiten [relativi al rapporto sociale]

E. 5.3.3

Was schliesslich die Fälligkeit der Forderung angeht, hält das "decreto ingiuntivo" vom 11. Januar 2019 fest, dass diese zum Zeitpunkt von dessen Ausstellung bereits eingetreten war ("il credito risulta ... esigibile", vgl. RG act. 1/6). Sofern aber die Fälligkeit nicht bereits durch die "decisione arbitrale" selbst erfolgte, wurde diese durch das "decreto ingiuntivo" vom 11. Januar 2019 selber bewirkt, der eine unzweifelhaft formulierte Zahlungsaufforderung enthält ("di pagare ... immediatamente"; RG act. 1/6), sodass die Forderung jedenfalls vor der Ausstellung des Zahlungsbefehls im vorliegenden Betreibungsverfahren am

E. 6

/ 18 3.4.2. Anderer Ansicht ist namentlich Bucher. Er qualifiziert den "lodo irrituale" als Schiedsspruch i.S. des NYÜ (Andreas Bucher, Die neue internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Basel/Frankfurt a.M. 1989, Rz. 435 f.; vgl. auch derselbe, in: Bucher [Hrsg.], Commentaire Romand, Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, Basel 2011, N 20 zu Art. 194 IPRG). Das Verfahren des "arbitrato irrituale" führe zu einer Entscheidung, die zwischen den Parteien einen Vertrag gleichwertige Verpflichtung begründe. Die Vollstreckung des "lodo irrituale" setze ein Urteil eines staatlichen Gerichts voraus, wobei dieses allerdings den Schiedsspruch nicht der Sache nach neu überprüfen könne. Dieses letztere Element spreche entscheidend dafür, dass der "lodo irrituale" zu den Schiedssprüchen i.S. des NYÜ gerechnet werden könne. Es sei in der Tat wichtig festzuhalten, dass der "lodo irrituale", auch wenn er die Gestalt eines Vertrages annehme, gleichwohl die Rechte und Pflichten der Parteien definitiv regle und im Rahmen eines späteren Gerichtsverfahrens nicht mehr der Sache nach in Frage gestellt werden könne. Dieser Entscheidung sei deshalb ein "jurisdiktioneller" Schiedsspruch gleichzustellen, der im Ursprungsstaat noch kein Exequatur erhalten habe; er stehe eher einem Schiedsurteil im Sinne des Common Law nahe, dessen Vollstreckung den Erlass eines Exequatururteils voraussetze (Bucher, Schiedsgerichtsbarkeit, a.a.O., Rz. 436). Darauf, dass der Inhalt der anschließenden Klagen vor den staatlichen Gerichten nicht nachgeprüft werden könne und sich deshalb nicht vom staatlichen Exequatur eines normalen Schiedsspruches in verschiedenen Staaten unterscheide, weist auch Siehr hin (Kurt Siehr, in: Müller-Chen/Widmer Lüchinger [Hrsg.], Zürcher Kommentar zum IPRG, Band II, a.a.O., N 8 zu Art. 194 IPRG). Lucchesi schliesslich betont, dass der vom Schiedsrichter gefällte "lodo irrituale" bestandskräftig sei, auch wenn er einer Leistungsklage bedürfe, um ein Exekutionstitel zu werden (Antonia Lucchesi, Zur Frage der Anerkennung und Vollstreckung des "lodo irrituale" [= formfreien Schiedsspruches] ausserhalb Italiens, Zeitschrift für Rechtsvergleichung [ZfRV] 1983, S. 6 ff.). 3.4.3. Rechtsvergleichend ist darauf hinzuweisen, dass der deutsche Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 8. Oktober 1981 (publ. in: IPRax 1982, S. 135 ff.) dem "lodo irrituale" die Eigenschaft als Schiedsspruch absprach. Dem hält Bucher Urteile des italienischen Kassationshofs entgegen, welche den "lodo irrituale" den Schiedssprüchen i.S. des NYÜ zugeordnet haben sollen (Bucher, Schiedsgerichtsbarkeit, a.a.O., Rz. 435 f. m.w.H.). Die von Bucher zitierten italienischen Urteile liegen zeitlich allerdings weiter zurück als das erwähnte Urteil des deutschen Bundesgerichtshofs.

E. 7

/ 18 3.5. Vor diesem Hintergrund schliesst sich das Kantonsgericht der Mehrheitsmeinung an, wonach der "lodo irrituale" kein Schiedsentscheid nach NYÜ ist. Ausschlaggebend ist

das Argument, dass ausländische Entscheidungen im ersuchten Staat keine anderen bzw. weitergehenden Wirkungen haben können als im Ursprungsstaat (vgl. BGE 4A_604/2014 v. 30.3.2015 E. 3.2.1), geht es bei der Anerkennung doch nur um eine Wirkungserstreckung und nicht um eine Wirkungserweiterung. Damit ist allerdings noch nicht gesagt, dass dem italienischen "lodo irrituale" in der Schweiz keinerlei vollstreckungsrechtliche Bedeutung zukommt. Wie unten (E. 5) zu zeigen sein wird, ist er bei gegebenen Voraussetzungen ein provisorischer Rechtsöffnungstitel i.S.v. Art. 82 SchKG. Da Verträge provisorische Rechtsöffnungstitel sind, die – bei Widerspruch (Rechtsvorschlag) – mit der Aberkennungsklage (Art. 83 SchKG) einer umfassenden Überprüfung unterzogen werden, ist dies in der Abwicklung der vertraglichen Verpflichtung im Rahmen der Vollstreckung funktional durchaus mit dem italienischen Verfahren betreffend den "lodo irrituale" vergleichbar. 3.6. Ebenfalls keine Anerkennungsfähigkeit ergibt sich im Übrigen aus dem bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und Italien über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheide vom 3. Januar 1933 (SR 0.276.194.541). Art. 7 dieses Abkommens stellt ausdrücklich darauf ab, dass Schiedssprüche, um anerkannt zu werden, "dort", d.h. im Ursprungsstaat, die gleiche Wirksamkeit haben müssen wie gerichtliche Entscheide. Nachdem ein "lodo irrituale" in Italien bloss schuldrechtliche Wirkung entfaltet, allenfalls eine Klage auf Vertragserfüllung erfordert (vgl. oben E. 3.4), kann nicht von der gleichen Wirkung gesprochen werden, wie sie von gerichtlichen Entscheiden ausgeht (Acocella, a.a.O., S. 195). Auch in dieser Hinsicht hält der vorinstanzliche Entscheid, wonach ein "lodo irrituale" nicht zur definitiven Rechtsöffnung berechtigt, somit der Überprüfung stand. 4. Rechtshängigkeitssperre

E. 7.1

Das Kantonsgericht verneint die Qualifikation des "lodo irrituale" als Schiedsurteil i.S. des NYÜ und i.S. des bilateralen Abkommens zwischen der Schweiz und Italien, was bedeutet, dass er nicht zur definitiven Rechtsöffnung i.S.v. Art. 80 SchKG berechtigt. Es bestätigt damit den Entscheid der Vorinstanz, soweit sie das Begehren um definitive Rechtsöffnung abwies. Die Beschwerde ist diesbezüglich abzuweisen.

E. 7.2

Das Kantonsgericht hebt den Entscheid der Vorinstanz auf, soweit sie auf das Begehren um provisorische Rechtsöffnung i.S.v. Art. 82 SchKG nicht eingetreten ist. Der "lodo irrituale" ist wegen seiner vertraglichen Wirkung eine Schuldanerkennung. Da auch die übrigen Voraussetzungen der provisorischen Rechtsöffnung erfüllt sind, ist die provisorische Rechtsöffnung zu erteilen, allerdings im Umfang von bloss CHF 1'369'290.78 (anstatt im Umfang der geltend gemachten CHF 1'470'096.44 nebst Verzugszins). 8. Prozesskosten Die Spruchgebühr ist beim vorliegenden Streitwert und angesichts des verursachten Aufwands mit CHF 3'000.00 zu bemessen (vgl. Art. 48 i.V.m. Art. 61 GebV SchKG [SR 281.35]). Die Beschwerdeführerin unterliegt betreffend Erteilung der definitiven, obsiegt jedoch bezüglich der Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung weitgehend. Bei diesem Ergebnis rechtfertigt es sich, die Prozesskosten des vorinstanzlichen wie auch des Beschwerdeverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

E. 8

/ 18 in Mailand als rechtshängig betrachtet, obwohl es auch dort um ein reines Inkasoverfahren gehe (Pfändung einer dem Beschwerdegegner gehörenden Immobilie), welches keine Rechtshängigkeit zu begründen vermöge. Man könne nämlich nicht von doppelter Rechtshängigkeit sprechen, wenn beide Verfahren betriebsrechtlicher Natur seien. Die Forderung werde in der Sache in beiden Verfahren nicht überprüft, so dass keine doppelte Rechtshängigkeit vorliege. Die Vorinstanz hätte sich daher nicht für unzuständig erklären dürfen (act. A.1 S. 8 f.).

E. 9

/ 18

E. 11

/ 18 einem solchen Verfahren folglich allfällige ausländische Verfahren, selbst wenn sie zwangsvollstreckungsrechtlicher Natur sind, nicht im Weg. Anzumerken ist, dass dem SchKG auch für das reine Binnenverhältnis keine Regel bei mehreren Betreibungen für die gleiche Forderung entnommen werden kann. Die bundesgerichtliche Praxis (zuletzt BGE 139 III 444 E. 4.1.3 und 4.2; vgl. auch Karl Wüthrich/Peter Schoch, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band I, a.a.O., N 14 zu Art. 69 SchKG; Staehelin, a.a.O., N 7 zu Art. 84 SchKG) geht von der Zulässigkeit von mehreren parallelen Zahlungsverwehren für die identische Forderung aus, solange in einer parallelen Betreibung nicht das Fortsetzungsbegehren gestellt worden ist oder gestellt werden kann (vgl. BGE 100 III 41). Will in dieser Situation die Unzulässigkeit einer weiteren Betreibung geltend gemacht werden, so muss dies gemäss dem erstgenannten Präjudiz allerdings bei den SchK-Aufsichtsbehörden im Verfahren nach Art. 17 ff. SchKG geschehen und kann nicht im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens entschieden werden. Die (gerichtliche) Vorinstanz war deshalb gar nicht dafür zuständig, sich zur Gültigkeit der Mehrfachvollstreckungen auszusprechen. Dass sie auf das Gesuch um provisorische Rechtsöffnung mit Verweis auf die Rechtshängigkeitssperre nicht eintrat, lässt sich auch aus diesem Grund nicht halten. Ihr Entscheid ist insoweit aufzuheben. 5. Vorliegen eines provisorischen Rechtsöffnungstitels

E. 12

/ 18 wobei auch die Fälligkeit nicht gegeben sei (act. A.2 S. 6 f.; vgl. auch bereits RG act. 6 S. 10).

E. 13

/ 18 rerin ausgewiesen ist demnach eine Summe von EUR 1'267'861.83 (= EUR 1'251'361.83 + EUR 16'500.00), was nach dem zum Zeitpunkt der Einreichung des Betreibungsbegehrens (unstreitig) anwendbaren Wechselkurs (EUR 1.00 = CHF 1.08; Stand

E. 14

/ 18 betrifft, soweit dies nicht vom Gesetz verboten ist, wird von einem vom Präsidenten des Gerichts am Sitzort der Gesellschaft ernannten Schiedsrichter behandelt (...)" . Das Schiedsverfahren wurde am 13. November 2015 von C._____ gegen den Beschwerdegegner eingeleitet, wobei C._____ Zahlung an die Beschwerdeführerin verlangte. Im Anschluss ernannte der Präsident des Gerichts in Brescia im dafür vorgesehenen Verfahren die Einzelschiedsrichterin E._____, welche nach

Durchführung des Schiedsverfahrens die "decisione arbitrale" handschriftlich unterzeichnete (RG act. 1/5 S. 53). Im vorliegenden Verfahren bestreitet der Beschwerdegegner zwar die Unterzeichnung der Schiedsklausel, offensichtlich aber liess er sich auf das Schiedsverfahren ein (vgl. RG act. 1/5 S. 2 ff. und RG act. 6/3 S. 3 ff.), weshalb davon auszugehen ist, dass E._____ den "lodo irrituale" aufgrund ihrer Befugnisse als Einzelschiedsrichterin unterzeichnete. Gilt ein durch einen Vertreter unterzeichneter Vertrag als provisorischer Rechtsöffnungstitel (vgl. dazu BGer 5A_578/2019 v. 13.11.2019 E. 4.2.2.3; BGE 132 III 140 E. 4.1.1), so muss dies auch für den von der Einzelschiedsrichterin gemäss Art. 32.1 der Statuten unterzeichneten "lodo irrituale" gelten, weil sie anstelle der Parteien deren Rechtsverhältnisse mit vertraglicher Wirkung geregelt hat. Dass der "lodo irrituale" nicht als Vertrag mit gegenseitigen Rechten und Pflichten formuliert wird, sondern als Urteilsspruch, betrifft einzig die äussere Form und mag an der gesetzlich vorgesehenen und erzielten vertraglichen Wirkung nichts zu ändern. Auch unter diesem Gesichtspunkt besteht mit dem "lodo irrituale" deshalb eine Schuldanererkennung. Die vorliegende Konstellation entspricht abgesehen davon einer bedingten Schuldanererkennung, in dem Sinn, dass sich der Schuldner dazu verpflichtet hat, einen von einer Schiedsgutachterin zu bestimmenden Betrag zu bezahlen; auch in solchen Fällen ist anerkanntermassen provisorische Rechtsöffnung zu erteilen (vgl. Staehelin, a.a.O., N 27 zu Art. 82 SchKG).

E. 19

August 2019 fällig war. Daran ändert die Anfechtung wegen Willensmängel ("atto di citazione in opposizione") vom 12. März 2019 nichts (vgl. RG act. 6/3). Aus dem vom Beschwerdegegner zitierten Urteil des Bundesgerichts 5A_703/2007 vom 6. April 2009 E. 2.1 ergibt sich zwar die Wirkung des Wider-

15 / 18 spruchs, nämlich eine Überführung in ein kontradiktorisches Verfahren (oben E. 4.6), nicht jedoch, wie sich der Widerspruch auf die Vollstreckbarkeit auswirkt. Das "decreto ingiuntivo" vom 11. Januar 2019 wurde in Anwendung von Art. 642 iZPO für sofort vollstreckbar erklärt (RG act. 1/6). Zwar kann in einem solchen Fall die provisorische Vollstreckbarkeit auf Antrag des Schuldners im Einspracheverfahren suspendiert werden, doch muss dies nach Art. 649 iZPO "con ordinanza non impugnabile" des "giudice istruttore" geschehen. Der Beschwerdegegner behauptet nur, dass er mit der Erhebung der genannten "opposizione" die aufschiebende Wirkung verlangt habe, dass ihm diese tatsächlich erteilt worden wäre, behauptet er nicht und ist, nachdem sich in den Akten keine "ordinanza" gemäss Art. 649 iZPO befindet, auch nicht ersichtlich. Es ist somit davon auszugehen, dass das "decreto ingiuntivo" vom 11. Januar 2019 nach wie vor (provisorisch) vollstreckbar ist. Im Übrigen erschiene selbst unter der Annahme, dass im italienischen Mahnverfahren die (prozessuale) aufschiebende Wirkung erteilt wurde, zweifelhaft, ob damit auch gleich die (materiellrechtliche) Fälligkeit der im "lodo irrituale" festgestellten Forderung dahingefallen wäre, sind doch die beiden Institute grundsätzlich unabhängig voneinander. 6. Sonstige Einwendungen gegen die provisorische Rechtsöffnung Die übrigen Einreden bzw. Einwendungen, die der Beschwerdegegner vorgebracht hat, vermögen die Schuldanererkennung nicht zu entkräften. Der Beschwerdegegner beruft sich auf Willensmängel, allerdings ohne diese im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren in irgendeiner Weise zu substantieren. Er behauptet lediglich pauschal, der "lodo irrituale" sei wegen Willensmängeln angefochten worden. Hinweise zur Art des Willensmangels (Irrtum, Täuschung oder Drohung) wie auch zum in dieser Hinsicht anwendbaren italienischen

Recht fehlen. Dies genügt zur Glaubhaftmachung der betreffenden Einwendung, wie dies im Rechtsöffnungsverfahren erforderlich ist (Art. 82 Abs. 2 SchKG), nicht. Auch dass der Beschwerdegegner seinen im italienischen Mahnverfahren erhobenen Widerspruch ("atto di citazione in opposizione") vom 12. März 2019 zu den Akten reichte (RG act. 6/3), ersetzt entsprechende Behauptungen nicht. Ähnliches gilt schliesslich für die vom Beschwerdegegner erhobene Verrechnungseinrede. Auch hier fehlen nähere Ausführungen insbesondere zur Höhe und zur Fälligkeit der Verrechnungsforderung, wie das der Verrechnungseinwand im Verfahren um provisorische Rechtsöffnung voraussetzt (vgl. BGer 5A_139/2018 v. 25.6.2019 E. 2.6.1). Der Verrechnungseinwand erscheint somit ebenfalls unglaubhaft.

16 / 18 7. Zusammenfassung

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