

# GR\_GERICHTE KSK 2010 79 vom 23. November 2010

GR Gerichte, 2010-11-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_KSK\\_2010\\_79](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2010_79)

FR: GR\_GERICHTE KSK 2010 79 du 23 novembre 2010

IT: GR\_GERICHTE KSK 2010 79 del 23 novembre 2010

## Regeste

Vollstreckung, definitive Rechtsöffnung | Rechtsöffnung

## Erwägungen

### E. 8

September 2010 verzichtete die Bezirksgerichtsvizepräsidentin Hinterrhein auf eine Stellungnahme. Der Beschwerdegegner erklärte mit Schreiben vom 29. September 2010, dass die Beschwerde inakzeptabel und der Entscheid des Bezirksgerichtspräsidiums Hinterrhein richtig sei. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften und im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Seite 4 — 11 II. Erwägungen 1. Gegen Entscheide des Bezirksgerichtspräsidiums in Rechtsöffnungssachen kann gemäss Art. 236 Abs. 1 der Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden (ZPO; BR 320.000) in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 Ziff. 2 und Art. 24 der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GVV zum SchKG; BR 220.100) innert zehn Tagen seit der schriftlichen Mitteilung Rechtsöffnungsbeschwerde an das Kantonsgericht erhoben werden. Gemäss Art. 236 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 233 Abs. 1 und 2 ZPO hat die Beschwerde schriftlich zu erfolgen, wobei mit kurzer Begründung anzugeben ist, welche Punkte des Entscheides angefochten und welche Abänderungen beantragt werden. Die Beschwerde vom 31. August 2010 (Poststempel 2. September 2010) richtet sich gegen den am 20. August 2010 mitgeteilten Rechtsöffnungsentscheid der Bezirksgerichtsvizepräsidentin Hinterrhein, welcher der Beschwerdeführerin am 25. August 2010 zugestellt wurde (act. I/1). Auf das frist- und formgerecht eingereichte Rechtsmittel ist deshalb einzutreten. 2. Seitens der Beschwerdeführerin wurde mit der Rechtsschrift ein Aktenauszug eingereicht, welcher der Vorinstanz nicht vorgelegen hat. Das Kantongericht überprüft gemäss Art. 236 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 235 Abs. 1 ZPO im Rahmen der Beschwerdeanträge, ob der angefochtene Entscheid oder das diesem vorangegangene Verfahren Gesetzesbestimmungen verletzt, welche für die Beurteilung der Streitfrage wesentlich sind. Dabei stellt es auf die Entscheidungsgrundlagen ab, die bereits der Vorinstanz zur Verfügung standen. Die Einlagen neuer Beweismittel im Beschwerdeverfahren ist unzulässig (Art. 236 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 233 Abs. 2 ZPO), es sei denn, es handle sich um solche zu prozessrechtlichen, von Amtes wegen abzuklärenden Fragen, wie etwa die örtliche Zuständigkeit bzw. Wohnsitz und Gerichtsstand, die fristgerechte Parteivorladung oder die Frage der Partei- und Prozessfähigkeit (vgl. PKG 2000 Nr. 14 S. 82 f.; Daniel Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, Basel 1998, Art. 84 N. 50 und 90). Das Kantonsgericht hat somit bei der Beurteilung eines Falles von den nämlichen tatsächlichen Voraussetzungen auszugehen wie

der Vorderrichter (PKG 2000 Nr. 14 S. 83; vgl. zum Ganzen Giusep Nay, Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Graubünden, Chur 1986, Art. 236 N. 6). Bei dem neu eingereichten Dokument handelt es sich um einen Aktenauszug des Amtsgerichts Stuttgart, welcher der Beschwerdeführerin am 31. August 2010

Seite 5 — 11 zugegangen ist. Er soll belegen, dass der Mahnbescheid vom 29. November 2006 und der Vollstreckungsbescheid vom 21. Dezember 2006 ordnungsgemäss an Y. zugestellt wurden. Um zu entscheiden, ob die nachträgliche Einreichung dieses Beweismittels zulässig ist, muss nachfolgend geprüft werden, ob die Frage der rechtsgültigen Zustellung von Amtes wegen abzuklären ist oder nicht. 3. Die Beschwerdeführerin ersuchte die Bezirksgerichtsvizepräsidentin Hinterrhein gestützt auf eine deutsche Gerichtsurkunde um Gewährung der definitiven Rechtsöffnung. Insofern hatte die Rechtsöffnungsrichterin vorfrageweise zu entscheiden, ob dieser ausländische Entscheid in der Schweiz für vollstreckbar erklärt werden kann. Dagegen standen dem Beschwerdegegner die im massgebenden Staatsvertrag vorgesehenen Einwendungen zur Verfügung (Art. 81 Abs. 3 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG; SR 281.1]). Im Folgenden wird daher zuerst abzuklären sein, nach welchem Staatsvertrag die Vollstreckbarkeit zu beurteilen ist. 4. Weil sich der Sitz der Beschwerdeführerin in Deutschland befindet und der Beschwerdegegner Wohnsitz in der Schweiz hat, liegt ein internationales Verhältnis vor. Die Vorinstanz betrachtete zu Recht das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ; SR 0.275.11) für anwendbar. Sowohl Deutschland (14. Dezember 1994) als auch die Schweiz (18. Oktober 1991) haben dieses Übereinkommen ratifiziert. Das LugÜ, welches für die Schweiz am 1. Januar 1992 und für Deutschland am 1. März 1995 in Kraft getreten ist, ersetzt in seinem Anwendungsbereich zahlreiche bilaterale Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommen (vgl. Art. 55 LugÜ) und verdrängt das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) (Gerhard Walter, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2007, S. 423 f.). Noch keine Anwendung findet das revLugÜ vom 30. Oktober 2007, welches für die Schweiz erst am 1. Januar 2011 in Kraft tritt. 5.a) Gegenstand der vorliegenden Beschwerde bildet der Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Stuttgart vom 21. Dezember 2006 aufgrund des am 29. November 2006 erlassenen Mahnbescheids. Dabei handelt es sich um einen Entscheid im Sinne von Art. 25 LugÜ (vgl. PKG 2005 Nr. 25 E. 2.a S. 156), womit der Antrag auf Vollstreckung neben den in Art. 81 Abs. 1 SchKG vorgesehenen Einreden nur aus einem der in Art. 27 und 28 angeführten Gründe abgelehnt werden kann (Art. 34 Abs. 2 LugÜ). Die Verweigerungsgründe sind von Amtes wegen zu prüfen (Walter, a.a.O., S. 451; vgl. auch PKG 2001 Nr.

Seite 6 — 11 44 E. 4.c S. 180). Dies bedeutet, dass für die Beurteilung dieser Fragen das Novenverbot nicht gilt. Der neu eingereichte Aktenauszug der Beschwerdeführerin muss daher berücksichtigt werden (vgl. vorn E. 2). Keinesfalls darf die ausländische Entscheidung in der Sache selbst nachgeprüft werden (Art. 34 Abs. 3 LugÜ). b) Art. 27 Nr. 2 LugÜ bestimmt, dass eine Entscheidung nicht anerkannt wird, wenn dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, das dieses Verfahren einleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück nicht ordnungsgemäss und nicht so rechtzeitig zugestellt worden ist, dass er sich verteidigen konnte. Diese auf Versäumnisurteile zugeschnittene Vorschrift schützt die Rechte des Beklagten. Sie ergänzt insbesondere Art.

20 Abs. 2 LugÜ, der das Gericht des Erststaates zwingt, das Verfahren so lange auszusetzen, bis der Beklagte das rechtliche Gehör erhält. Somit obliegt die Prüfung der Frage der ordnungsgemässen Zustellung in erster Linie dem Urteilsstaat. Sie gehört aber auch zu den Pflichten der Behörden des Staates, in dem das Urteil vollstreckt werden soll (Urteil des Bundesgerichts 5P.471/2002 vom 12. Februar 2003, E. 3.1). Als verfahrenseinleitendes Schriftstück im Sinne von Art. 27 Nr. 2 LugÜ gilt die vom Recht des Urteilsstaats vorgesehene Urkunde, durch deren Zustellung der Beklagte erstmals von dem der Entscheidung zugrunde liegenden Verfahren Kenntnis erlangt. Es handelt sich um dasjenige Schriftstück, dessen ordnungsgemässe und rechtzeitige Zustellung den Beklagten in die Lage versetzt, seine Rechte vor Erlass einer vollstreckbaren Entscheidung im Urteilsstaat geltend zu machen. Wie gegen den Zahlungsbefehl des SchKG kann gegen den Mahnbescheid eines deutschen Gerichts Widerspruch eingelegt werden. Falls der Gläubiger dies beantragt, so wird das Verfahren in das ordentliche, streitige Verfahren übergeleitet. In diesem Fall gilt die Zustellung des Mahnbescheids nicht als Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks, wenn im ordentlichen Verfahren ein Entscheid ergeht (BGE 123 III 374 E. 3.c S. 382 f.). Anders verhält es sich, wenn gegen den Mahnbescheid kein Widerspruch erhoben wird. Der Mahnbescheid erstarkt dann zum Vollstreckungsbescheid, der einem Versäumnisurteil gleichsteht. Für diese Entscheidung handelt es sich beim Mahnbescheid um das verfahrenseinleitende Schriftstück (PKG 2005 Nr. 25 E. 3.b S. 159 f.; offen gelassen von BGE 123 III 374 E. 3.c S. 382; vgl. zum Ganzen Walter, a.a.O., S. 457 f. m.w.H.). c) Art. 46 Nr. 2 LugÜ erfordert, dass die Partei, welche die Anerkennung einer Vollstreckung geltend macht oder die Zwangsvollstreckung betreiben will, bei einer im Versäumnisverfahren ergangenen Entscheidung die Urschrift oder eine

Seite 7 — 11 beglaubigte Abschrift der Urkunde vorzulegen hat, aus der sich ergibt, dass das den Rechtsstreit einleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück der säumigen Partei zugestellt worden ist. Ob das verfahrenseinleitende Schriftstück ordnungsgemäss zugestellt wurde, bestimmt das Recht des Ursprungsstaats, unter Einschluss der für ihn geltenden internationalen Verträge. Nach diesen Regeln bestimmt sich insbesondere auch, wie die Zustellungsurkunde auszusehen hat. Jedenfalls muss es sich um eine besondere Zustellungsurkunde handeln, aus der sich die Tatsache der Zustellung des erforderlichen Schriftstückes direkt ergibt. Es ist hingegen nicht notwendig, dass die Urkunde auf den verfahrenseinleitenden Charakter des zugestellten Schriftstücks hinweist. Ebenso wenig muss daraus die Rechtzeitigkeit der Zustellung gemäss Art. 27 Nr. 2 LugÜ hervorgehen (Georg Naegeli, Kommentar zum Lugano-Übereinkommen [LugÜ], Bern 2008, Art. 46 N. 20 f.). Gemäss dem neu eingereichten Aktenauszug des Amtsgerichts Stuttgart (act. 01/1) wurde der Mahnbescheid an eine Adresse in Deutschland gesendet. Die Rechtswirksamkeit der Zustellung und die Art des Nachweises richten sich deshalb nach deutschem Prozessrecht. Im vorliegenden Fall hat das Amtsgericht Stuttgart die Deutsche Post AG mit der Zustellung beauftragt. Dieses Vorgehen ist gemäss § 168 Abs. 1 der Zivilprozessordnung Deutschlands (DZPO) zulässig. Weil die Übergabe des Schriftstückes in der Wohnung des Beschwerdegegners nicht möglich war, hat die Postbedienstete am 1. Dezember 2006 das Schriftstück in den zur Wohnung gehörenden Briefkasten eingelegt (act. 01/1). Nach § 180 DZPO gilt mit der Einlegung das Schriftstück als zugestellt. Durch die Bescheinigung nach Art. 54 EuGVVO im Original (act. III/5) und den neu eingereichten Aktenauszug des Amtsgerichts Stuttgart ist der Nachweis erbracht, dass der Mahnbescheid am 1. Dezember 2006 zugestellt wurde, was im Hinblick auf Art. 46 Nr. 2 LugÜ genügt

(vgl. LGVE 1999 I Nr. 40 E. 5.5 S. 85). Inwiefern der Nachweis, wonach dem Beschwerdegegner der Mahnbescheid vom 29. November 2006 ordnungsgemäss zugestellt worden ist, nicht der Wahrheit entsprechen soll, ist nicht ersichtlich. Zudem hat der Beschwerdegegner zu keiner Zeit den rechtswirksamen Zugang des Mahnbescheids bestritten. Er macht lediglich seine mangelnde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit geltend. 6. Neben dem Nachweis der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks bei Säumnisentscheidungen hat die Partei, welche die Zwangsvollstreckung betreiben will, noch weitere Belege vorzuweisen. Gemäss Art. 33 Abs. 3 LugÜ sind dem Antrag auf Vollstreckbarerklärung die in den Art. 46 und 47 LugÜ angeführten Urkunden beizufügen.

Seite 8 — 11 a) So hat der Antragsteller eine Ausfertigung der Entscheidung, welche die für ihre Beweiskraft erforderlichen Voraussetzungen erfüllt, vorzulegen (Art. 46 Nr. 1 LugÜ). Diesem Erfordernis ist die Beschwerdeführerin bereits in erster Instanz nachgekommen (vgl. act. III/2). Es besteht kein Anlass, die Echtheit der eingereichten Urkunde in Frage zu stellen. b) Weiter sind gemäss Art. 47 Nr. 1 LugÜ die Urkunden vorzulegen, aus denen sich ergibt, dass die Entscheidung nach dem Recht des Ursprungsstaats vollstreckbar ist und dass sie zugestellt worden ist. Dass der Vollstreckungsbescheid nach deutschem Recht vollstreckbar ist, ergibt sich aus der Bescheinigung nach Art. 54 EuGVVO (act. III/5) und der Bestätigung auf dem Beschluss des Amtsgerichts Stuttgart vom 15. Februar 2010, wonach der Vollstreckungsbescheid rechtskräftig ist. Die Vollstreckbarkeit würde im vorliegenden Fall auch schon aus der eingereichten Entscheidung selbst hervorgehen (PKG 2005 Nr. 25 E. 3.c/aa S. 161). c) Zu prüfen bleibt, ob der Nachweis vorliegt, dass der Vollstreckungsbescheid dem Beschwerdegegner zugegangen ist. Weil die Entscheidung dem Beschwerdegegner in Deutschland nicht zugestellt werden konnte, wurde mit Beschluss vom 15. Februar 2010 die Neuzustellung an eine Adresse in der Schweiz bewilligt. Die Zustellung eines Schriftstücks in einen anderen Vertragsstaat des LugÜ richtet sich nach Art. IV Abs. 1 des Protokolls Nr. 1 zum LugÜ. Diese Vorschrift verweist auf die zwischen den Vertragsstaaten geltenden Übereinkommen oder Vereinbarungen. Die Ordnungsmässigkeit der Übermittlung und die Ausgestaltung der nach Art. 47 Nr. 1 LugÜ vorzulegenden Urkunde ist dann ausschliesslich nach den Bestimmungen eines solchen Übereinkommens oder einer solchen Vereinbarung zu prüfen (vgl. Naegeli, a.a.O., Art. 47 N. 13). Im Verkehr zwischen Deutschland und der Schweiz gilt das Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen (HZÜ; SR 0.274.131). Gemäss Art. 5 HZÜ wird die Zustellung des Schriftstücks durch die zentrale Behörde des ersuchten Staates bewirkt oder veranlasst. Die zentrale Behörde des ersuchten Staates oder jede von diesem hierzu bestimmte Behörde stellt ein Zustellungszeugnis aus, das dem Muster im Anhang des Übereinkommens entspricht (Art. 6 HZÜ). Bei diesem Zustellungszeugnis handelt es sich um die Urkunde nach Art. 47 Nr. 1 LugÜ (vgl. PKG 2005 Nr. 25 E. 3.b S. 160 f.). Es enthält die Angaben über die Erledigung des Ersuchens; in ihm sind Form, Ort und Zeit der Erledigung sowie die Person anzugeben, an welche das Schriftstück ausgehändigt wurde. Allenfalls sind die Umstände anzuführen, welche die Zustellung verhindert haben. Sofern der

Seite 9 — 11 Bestimmungsstaat nicht widerspricht, gestatten Art. 8 und Art. 10 HZÜ alternative Zustellungsformen, insbesondere die unmittelbare Zustellung gerichtlicher Schriftstücke durch die Post (Art. 10 lit. a HZÜ). Allerdings hat die Schweiz von der Möglichkeit des Widerspruchs Gebrauch gemacht. Die Zustellungsklausel auf dem

Beschluss vom 15. Februar 2010 lautete wie folgt: „Gemäss Haager Abkommen ist der Vollstreckungsbescheid dem Auftragsgegner am 8.3.10 zugestellt worden.“ Damit vermag sie nicht als Urkunde im Sinne von Art. 6 HZÜ zu gelten. Die Zustellungsklausel enthält keine näheren Informationen über die Erledigung des Ersuchens und ist nicht von der ersuchten Behörde, sondern vom ersuchenden Gericht ausgestellt worden. Im Übrigen ist der Nachweis der Zustellung des Urteils (Art. 47 Nr. 1 LugÜ) nicht Gegenstand der Beweiserleichterungen von Art. 48 Abs. 1 LugÜ. Deshalb spielt es keine Rolle, dass die Beschwerdeführerin angibt, dass die Zustellungsurkunde im Original bereits vernichtet wurde und nicht mehr vorhanden ist. Der Beweis kann trotzdem nicht durch andere Beweismittel geführt werden. Die Vorinstanz hat aber kein Recht verletzt, indem sie der Antrag stellenden Partei eine Frist zur Nachreichung des Zustellungszeugnisses ansetzte, weil dies dem Zweck von Art. 48 Abs. 1 LugÜ entspricht (vgl. Naegeli, a.a.O., Art. 48 N. 2). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es der Beschwerdeführerin nicht gelungen ist, die Zustellung der ausländischen Entscheidung nach derzeit geltendem Recht nachzuweisen, weshalb deren Vollstreckbarkeit verweigert werden muss. Die Vorinstanz hat das Rechtsöffnungsgesuch in der Betreuung Nr. \_ zu Recht abgewiesen. d) Nach dem revLugÜ vom 30. Oktober 2007, welches für die Schweiz am 1. Januar 2011 in Kraft tritt, wäre der vorliegende Fall anders zu entscheiden. Die Revision soll die ursprüngliche Parallelität zur Regelung innerhalb der EU wieder herstellen. Zwischen den Vertragsstaaten der EU gilt nicht mehr das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelsachen vom 27. September 1968 (EuGVÜ), sondern die EuGVVO. Das revLugÜ und die EuGVVO enthalten (mit minimalen Ausnahmen) denselben Text (Walter, a.a.O., S. 164). Zur Vereinfachung und Beschleunigung des Anerkennungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahrens wird mit der Revision eine Bescheinigung eingeführt, welche der Exequaturbehörde die Überprüfung der wichtigsten Formalien durch gezielte Hinweise erleichtern soll. Die in Art. 54 revLugÜ vorgesehene Bescheinigung ersetzt die Vorlage der in Art. 46 Nr. 2 und Art. 47 LugÜ erwähnten Urkunden. Das für die Vollstreckbarerklärung zuständige Gericht kann der Bescheinigung alle Angaben entnehmen, die für die Entscheidung

Seite 10 — 11 notwendig sind (Naegeli, a.a.O., Art. 46 N. 34). Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin eine Bescheinigung nach Art. 54 EuGVVO eingereicht (vgl. act. III/5), weshalb der Vollstreckungsbescheid nach zukünftigem Recht in der Schweiz für vollstreckbar erklärt werden könnte. 7. Das Kantonsgericht von Graubünden kommt somit zum Schluss, dass die Beschwerde abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang rechtfertigt es sich, die Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Fr. 600.– der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG; SR 281.35]). Mangels eines Antrages ist dem Beschwerdegegner keine ausseramtliche Entschädigung zuzusprechen (Art. 62 Abs. 1 GebV SchKG).

Seite 11 — 11 III.

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