

GR_GERICHTE KSK 2015 75 vom 13. Juli 2016

GR Gerichte, 2016-07-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2015_75

FR: GR_GERICHTE KSK 2015 75 du 13 juillet 2016

IT: GR_GERICHTE KSK 2015 75 del 13 luglio 2016

Regeste

Vollstreckbarerklärung / definitive Rechtsöffnung

Erwägungen

E. 12

Dezember 2014 sowie Prozesskosten in Höhe von € 749.91 zu bezahlen. Dieses Urteil wurde am 20. Juli 2015 vom Bezirksgericht Mattighofen für rechtskräftig und vollstreckbar erklärt. B. In der Folge leitete die X. _____ GmbH die Betreuung gegen die Y. _____ AG ein, woraufhin das Betreibungsamt Inn am 1. Oktober 2015 unter der Betreibungsnummer _____ einen Zahlungsbefehl über einen Forderungsbetrag von Fr. 4'535.08 zuzüglich 9.08% Zins seit dem 12. Dezember 2014, Prozesskosten von Fr. 813.13 zuzüglich Zins von 4% seit dem 16. Juni 2015 und Kosten für Bescheinigung von Fr. 3.87 zuzüglich 4% Zins seit dem 18. August 2015 ausstellte. Am 2. Oktober 2015 erhob die Y. _____ AG dagegen fristgerecht Rechtsvorschlag. C. Mit Eingabe vom 26. Oktober 2015 wandte sich die X. _____ GmbH an das Bezirksgericht Inn und stellte das folgende Rechtsbegehren: "1. Das Versäumungsurteil des Bezirksgerichtes Mattighofen vom 16. Juni 2015 sei anzuerkennen und in der Schweiz für vollstreckbar zu erklären. 2. Es sei dem Kläger in der Betreuung Nr. _____ des Betreibungsamts Inn (Zahlungsbefehl vom 01.10.2015) gestützt auf Art. 80 SchKG definitive Rechtsöffnung zu erteilen für CHF 4'535.08 nebst 9.0800% Zins seit 12.12.2014 für die Forderung laut Versäumungsurteil des Bezirksgerichtes Mattighofen vom 16.06.2015, GZ 2C436/15k; CHF 813.13 nebst 4.00% Zins seit 16.06.2015 für die Prozesskosten aus Versäumungsurteil des Bezirksgerichtes Mattighofen vom 16.06.2015, GZ 2C436/15k; CHF 3.87 nebst 4.00% seit 18.08.2015 für die Kosten für Bescheinigung sowie CHF 73.30 nebst 4.00% Zins seit 21.10.2015 für den Zahlungsbefehl. 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten." Zur Begründung wurde ausgeführt, das als Rechtsöffnungstitel eingereichte Urteil des Bezirksgerichtes Mattighofen sei für rechtskräftig und vollstreckbar erklärt worden. Die Bescheinigung über Urteile und gerichtliche Vergleiche im Sinne der Art. 54 und 58 des Lugano-Übereinkommens sei am 18. August 2015 ausgestellt worden. Die Forderung sei im Entscheid genau bezeichnet und die Beklagte sei

Seite 3 — 20 verpflichtet worden, diese Forderung zu bezahlen, was diese jedoch nicht getan habe. D. In ihrer Stellungnahme vom 6. November 2015 beantragte die Y. _____ AG, es sei das Rechtsbegehren auf Anerkennung und Vollstreckungserklärung des Urteils des Bezirksgerichtes Mattighofen sowie der Antrag auf definitive Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. _____ abzuweisen. Es handle sich in der Sache um eine Stornogebühr seitens der X. _____ GmbH, welche kompromisslos und völlig ungerechtfertigt eingefordert worden sei. E. Mit Schreiben vom 11. November 2015 teilte das Bezirksgericht Inn der X. _____ GmbH mit, dass gemäss Art. 34 Ziff. 1 LugÜ die Vollstreckbarerklärung und

Rechtsöffnung von Amtes wegen zu verweigern sei, wenn sie dem schweizerischen ordre public offensichtlich widersprechen würde. Die Gesuchsgegnerin mache implizit geltend, keine Gelegenheit zur Stellungnahme vor dem Bezirksgericht Mattighofen erhalten zu haben. Entsprechend sei der Zustellnachweis des verfahrenseinleitenden Schriftstücks noch bis zum 23. November 2015 nachzureichen. F. In ihrem Schreiben vom 16. November 2015 teilte die X. _____ GmbH mit, sie überlasse dem Bezirksgericht Inn in der Beilage die Zustellscheine hinsichtlich der Klage und der Ladung. In der Beilage befanden sich jedoch nur zwei Kopien desselben Zustellscheins vom 17. Juni 2015. G. Mit Entscheid vom 17. November 2015, mitgeteilt am 18. November 2015, erkannte der Einzelrichter am Bezirksgericht Inn wie folgt: "1. Das Gesuch um Anerkennung und Vollstreckbarerklärung des Versäumungsurteils des Bezirksgerichtes Mattighofen vom 16. Juni 2015 wird abgewiesen. 2. Das Gesuch um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. _____ des Betreibungsamtes Inn wird abgewiesen. 3. Die Gebühren des Bezirksgerichtes Inn im Betrage von CHF 300.00 gehen zu Lasten der gesuchstellenden Partei und werden mit dem bereits geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. 4. Es werden keine ausseramtlichen Entschädigungen bzw. Umtriebsentschädigungen zugesprochen. 5. (Rechtsmittelbelehrung). 6. (Mitteilung)." Zur Begründung führte der Einzelrichter aus, der Gläubiger müsse gemäss Art. 53 LugÜ das Original oder eine beglaubigte Kopie des Entscheids sowie ein dem An-

Seite 4 — 20 hang V des LugÜ entsprechendes Vollstreckungsformular (Zertifikat) des Gerichts, welches den zu vollstreckenden Entscheid gefällt habe, vorlegen. Gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung sei die Vollstreckbarerklärung und Rechtsöffnung von Amtes wegen zu verweigern, wenn sie dem schweizerischen ordre public offensichtlich widersprechen würde (Art. 34 Ziff. 1 LugÜ). Die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks per Post an die in der Schweiz wohnhafte Partei verstosse gegen den ordre public; der Mangel sei nicht heilbar. Im konkreten Fall sei aufgrund der nachgereichten Zustellscheine erstellt, dass das österreichische Bezirksgericht Mattighofen der Gesuchsgegnerin die Klage und Ladung per Post an ihren Sitz in der Schweiz zugestellt habe. Diese postalische Zustellung widerspreche gemäss vorerwählter herrschender Lehre und Rechtsprechung dem schweizerischen ordre public offensichtlich, sodass die Vollstreckbarerklärung und Rechtsöffnung von Amtes wegen zu verweigern sei. H. Gegen diesen Entscheid liess die X. _____ GmbH mit Eingabe vom 30. November 2015 beim Kantonsgericht von Graubünden Beschwerde einreichen, wobei sie das folgende Rechtsbegehren stellte: "1. Der Entscheid des Bezirksgerichtes Inn zu Proz. Nr. 335-2015-68 vom 17.11.2015, wonach das Gesuch um Anerkennung des Versäumungsurteils des Bezirksgerichtes Mattighofen vom 16. Juni 2015 abgewiesen wird und das Gesuch um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung abgewiesen wird, sei aufzuheben und nachfolgendes zu bewilligen: 2. Das Versäumungsurteil des Bezirksgerichtes Mattighofen vom 16. Juni 2015, GZ 2C436/15k, sei anzuerkennen und in der Schweiz für vollstreckbar zu erklären. 3. Es sei dem Kläger in der Betreuung Nr. _____ des Betreibungsamtes Inn (Zahlungsbefehl vom 01.10.2015) gestützt auf Art. 80 SchKG definitive Rechtsöffnung zu erteilen für CHF 4'535.08 nebst 9.0800% Zins seit 12.12.2014 für die Forderung laut Versäumungsurteil des Bezirksgerichtes Mattighofen vom 16.06.2015, GZ 2C436/15k; CHF 813.13 nebst 4.00% Zins seit 16.06.2015 für die Prozesskosten aus Versäumungsurteil des Bezirksgerichtes Mattighofen vom 16.06.2015, GZ 2C436/15k; CHF 3.87 nebst 4.00% seit 18.08.2015 für die Kosten für Bescheinigung sowie CHF 73.30 nebst 4.00% Zins seit 21.10.2015 für den Zahlungsbefehl. 4. Eventualiter sei die Rechtssache an das Erstgericht

zur neuerlichen Entscheidung und Stattgebung der Rechtsbegehren zurückzuverweisen. 5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Seite 5 — 20 Die Beschwerdeführerin führt als Begründung aus, zwischen der Schweiz und der Republik Österreich bestehe ein bilateraler Vertrag zur Ergänzung des Haager Übereinkommens vom 1. März 1954 betreffend Zivilprozessrecht. In diesem Vertrag werde unter Artikel 1 die Zustellung in Zivil- und Handelssachen geregelt. Nach Art. 1 Abs. 3 dieses Vertrages vom 26. August 1968 sei ausdrücklich geregelt, dass die Zustellung von Schriftstücken durch unmittelbare Übersendung mit der Post an Personen im anderen Staat zulässig sei, sofern nicht Zustellung in besonderer Form, namentlich an den Empfänger zu eigenen Händen (persönlich) verlangt werde. Dieser Vertrag sei durch die nachfolgenden vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Staaten oder der Europäischen Union nicht derogiert worden. I. In ihrer Stellungnahme vom 11. Dezember 2015 beantragt die Y.____AG die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung des Entscheids des Bezirksgerichts Inn. Entscheidend sei einzig und allein die Tatsache, dass sie keine Einladung beziehungsweise Vorladung an ein Gerichtsverfahren in Österreich erhalten habe, wo sie die Gründe für das Nichtbezahlen der geforderten Stornogebühr hätte darlegen und die Zahlungsaufforderung hätte bestreiten können. Diese Gelegenheit sei ihr nicht gegeben worden. J. Mit Schreiben vom 26. Januar 2016 hielt die X.____GmbH entgegen, die Y.____AG habe Kenntnis von der Klage als auch von der Vorladung für das Gerichtsverfahren in Österreich erlangt. Die Postzustellung mit der Vorladung zur Gerichtsverhandlung sei am 16. April 2015 von A.____ persönlich entgegen genommen worden. Dieser habe die Übernahme auch unterzeichnet. Offensichtlich sei die diesbezügliche Zustellbestätigung irrtümlich nicht vorgelegt worden, was hiermit nachgeholt werde. Auf die weitergehenden Ausführungen in den Rechtsschriften sowie im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1. Die X.____GmbH gelangte am 26. Oktober 2015 an das Bezirksgericht Inn und ersuchte um Anerkennung und Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Entscheids sowie gleichzeitig um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung im anhängig gemachten Betreibungsverfahren. Der zuständige Einzelrichter am Be-

Seite 6 — 20 zirksgericht Inn führte im angefochtenen Entscheid vom 17. November 2015 aus, dass die Vollstreckbarerklärung eines Entscheids nach Wahl des Gläubigers nicht nur in einem separaten Exequaturverfahren nach Art. 38 ff. LugÜ bzw. Art. 26 Abs. 3 LugÜ, sondern gemäss Art. 33 Abs. 3 LugÜ bzw. Art. 26 Abs. 3 LugÜ auch im Rahmen eines Rechtsöffnungsverfahrens erfolgen könne. Das Exequatur im Zuge einer Rechtsöffnung könne entweder vorfrageweise erfolgen oder aber als selbständiger Entscheid in das Urteilsdispositiv aufgenommen werden. Gestützt darauf prüfte er in der Folge die Voraussetzungen einer Anerkennung nach Art. 34 LugÜ und gelangte zum Ergebnis, dass im konkreten Fall die postalische Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks dem schweizerischen ordre public widerspreche, weshalb die Vollstreckbarerklärung wie auch die Rechtsöffnung von Amtes wegen zu verweigern seien. Dementsprechend verfügte der Einzelrichter in einer ersten Dispositivziffer die Abweisung des Gesuchs um Anerkennung und Vollstreckbarerklärung des ausländischen Urteils und in einer zweiten Dispositivziffer die Abweisung des Gesuchs um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung. Da diese beiden Dispositivpunkte - wie nachfolgend noch aufzuzeigen ist - nicht demselben Rechtsmittel unterliegen (Entscheide gegen die Erteilung oder Verweigerung der Vollstreckbarerklärung sind mit Beschwerde gemäss Art. 327a ZPO anfechtbar, während

gegen erstinstanzliche Entscheide über Rechtsöffnungsbegehren die Beschwerde nach Art. 319 lit. a ZPO zur Verfügung steht), gilt es in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die gleichzeitige (hauptfrageweise) Prüfung von Vollstreckbarkeit und Rechtsöffnung in ein und demselben Verfahren unter dem im Jahre 2011 in Kraft getretenen revidierten Lugano-Übereinkommen überhaupt zulässig ist und welche Auswirkungen sich daraus für das vorliegende Rechtsmittelverfahren ergeben. 2.a) Im Prinzip ist kein Staat verpflichtet, Entscheidungen ausländischer Gerichte oder Behörden anzuerkennen, denn dies bedeutet die Anerkennung eines fremden Hoheitsaktes. Diese Souveränität bezüglich einer Anerkennung ist ein Ausfluss der Gerichtshoheit. Jeder Staat kann deshalb auch die Voraussetzungen bestimmen, unter denen er (allenfalls) ein ausländisches Urteil anerkennen will. Dabei bedeutet Anerkennung eines ausländischen Urteils vereinfacht gesagt, dass man die Wirkungen der ausländischen Entscheidung auf das Inland erstreckt (Wirkungserstreckung) oder die Entscheidung im Inland so behandelt, als wäre es eine inländische Entscheidung (Wirkungsgleichstellung). Ohne Anerkennung zeugt der ausländische Entscheid denn auch keine Wirkung(en) im Inland. Von der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung ist deren Vollstreckbarerklärung (Exequatur) zu unterscheiden: Letztere bedeutet die Zulassung einer ausländi-

Seite 7 — 20 schen Entscheidung zur Zwangsvollstreckung. Die Anerkennung ist damit die Voraussetzung für eine Vollstreckbarerklärung. Ob die Wirkungen der Anerkennung eintreten, muss - wenn auch meist nur vorfrageweise - von einem Gericht entschieden werden (vgl. zum Ganzen Gerhard Walter/Tanja Domei, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. Auflage, Bern 2012, § 8 I 1 S. 409 f.; Alexander R. Markus, Internationales Zivilprozessrecht, Bern 2014, N. 1312 ff.; Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Auflage, Basel 2010, N. 59 zu Art. 80). Handelt es sich bei der Entscheidung um eine solche aus einem Staat, mit dem die Schweiz durch ein bilaterales oder multilaterales Anerkennungsabkommen verbunden ist, dann richten sich die Anerkennungsbedingungen nach dem betreffenden Vertrag. Im konkreten Fall liegt eine Entscheidung aus einem Vertragsstaat des Lugano-Übereinkommens (LugÜ; SR 0.275.12) vor, welche in Zivil- und Handelssachen ergangen ist. Demzufolge gelangen vorliegend für die Beurteilung der Anerkennung die Bestimmungen des LugÜ zur Anwendung. b) Die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung hat die Erstreckung ihrer (Rechts-)Wirkung auf das Inland zur Folge. Ist ein Gläubiger - wie es vorliegend unbestritten der Fall ist - im Besitz einer ausländischen Entscheidung mit einer Verurteilung zur Zahlung einer Geldsumme im Sinne von Art. 32 LugÜ, verfügt er grundsätzlich über zwei verschiedene Möglichkeiten, um deren Erstreckung zu erhalten: Die inzidente Anerkennung im Rechtsöffnungsverfahren (vgl. nachfolgend E. 2.b/ba) oder die Durchführung eines eigenständigen Exequaturverfahrens (vgl. nachfolgend E. 2b/bb). ba) In der Praxis ist die inzidente Anerkennung der Normalfall, das heisst, das ausländische Urteil wird nur im Rahmen einer Vorfrage im Rechtsöffnungsverfahren anerkannt. Dabei geht es um die vorfrageweise Anerkennung sämtlicher Urteilstwirkungen einschliesslich der Vollstreckbarkeit gemäss den Bestimmungen von Art. 32 - 37 LugÜ (Daniel Staehelin/Lukas Bopp in: Felix Dasser/Paul Oberhammer [Hrsg.], Lugano-Übereinkommen, 2. Auflage, Bern 2011, N. 15 zu Art. 38). Der Gläubiger stellt nach erhobenem Rechtsvorschlag ein Gesuch um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung, wobei er dem Rechtsöffnungsrichter das ausländische Urteil präsentiert. Wenn das Urteil gemäss Staatsvertrag (vorliegend: LugÜ) anerkannt werden kann, so hat es dieselbe Wirkung wie ein inländisches und ist folglich ein definitiver

Rechtsöffnungstitel. Ob die Voraussetzungen für die Anerkennung des ausländischen Urteils gemäss den staatsvertraglichen Bestimmungen erfüllt sind, prüft in diesem Fall der Rechtsöffnungsrichter als Vorbedingung für die Erteilung der Rechtsöffnung. Mit anderen Worten gibt es in ei-

Seite 8 — 20 nem derartigen Fall keine selbständige Entscheidung über die Vollstreckbarerklärung des auf Geldzahlung lautenden Urteils, sondern die Frage, ob das ausländische Urteil anzuerkennen und hierzulande zu vollstrecken ist, ist Teil der Entscheidung, ob eine Rechtsöffnung zu erteilen ist oder nicht. Dementsprechend äussert sich das Dispositiv des Entscheides lediglich zur Erteilung der Rechtsöffnung, nicht aber explizit zur Frage der Anerkennung und Vollstreckbarkeit. Deren Beurteilung ergibt sich lediglich aus den Erwägungen des Gerichts. Daraus folgt, dass diese vorfrageweise Beurteilung im Gegensatz zum selbständigen Anerkennungsentscheid auch keine materielle Rechtskraft entfaltet. Das bedeutet, dass für allfällige zukünftige Verfahren die Anerkennung nicht bindend ist, weil nur das Urteilsdispositiv in Rechtskraft erwächst, nicht hingegen die (vorfrageweisen) Erwägungen (vgl. zum Ganzen Walter/Domej, a.a.O., § 10 III 2 S. 473 f.; Markus, a.a.O., N. 1491 f.). Beim Rechtsöffnungsverfahren nach Art. 80 SchKG handelt es sich um ein kontradiktorisches Verfahren, weshalb der beklagten Partei von Beginn weg verschiedene Verteidigungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. So kann sie, sofern die Forderung auf einem ausländischen Entscheid beruht, neben den Einwendungen nach Art. 81 Abs. 1 SchKG auch die im LugÜ vorgesehenen Einwendungen (vgl. Art. 34 und 35 LugÜ) geltend machen. Gegen den Entscheid im Rechtsöffnungsverfahren ist - wie bereits eingangs erwähnt wurde - die Beschwerde nach Art. 319 lit. a ZPO gegeben, mit welcher eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt werden kann (Art. 320 ZPO). Die Rechtsmittelfrist beträgt 10 Tage, da der anzufechtende Entscheid im summarischen Verfahren ergangen ist (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). bb) Soll eine materiell rechtskräftige Feststellung der Anerkennung erfolgen, ist das eigenständige Exequaturverfahren nach Art. 33 Abs. 2 LugÜ nötig. Hauptfrage dieses Verfahrens bildet die Anerkennbarkeit der ausländischen Entscheidung. Der Vorteil dieses Verfahrens besteht darin, dass damit die Anerkennung des ausländischen Urteils für die ganze Schweiz mit bindender Wirkung festgestellt wird, mithin eine selbständige rechtskraftfähige Feststellung der Anerkennung erwirkt wird. Zuständig für die Beurteilung eines unabhängigen Exequaturbegehrens ist nicht mehr wie vor der Revision des LugÜ das Rechtsöffnungsgericht, sondern gestützt auf Art. 39 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 33 Abs. 2 LugÜ das Vollstreckungsgericht, welches jedoch häufig die gleiche kantonale Instanz betrifft. Das Verfahren richtet sich nach den Art. 38 und 53 LugÜ. Geprüft wird darin einzig die sachliche Anwendbarkeit des LugÜ, das Vorliegen einer Entscheidung im Sinne

Seite 9 — 20 von Art. 32 LugÜ sowie die Wirksamkeit dieser Entscheidung. Liegen diese Voraussetzungen vor und sind die Förmlichkeiten gemäss Art. 53 LugÜ erfüllt, so ist die Entscheidung durch das erstinstanzliche Gericht ohne weiteres anzuerkennen. Das Verfahren ist einseitig ausgestaltet, was zur Folge hat, dass das Vorliegen der Anerkennungsverweigerungsgründe nach den Art. 34 und 35 LugÜ erst in einem allfälligen Rechtsbehelfsverfahren eine Rolle spielt, zumal der Schuldner keine Gelegenheit erhält, sich zur Sache zu äussern (Art. 41 LugÜ). Das erstinstanzliche Gericht darf sie nicht berücksichtigen (Art. 41 LugÜ), auch wenn ihr Vorliegen noch so offensichtlich sein sollte

(vgl. Walter/Domej, a.a.O., §10 IV 1). Gegen den Entscheid des Vollstreckungsgerichts ist sodann die Beschwerde nach Art. 327a ZPO gegeben. Im Unterschied zur Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO prüft das Beschwerdegericht die im LugÜ vorgesehenen Verweigerungsgründe mit voller Kognition. Dies ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass dem Beschwerdegericht hier funktional erstinstanzliche Aufgaben zugewiesen sind und insbesondere der Schuldner erstmals rechtliches Gehör erlangt, weshalb die im Beschwerdeverfahren nach der ZPO grundsätzlich vorgesehene Beschränkung des Beschwerdegerichts auf die Wahrnehmung einer offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhalts (Art. 320 lit. b ZPO) hier ebenso wenig greifen kann wie der Novenausschluss nach Art. 326 ZPO (vgl. Paul Oberhammer/Tanja Domej in: Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas, Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, N. 4 zu Art. 327a). c) Es stellt sich nun die Frage, wie es sich verhält, wenn gleichzeitig in einer einzigen Rechtsschrift an das Gericht durch mehrere eigenständige Rechtsbegehren sowohl die formelle Vollstreckbarerklärung als auch die Rechtsöffnung verlangt wird. In Lehre und Rechtsprechung war es bereits unter dem alten LugÜ (vor der 2011 in Kraft getretenen Revision) strittig, ob dieses Vorgehen überhaupt möglich und zulässig war. Das Kantonsgericht von Graubünden hatte sich in PKG 2010 Nr. 11 E. 3.b - in Weiterführung seiner mit PKG 1997 Nr. 21 E. 5.b begründeten Praxis - gegen eine solche Lösung ausgesprochen und betont, dass es keinesfalls zu einer Vermischung der beiden Vollstreckungssysteme kommen dürfe. Zum gleichen Schluss war das Kantonsgericht von Basel-Landschaft gelangt, welches in seinem Entscheid 200 09 1127 vom 20. April 2010 E. 3.3 das Vorgehen der gleichzeitigen Vollstreckbarerklärung und Rechtsöffnung als konventionswidrig bezeichnet hatte. Auch das Bundesgericht ging sodann in seinem Entscheid 5A_162/2012 vom 12. Juli 2012 (vgl. auch Pra 102 [2013] Nr. 28) davon aus, dass lediglich die vorstehend beschriebenen zwei Möglichkeiten zur Vollstreckung eines ausländischen, auf eine Geldsumme lautenden Entscheids bestanden. Die Frage,

Seite 10 — 20 ob im Rechtsöffnungsverfahren auch ein selbständiger Vollstreckbarkeitsentscheid ergehen konnte, wurde im zitierten Entscheid zwar nicht explizit beantwortet. Immerhin führte das Bundesgericht aber aus, dass der Rechtsöffnungsrichter, selbst wenn der Betreibende bezüglich des Exequaturs einen formellen Antrag gestellt habe, darüber nur in der Begründung seines Urteils entscheide und er sich zur Frage der Vollstreckbarkeit nicht im Dispositiv äussern müsse (vgl. E. 6.1 am Ende). Das Bundesgericht scheint demnach eine formelle (rechtskraftfähige) Vollstreckbarerklärung im Verfahren der Rechtsöffnung gar nicht in Betracht gezogen zu haben. In der Lehre und der Rechtsprechung einzelner Kantone wird demgegenüber die Auffassung vertreten, dass diese Vorgehensweise unter dem alten LugÜ wohl möglich gewesen sei (vgl. Staehelin/Bopp, a.a.O., N. 24 zu Art. 38; Dieter A. Hoffmann/Oliver M. Kunz, in: Oetiker/Weibel [Hrsg.], Basler Kommentar Lugano-Übereinkommen, 2. Auflage, Basel 2016, N. 289 ff. zu Art. 38). So wies namentlich das Zürcher Obergericht in seinem Entscheid ZR 106 (2007) Nr. 18 (allerdings noch unter der Geltung der kantonalen Zivilprozessordnung) auf diese dritte Möglichkeit, die Kombination beider Begehren, hin. Es sei möglich, dass der Rechtsöffnungsrichter bei einem entsprechenden Antrag zusammen mit der Rechtsöffnung selbständig über das Exequatur entscheide (vgl. dazu auch Miguel Sogo in: zzz 2008/09 S. 45). Im Unterschied zum alten LugÜ ist nach dem revidierten Übereinkommen - wie bereits ausgeführt wurde - für Vollstreckbarerklärungen nicht mehr der Rechtsöffnungsrichter, sondern das Vollstreckungsgericht

zuständig. Auch wenn in den meisten Kantonen diese Funktionen von der gleichen Instanz wahrgenommen werden, handelt es sich formell um unterschiedliche Zuständigkeiten, sodass die bisherige (umstrittene) Praxis unter dem revidierten LugÜ nicht ohne weiteres fortgesetzt werden kann (vgl. Staehelin/Bopp, a.a.O., N. 24 zu Art. 38; Hoffmann/Kunz, a.a.O., N. 338 zu Art. 38). Es ist daher nachfolgend zu prüfen, ob diese staatsvertragliche Änderung Auswirkungen auf die Zulässigkeit der genannten Vorgehensweise hat. d) Dogmatisch handelt es sich bei der Zusammenlegung des Exequaturverfahrens mit dem Begehren auf Rechtsöffnung um eine objektive Klagehäufung im Sinne von Art. 90 ZPO. Demnach kann die klagende Partei mehrere Ansprüche gegen dieselbe Partei in einer Klage vereinen, sofern das gleiche Gericht dafür sachlich zuständig ist und die gleiche Verfahrensart anwendbar ist. da) In der Lehre und der kantonalen Rechtsprechung ist die Zulässigkeit der objektiven Klagehäufung bei Exequatur und Rechtsöffnung äusserst umstritten. Das Kantonsgericht von Graubünden hat bereits in früheren Entscheiden (vgl. insbesondere die Urteile der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer KSK 11 71

Seite 11 — 20 vom 14. Februar 2012 E. 4 und KSK 12 7 vom 27. März 2012 E. 2.c) festgehalten, dass das inzidente Exequatur im Rahmen der Rechtsöffnung zwar weiterhin möglich sei, allerdings könne vor dem Rechtsöffnungsrichter nicht mehr explizit die Vollstreckbarerklärung verlangt werden, weil der Rechtsöffnungsrichter nicht mehr dafür zuständig sei. Das Kantonsgericht verwies dabei jeweils auf Mathias Plutschow. Dieser begründet die Unzulässigkeit der Zusammenlegung damit, dass mit dem Inkrafttreten der neuen Fassung des LugÜ einerseits nicht mehr der Rechtsöffnungsrichter im Rechtsöffnungsverfahren für die Vollstreckbarkeit zuständig ist, sondern der Vollstreckungsrichter. Andererseits sei das Vollstreckungsverfahren selbst in diverser Hinsicht verändert worden. Neu werde mehr Gewicht auf die Einseitigkeit des Verfahrens und den damit verbundenen Überraschungseffekt gelegt. Das SchKG-Verfahren stelle die vorfrageweise Vollstreckbarerklärung im Rahmen eines Rechtsöffnungsverfahrens dar. Dieses sei weiterhin möglich, allerdings könne vor dem Rechtsöffnungsrichter nicht mehr explizit die Vollstreckbarerklärung verlangt werden, weil der Rechtsöffnungsrichter nicht mehr dafür zuständig sei (vgl. Mathias Plutschow, in: Schnyder, Lugano Übereinkommen zum internationalen Zivilverfahrensrecht, DIKE-Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, N. 9 f. zu Art. 38). Andere Kommentatoren wie beispielsweise Dominik Vock erachten eine objektive Klagehäufung im Sinne von Art. 90 ZPO als unproblematisch. Er unterstellt das Verfahren auch bei selbständigem Exequatur im Rechtsöffnungsverfahren ohne nähere Begründung den Bestimmungen des SchKG, was zur Folge habe, dass der Schuldner im Rechtsöffnungsverfahren zwar anzuhören sei, dessen Einwendungen jedoch beim Exequaturentscheid nicht zu berücksichtigen seien. Der Entscheid über die Vollstreckbarkeit sei sodann ausschliesslich mit Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO anfechtbar, womit eine unerwünschte Spaltung des Rechtsmittelwegs vermieden werde (vgl. Dominik Vock, in: Daniel Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2. Auflage, Basel 2014, N. 9 zu Art. 80). Georg Zondler spricht sich zwar für die Zulässigkeit der objektiven Klagehäufung aus, weist aber gleichzeitig auf die Möglichkeit des Gerichts hin, solche Begehren in unterschiedlichen Verfahren zu behandeln und bei Eingang des Gesuchs des Gläubigers zwei Verfahren, also ein Rechtsöffnungs- und ein Exequaturverfahren zu eröffnen. Dies entspreche jedenfalls der Praxis im Bezirk Zürich (Georg Zondler in: Kren Kostkiewicz/Markus/Rodriguez [Hrsg.], Rechtsöffnung und Zivilprozess - national und international, Bern 2014 S. 110 FN 270). Eine grundsätzliche Zulässigkeit der Verfahrensvereinigung bejahen auch Daniel Staehelin und

Lukas Bopp, weisen jedoch gleichzeitig darauf hin, dass nicht die einzelnen Klagebegehren, sondern nur die der Beurteilung der einzelnen Begehren dienenden Verfahren zwecks Vereinfachung des

Seite 12 — 20 Prozesses zu einem einzigen Verfahren vereinigt würden; für jedes einzelne Verfahren habe ein separater Entscheid, als wäre auch ein eigener Prozess durchgeführt worden, zu ergehen. Entsprechend seien auch die unterschiedlichen Verfahrensgrundsätze für die Begehren und möglichen Einwendungen zu beachten und gegen die ergangenen Entscheide unterschiedliche Rechtsmittel zu ergreifen. Da der Verfahrensweg bei objektiver Klagehäufung nicht restlos vorhersehbar und kompliziert sei, werde davon abgeraten, Rechtsöffnung und Exequatur parallel zu beschreiten (Stahelin/Bopp in: Felix Dasser/Paul Oberhammer [Hrsg.], Lugano-Übereinkommen, 2. Auflage, Bern 2011, N. 24 zu Art. 38). Auch Dieter A. Hoffmann und Oliver M. Kunz erachten eine ausdrückliche Exequaturerteilung im Rechtsöffnungsverfahren grundsätzlich für zulässig. Gemäss ihrer Auffassung ist dieses Verfahren jedoch zweiseitig auszugestalten. Der Schuldner sei im Rahmen der Rechtsöffnung anzuhören und zwar nicht nur zu sämtlichen Rechtsöffnungsvoraussetzungen, sondern auch zu den Exequaturvoraussetzungen und den Anerkennungshindernissen. Im Rechtsmittelverfahren rechtfertige sich sodann aber die Anwendung der Verfahrensbestimmungen von Art. 327a ZPO. Der Schuldner habe Anspruch auf volle Überprüfung der erstinstanzlichen Entscheidung durch ein Rechtsmittelgericht, auch wenn er sich im erstinstanzlichen Verfahren habe äussern dürfen beziehungsweise geäußert habe. Es finde keine Kompensation durch Verfahrensrechte in erster Instanz statt, zumal die explizite Vollstreckbarerklärung die gleichen Wirkungen aufweisen solle wie eine Exequaturerteilung im separaten Verfahren. Auch deshalb rechtfertige sich eine umfassende Prüfung (Dieter A. Hofmann/Oliver M. Kunz in: Oetiker/Weibel, a.a.O., N. 335 ff. zu Art. 38). db) Die divergierenden Lehrmeinungen dürften hauptsächlich darauf zurückzuführen sein, dass die Verfahren zur Prüfung der beiden Begehren komplett unterschiedlich aufgebaut sind. Zwar unterliegen sie wohl der gleichen Verfahrensart (beide sind im summarischen Verfahren abzuwickeln), jedoch gelten für das Exequaturverfahren primär die Bestimmungen des LugÜ und nur subsidiär die Regelungen der ZPO, während auf das Rechtsöffnungsverfahren komplett die Verfahrensregeln der ZPO Anwendung finden. Der Hauptunterschied liegt darin, dass es sich beim Exequaturverfahren im Gegensatz zum Rechtsöffnungsverfahren um ein einseitiges Verfahren handelt. Das mit dem Antrag befasste Gericht erlässt seine Entscheidung unverzüglich, ohne dass der Schuldner in diesem Abschnitt des Verfahrens Gelegenheit erhält, sich zu äussern (Art. 41 LugÜ). Um diese Benachteiligung des Schuldners zu kompensieren, erhält er dafür in einem umfassend ausgestalteten Rechtsbehelfsverfahren die Möglichkeit, sich gegen die erst-

Seite 13 — 20 instanzliche Vollstreckbarerklärung zur Wehr zu setzen. Das erstinstanzliche Verfahren ist in den Art. 38 - 42 LugÜ geregelt. Nach Auffassung der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer gehen diese Bestimmungen den Regeln der ZPO vor (vgl. auch Plutschow, a.a.O., N. 12 zu Art. 38). Insofern erscheint es nicht als sachgerecht, das staatsvertraglich geregelte Exequaturverfahren mit dem schweizerischen Rechtsöffnungsverfahren zu vereinen, zumal dadurch die Bestimmungen des LugÜ möglicherweise umgangen würden. So müsste dem Schuldner im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens zwingend das rechtliche Gehör gewährt werden, was jedoch ausdrücklich gegen Art. 41 LugÜ verstossen würde. Gleiches hat für das Rechtsbehelfs-

respektive Rechtsmittelverfahren zu gelten. Das Rechtsbehelfsverfahren ist in Art. 43 LugÜ geregelt. Diese Bestimmung regelt den Rechtsbehelf grundsätzlich abschliessend; auf das nationale Rechtsmittelrecht - hier also das Beschwerderecht der ZPO - kann allenfalls zur Konkretisierung und Ergänzung der Bestimmungen des LugÜ zurückgegriffen werden, wobei stets streng darauf zu achten ist, dass die Bestimmungen des LugÜ über den Rechtsbehelf gegen das erstinstanzliche Exequatur in ihrem Inhalt und Sinn nicht verfälscht werden (vgl. hierzu Oberhammer/Domej, a.a.O., N. 2 zu Art. 327a). Es gelten somit im Vergleich zur ZPO-Beschwerde auch im Rechtsbehelfsverfahren nach LugÜ andere Fristen und andere Verfahrensgrundsätze. Unter diesem Aspekt erscheint eine Vereinigung des Rechtsmittelweges, wie ein Teil der Lehre befürwortet, ohnehin ausgeschlossen. Aufgrund dieser wesentlichen Unterschiede sowohl im erst- wie auch im zweitinstanzlichen Verfahren erscheint es unerlässlich, diese getrennt voneinander durchzuführen. Auch hat sodann für jedes Begehren ein separater Entscheid zu erfolgen. Das bedeutet, dass das Gericht zunächst ohne Einholung einer Stellungnahme des Schuldners die Vollstreckbarkeit des ausländischen Entscheids zu prüfen hätte und sodann in einem zweiten Schritt, nach Gewährung des rechtlichen Gehörs, über die Erteilung der Rechtsöffnung entscheiden könnte. Inwiefern unter diesen Voraussetzungen eine Zusammenlegung der Verfahren, wie Staehelin/Bopp ausführen, dennoch zu einer Vereinfachung des Prozesses führen würde, ist nicht ersichtlich. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer bleibt damit bei seiner bisherigen Praxis, wonach unter dem revidierten LugÜ vor dem Rechtsöffnungsrichter nicht mehr explizit die Vollstreckbarerklärung verlangt werden kann. Gelangt ein Schuldner dennoch mit dem Begehren nach expliziter Vollstreckbarerklärung im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens an das Gericht, so hat dieses in Ausübung seiner richterlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO) beim Gläubiger Rücksprache zu nehmen, ob er weiterhin an seinen gestellten Begehren festhalten wolle oder ob er sich unter den gegebenen Umständen mit einer lediglich vorfrageweisen Prüfung der Vollstreckbarkeit im

Seite 14 — 20 Rechtsöffnungsverfahren begnüge. Hält der Gläubiger an seinen ursprünglich gestellten Begehren fest, sind diese im Sinne von Art. 125 lit. b ZPO zu trennen. 3.a) Die Vorinstanz hat im konkreten Fall das Gesuch der X.____GmbH, welches sowohl ein Begehren um Vollstreckbarerklärung des ausländischen Urteils wie auch um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung enthielt, umgehend der Gegenseite zur Stellungnahme zugestellt. Es wurde mit anderen Worten ein zweiseitiges Verfahren durchgeführt. Sodann wurde im Rahmen der Beurteilung der Vollstreckbarkeit des Versäumungsurteils aus Österreich das Vorliegen von Aberkennungsverweigerungsgründen im Sinne von Art. 34 LugÜ geprüft, was bei einer ausdrücklichen Exequaturerteilung erst in einem allfälligen Rechtsbehelfsverfahren vorgesehen ist. Die Vorinstanz setzte der Gesuchstellerin sogar eine Frist zur Nachreichung des Zustellnachweises des verfahrenseinleitenden Schriftstücks, obwohl in der zusammen mit dem Versäumungsurteil vorgelegten Bescheinigung des Bezirksgerichtes Mattighofen bestätigt wurde, dass die Zustellung der Klage an den Kläger am 16. April 2015 erfolgt sei. Schliesslich gelangte die Vorinstanz zum Ergebnis, dass die postalische Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks dem schweizerischen ordre public widerspreche, weshalb die Vollstreckbarerklärung wie auch die Rechtsöffnung von Amtes wegen zu verweigern seien. Dementsprechend lehnte sie sodann auch die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung ab. Zwar wurden für diese beiden Entscheidungen betreffend Vollstreckbarkeit und Rechtsöffnung zwei separate Dispositivziffern aufgeführt, als

Rechtsmittelbelehrung wurde jedoch lediglich auf die Beschwerde nach den Art. 319 ff. ZPO verwiesen, was im Falle eines expliziten Exequaturs wohl nicht zutreffend wäre. Einzig bei der Kostenregelung wurde auf die verschiedenen gesetzlichen Grundlagen der beiden Verfahren (für die Vollstreckbarerklärung die ZPO, für die Rechtsöffnung die Gebührenverordnung zum SchKG) abgestellt. Faktisch wurde damit ein Rechtsöffnungsverfahren mit vorfrageweiser Prüfung der Vollstreckbarkeit eines ausländischen Entscheids durchgeführt, was nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ohne weiteres als zulässig erachtet wird (vgl. hierzu auch die Botschaft zum Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des revidierten LugÜ vom 18. Februar 2009, Ziff. 2.7.1.3 S. 1810). Unter diesen Umständen hätte sodann aber der Entscheid betreffend das Exequatur nicht ins Urteilsdispositiv aufgenommen werden dürfen. b) Wurde faktisch nach dem zuvor Ausgeführten lediglich eine inzidente Beurteilung der Vollstreckbarkeit im Rahmen eines Rechtsöffnungsverfahrens vorgenommen, ist gegen den Entscheid des Einzelrichters am Bezirksgericht Inn - wie in der Rechtsmittelbelehrung vorgesehen - die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO

Seite 15 — 20 gegeben. Der angefochtene Rechtsöffnungsentscheid des Einzelrichters am Bezirksgericht Inn vom 17. November 2015 wurde den Parteien am 18. November 2015 zugestellt und wurde von der X._____GmbH am 19. November 2015 entgegengenommen. Ihre am 30. November 2015 eingereichte Beschwerde erfolgte damit unter Berücksichtigung von Art. 142 Abs. 3 ZPO rechtzeitig. Auf die im Übrigen formgerecht erhobene Beschwerde ist folglich einzutreten. c) Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Es gilt im Beschwerdeverfahren unter dem Vorbehalt besonderer gesetzlicher Bestimmungen (Art. 326 Abs. 2 ZPO) mithin ein umfassendes Novenverbot. 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. Das Novenverbot gilt nicht nur bei Verfahren, welche der Verhandlungsmaxime unterliegen, sondern auch bei jenen, welche vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht sind. Zulässig sind hingegen neue rechtliche Erwägungen (Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, N. 3 f. zu Art. 326). Als Folge des Novenverbots ist die Nachreichung des Zustellungsnachweises seitens der Beschwerdeführerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren unzulässig, weshalb dieses Dokument unberücksichtigt zu bleiben hat. 4.a) Gegenstand des Rechtsöffnungsverfahrens gemäss Art. 80 ff. SchKG bildet ausschliesslich die Frage, ob für den in Betreuung gesetzten Betrag ein Rechtstitel besteht, der die hemmende Wirkung des Rechtsvorschlags zu beseitigen vermag. Das Rechtsöffnungsverfahren hat somit einen rein betreibungsrechtlichen Charakter, weshalb der Rechtsöffnungsrichter nicht über den materiellen Bestand der Forderung zu entscheiden hat (vgl. BGE 135 III 315, 319 E. 2.3; PKG 1996 Nr. 24; PKG 1995 Nr. 25). Beruht eine Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid, so kann der Gläubiger beim Richter definitive Rechtsöffnung verlangen (Art. 80 Abs. 1 SchKG). Diese wird erteilt, wenn nicht der Betriebene durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Entscheids getilgt oder gestundet worden ist, oder die Verjährung anruft. Ist ein Entscheid in einem anderen Staat ergangen, so kann der Betriebene überdies die Einwendungen geltend machen, die im betreffenden

Staatsvertrag oder, wenn ein solcher fehlt, im IPRG vorgesehen sind, sofern nicht ein schweizerisches Gericht bereits über diese Ein-

Seite 16 — 20 wendungen entschieden hat (Art. 81 Abs. 1 und 3 SchKG). Vorliegend gelangt, wie von den Parteien nicht bestritten wird, das LugÜ zur Anwendung. b) Eine in einem Vertragsstaat ergangene Entscheidung wird in den anderen Vertragsstaaten anerkannt, sofern diejenige Partei, welche sich der Anerkennung widersetzt, keine Verweigerungsgründe gemäss Art. 34 und 35 LugÜ nachweisen kann. Die Vorinstanz erblickte in der Stellungnahme der Gesuchsgegnerin vom 6. November 2015 (vorinstanzliche Akten act. I./2) den Einwand eines Verstosses gegen den schweizerischen *ordre public*. Daraufhin forderte sie von der Gläubigerin den Zustellnachweis des verfahrenseinleitenden Schriftstücks ein (vorinstanzliche Akten act. V./5). In ihrem Schreiben vom 16. November 2015 (vorinstanzliche Akten act. V./6) teilte die X.____GmbH mit, sie überlasse dem Bezirksgericht Inn in der Beilage die Zustellscheine hinsichtlich der Klage und der Ladung. In der Beilage befanden sich jedoch nur zwei Kopien desselben Zustellscheins, nämlich desjenigen des Versäumnisurteils vom 17. Juni 2015 mit Poststempel 19. Juni 2015 (vorinstanzliche Akten act. II./4 und II./5). Der Nachweis der Zustellung der Klage, mithin des verfahrenseinleitenden Schriftstücks, wurde demgegenüber nicht zu den Akten gereicht. Dennoch gelangte die Vorinstanz zum Schluss, es sei aufgrund der von der Gesuchstellerin nachgereichten Zustellscheine erstellt, dass das österreichische Bezirksgericht Mattighofen der Gesuchsgegnerin die Klage und Ladung per Post an ihren Sitz in der Schweiz zugestellt habe. Die postalische Zustellung widerspreche gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung dem schweizerischen *ordre public* offensichtlich, sodass die Vollstreckbarerklärung von Amtes wegen zu verweigern sei. c) Eine Entscheidung wird nach Art. 34 Ziff. 1 LugÜ nicht anerkannt, wenn die Anerkennung der öffentlichen Ordnung des Staates, in dem sie geltend gemacht wird, widersprechen würde. Diese Bestimmung ermächtigt das Gericht, einer (ausländischen) Entscheidung den schweizerischen Rechtsschutz zu verweigern, die den elementarsten Grundsätzen des schweizerischen Rechtsverständnisses in stossender Weise widerspricht (BGE 126 III 534 E. 2c). Ein Verstoß gegen den materiellen *ordre public* liegt vor, wenn der Inhalt der ausländischen Entscheidung mit den fundamentalen Gerechtigkeitsvorstellungen unvereinbar ist, die dem Recht des Zweitstaates zu Grunde liegen, und ihre Anerkennung daher untragbar wäre. Die Kontrolle des prozessualen *ordre public* bezieht sich hingegen auf die Art und Weise, in welcher das Verfahren im Erststaat durchgeführt wurde. Er ist verletzt, wenn das ausländische Verfahren von den Grundprinzipien des zweitstaatlichen Verfahrensrechts derart abweicht, dass die Entscheidung nicht als in einer geordneten, rechtsstaatlichen Weise ergangen angesehen werden kann

Seite 17 — 20 (Domej/Oberhammer, in: Schnyder [Hrsg.], a.a.O., N. 21 zu Art. 34). Der *ordre public*-Vorbehalt ist allgemein als Ausnahmebehelf zurückhaltend zu handhaben und ausländische Entscheide sind insbesondere nicht schon deshalb *ordre public*-widrig, weil sie von zwingenden Normen des schweizerischen Rechts abweichen oder in einem Verfahren zustande gekommen sind, das von den in der Schweiz bekannten Prozessrechten abweicht. Dies gilt umso mehr im Bereich des Staatsvertragsrechts, insbesondere des LugÜ. Denn mit dem Abschluss des Abkommens über die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen hat der Gesetzgeber vom schweizerischen Recht abweichende Entscheide in Kauf genommen (BGE 126 III 534 E. 2c). Dass der *ordre public* im Sinne von Art. 34 Ziff. 1 LugÜ nur in Ausnahmefällen eine Rolle spielen darf, hat auch der EuGH in ständiger

Praxis zum Parallelabkommen EuGVÜ erkannt. Die Anerkennung des ausländischen Entscheids bildet die Regel. Die Beurteilung, ob der ordre public verletzt ist, darf nicht auf eine Nachprüfung des ausländischen Entscheids in der Sache hinauslaufen, die kraft Gesetzes ausgeschlossen ist (Art. 36 LugÜ), sondern erfolgt durch vergleichende, ergebnisbezogene Wertung (vgl. zum Ganzen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich RT140120 vom 27. November 2014, E. C.2.2 mit weiteren Hinweisen). d) Die Beschwerdeführerin rügt die Entscheidung der Vorinstanz, die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks als ordre public-widrig zu qualifizieren. Sie verweist auf einen bilateralen Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich, worin ausdrücklich geregelt werde, dass die Zustellung von Schriftstücken durch unmittelbare Übersendung mit der Post an Personen im anderen Staat zulässig sei. Dieser Vertrag sei durch die nachfolgenden vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Staaten der Europäischen Union nicht derogiert. Diese Auffassung ist zu teilen. Zwar werden Zustellungen auf dem direkten Postweg an einen Empfänger in der Schweiz traditions-gemäss als eine Verletzung der Souveränität der Schweiz betrachtet, welche eine Verweigerung der Anerkennung gemäss Art. 34 LugÜ zur Folge haben. Dies ergibt sich denn auch aus BGE 135 III 623 (siehe auch Pra 99 [2010] Nr. 64), auf den sich die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid beruft. Das Bundesgericht weist darin aber ausdrücklich darauf hin, dass dieser Grundsatz nur dann gilt, wenn Zustellungen auf dem direkten Postweg nicht von einem internationalen Übereinkommen vorgesehen sind oder vom Land des Empfängers akzeptiert werden (vgl. BGE 135 III 623 E. 2.2). Im Verhältnis zu Österreich besteht exakt ein solches Übereinkommen. Art. 1 Abs. 3 des Vertrags zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich zur Ergänzung des Haager

Seite 18 — 20 Übereinkommens vom 1. März 1954 betreffend Zivilprozessrecht (SR 0.274.181.631) erklärt die Zustellung von Schriftstücken durch unmittelbare Übersendung mit der Post an Personen im anderen Staat als zulässig, sofern nicht Zustellung in besonderer Form, namentlich an den Empfänger persönlich verlangt werde (vgl. zum Ganzen Fridolin Walther in: Dasser/Oberhammer [Hrsg.], a.a.O., N. 58 zu Art. 34 sowie FN. 95). Die Vollstreckbarerklärung des österreichischen Versäumungsurteils kann daher nicht aufgrund der postalischen Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks respektive des ausländischen Urteils verweigert werden. Damit liegt diesbezüglich kein Verstoß gegen den schweizerischen ordre public vor. Die Beschwerde ist demzufolge gutzuheissen. e) Aufgrund der Annahme, das ausländische Urteil könne aufgrund eines ordre public-Verstoßes nicht anerkannt erklärt werden, hat die Vorinstanz nicht geprüft, ob die weiteren Voraussetzungen für eine Vollstreckbarerklärung erfüllt sind. Ebenso wenig wurde geprüft, ob andere Gründe einer Erteilung der definitiven Rechtsöffnung entgegenstehen. Insbesondere hat sich die Vorinstanz noch nicht mit den von der Y.____AG in ihrer Stellungnahme vom 6. November 2015 AG vorgebrachten Einwendungen auseinandergesetzt. Die erstmalige Beurteilung dieser Fragen ist nicht Aufgabe der Beschwerdeinstanz, zumal den Parteien eine Instanz verloren ginge, würde sich erstmalig die Rechtsmittelinstanz dazu äussern. Es erscheint daher vorliegend als angezeigt, die Sache in Gutheissung des entsprechenden Eventualantrags zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO). Wie bereits ausgeführt wurde, lag der Vorinstanz der Zustellungsnachweis des verfahrenseinleitenden Schriftstücks, mithin der Klage der X.____GmbH, aufgrund eines Irrtums nicht vor. Zwar wurde dessen Einreichung in Aussicht gestellt, jedoch wurde

(wohl versehentlich) zweimal derselbe Nachweis über die Zustellung des Versäumungsurteils zu den Akten gegeben. Da es jedoch der Einzelrichter des Bezirksgerichts Inn war, der dieses Schriftstück von der Gesuchstellerin eingefordert hatte, wäre er verpflichtet gewesen, dessen Eingang zu überprüfen und in Ausübung der richterlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO) die diesbezüglichen Unklarheiten zu beseitigen. Nach erfolgter Rückweisung wird der Gesuchstellerin demzufolge Gelegenheit zu geben sein, den fehlenden Zustellnachweis noch einzureichen. Anschliessend wird die Vorinstanz über das Gesuch neu zu entscheiden haben, ohne sich jedoch im Dispositiv zum Exequatur zu äussern. 5. Bei diesem Verfahrensausgang gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von Fr. 400.-- (vgl. Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV Seite 19 — 20 SchKG; SR 281.35]) nach Massgabe von Art. 106 Abs. 1 ZPO zu Lasten der Gesuchgegnerin bzw. Beschwerdegegnerin. Diese hat der X._____GmbH zudem die Kosten ihrer anwaltlichen Vertretung zu ersetzen, zumal sich der Beizug eines Rechtsvertreters in Anbetracht der aufgeworfenen Sach- und Rechtsfragen nicht beanstanden lässt (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Die Beschwerdeführerin hat im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine Honorarnote eingereicht. Der zu entschädigende Aufwand ist daher praxisgemäss anhand der Akten nach dem Umfang der notwendigen und tatsächlich geleisteten Arbeit sowie nach dem Mass der unumgänglichen Umtriebe und nach der objektiven Bedeutung der Streitsache zu bemessen. Im vorliegenden Fall erscheint auf der Basis eines mittleren Stundenansatzes von Fr. 240.-- (vgl. Art. 3 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [Honorarverordnung, HV; BR 310.250]) für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 500.-- (einschliesslich Spesen) als angemessen. Ein Zuschlag für die Mehrwertsteuer wurde nicht beantragt und ist auf Dienstleistungen für im Ausland domizilierte Klienten auch nicht geschuldet, weshalb vorliegend keine Mehrwertsteuer zu berücksichtigen ist (vgl. Benedikt A. Suter/Cristina von Holzen, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, N 39 zu Art. 95 ZPO).

Seite 20 — 20 III.

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