

GR_GERICHTE PKG 1999 31 vom 21. Mai 1997

GR Gerichte, 1997-05-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PKG_1999_31

FR: GR_GERICHTE PKG 1999 31 du 21 mai 1997

IT: GR_GERICHTE PKG 1999 31 del 21 maggio 1997

Regeste

Praxis Kantonsgericht |

Regeste: siehe PKG-Dokument \x3Cbr\x3E | java.util.HashMap/1797211028

Erwägungen

E. 2

Für eine wirksame Arrestprosequierung im Sinne von Art. 279 SchKG müssen die folgenden Voraussetzungen erfüllt sein: Fristwahrung (nachfolgend Erwägung 3.), Identität von Parteien und Gegenstand bei der Arrestforderung und bei der Prosequierungsforderung (4.) und für den Fall der Prosequierung im Ausland: eine positive Anerkennungs- und Vollstreckungsprognose in der Schweiz für die zu erwartende ausländische Entscheidung (5.). Die Schweiz und die Niederlande sind Vertragsstaaten des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, abgeschlossen in Lugano am 16. September 1988 (im folgenden LugÜ), welches zwischen den beiden Staaten seit dem 1. Januar 1992 in Kraft ist. Vorauszuschicken ist diesbezüglich, dass, abgesehen von Art. 24 LugÜ, wonach die einstweiligen Massnahmen des autonomen Rechts, einschliesslich jener auf Sicherheitsleistung, auch dann beantragt werden können, wenn eine LugÜ Zuständigkeit gegeben ist, worunter auch der schweizerische Arrest fällt (Isaak Meier, Das Lugano-Übereinkommen, St. Galler Studien zum internationalen Recht, Band 2, St. Gallen 1990, S. 159 f., 169 f.), die Frage, ob der schweizerische Arrest fristgerecht prosequiert worden ist, eine reine SchKG-Frage darstellt. Es geht nicht um die Prioritätenordnung und die möglichen prozessualen Einreden bei gleichgerichteten und zeitlich parallel laufenden Verfahren gemäss Art. 21-23 LugÜ, sondern darum, ob der schweizerische Arrest als vorläufige Rechtsschutzmassnahme, während laufendem ausländischem Erkenntnisverfahren in der Hauptsache, aufrecht zu erhalten ist. Was zumindest die Fragen der Fristwahrung durch Klageanhebung (nachfolgend 3.),

99 PKG 1999 31 welche von der Rechtshängigkeit zu unterscheiden ist, und der Anspruchsidentität (nachfolgend 4.) betrifft, so beurteilt sich dies ausschliesslich nach dem SchKG (Hans Ulrich Walder, Einführung in das internationale Zivilprozessrecht der Schweiz, Zürich 1989, § 8 Rz 7). Hingegen ist für die Anerkennungsprognose (nachfolgend 5.) das LugÜ massgeblich.

E. 3

a) Die Auffassung des Beschwerdeführers, die Arrestgläubigerin hätte innert 10 Tagen seit der Arrestlegung direkt beim allenfalls zuständigen niederländischen Gericht Arrestprosequierungsklage erheben müssen, ist insofern unzutreffend, als die Arrestprosequierung durch Einleitung der Betreuung in der Schweiz nach wie vor auch

dann zulässig ist, wenn eine Sachurteilszuständigkeit im Anwendungsbereich des LugÜ gegen den Ar- restschuldner im Ausland gegeben ist. Die Prosequierung durch Zahlungsbefehl ist als Bestandteil eines Verfahrens um einstweiligen Rechtsschutz zu verstehen, wofür Art. 24 LugÜ ausdrücklich einen Vorbehalt zu Gunsten des betreffenden Staates enthält (BGE 120 III 93 f.). Erhebt der Schuldner Rechtsvorschlag, so muss der Gläubiger innert zehn Tagen, nachdem ihm dieser mitgeteilt worden ist, zwecks Arrestprosequierung Rechtsöffnung verlangen oder Klage auf Anerkennung seiner Forderung einreichen. Wird er im Rechtsöffnungsverfahren abgewiesen, so muss er die Klage innert zehn Tagen nach Eröffnung dieses Urteils einreichen (Art. 279 Abs. 2 SchKG). Vorliegend hat der erstinstanzliche Rechtsöffnungsrichter das Rechtsöffnungsgesuch der Beschwerdegegnerin vom 27. Januar 1997 mit Entscheid vom 28. Februar 1997 infolge Unzuständigkeit «von der Hand gewiesen», das heisst, er ist darauf nicht eingetreten, und der Kantonsgerichtsausschuss als Beschwerdeinstanz in Rechtsöffnungssachen hat diesen Nichteintretensentscheid mit Urteil vom 21. Mai 1997 rechtskräftig geschützt. Entgegen der Meinung der Beschwerdegegnerin hat der Rechtsöffnungsrichter demnach das Rechtsöffnungsgesuch nicht nach materieller Prüfung abgewiesen im Sinne der Terminologie von Art. 279 Abs. 2 SchKG, sondern er ist ohne solche Prüfung darauf nicht eingetreten. Es stellt sich somit die Frage, ob dem bei einem unzuständigen Richter eingereichten Rechtsöffnungsgesuch Prosequierungswirkung zukommen kann und die weitere Frist im Sinne von Art. 279 Abs. 2 2. Satz SchKG auszulösen vermag. Die Frage stellt sich deshalb, weil die Möglichkeit des Missbrauchs zum Zweck des Zeitgewinns offenkundig ist und die Bestimmung trölerisch missbraucht und ad absurdum geführt werden könnte (vgl. Francis Nordmann, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, Basel 1998, N 9 zu Art. 32). Der Gläubiger könnte irgendwelche Nichteintretensentscheide von Rechtsöffnungsrichtern provozieren, um sich so eine oder gar mehrere weitere Prosequierungsfristen zu verschaffen. Das kann nicht der Sinn von Art. 279 SchKG sein, welcher den Arrestgläubiger durch ein System kurzer Prosequierungsfristen nachhaltig zwingen will,

100 31 PKG 1999 rasch den Entscheid über den materiellen Anspruch zu suchen, ansonsten die einschneidende Sicherungsmassnahme des Arrests dahinfallen soll. In dessen ist nicht leichthin von einer derartigen missbräuchlichen Einleitung des Rechtsöffnungsverfahrens auszugehen, wird doch die im Rechtsöffnungsverfahren unterliegende Partei kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 48, 62 Abs. 1 GebV SchKG). Ausserdem handelte es sich beim besagten in PKG 1997 Nr. 20 publizierten Nichteintretensentscheid um den ersten Entscheid des Kantonsgerichtsausschusses zum Verhältnis von Art. 82, SchKG und Art. 16 Ziff. 5 LugÜ überhaupt, wonach das Verfahren der provisorischen Rechtsöffnung unter dem Gesichtswinkel des LugÜ nicht als Zwangsvollstreckungsverfahren zu qualifizieren ist und damit aus Art. 16 Ziff. 5 LugÜ in der Schweiz keine internationale Zuständigkeit für die Prosequierung von dort gelegten Arresten mittels provisorischer Rechtsöffnung abgeleitet werden kann (bestätigt mit einlässlicher Begründung durch Urteil des Kantonsgerichtsausschusses vom 11. Februar 1998 i.S. N. AG c. K., SKG 97 79; vgl. nunmehr auch ZR 97 [1998] Nr. 14, BJM 1998 S. 212-214). b) Nach älterer Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 44 III 179 ff.) wurde die Frist von Art. 279 Abs. 2 SchKG (damals Art. 278 Abs. 2 SchKG) nur durch eine rechtzeitige Anrufung des örtlich und sachlich zuständigen Richters gewahrt. In der Folge befand es, zur Arrestprosequierung sei auch eine bei einem unzuständigen Richter angebrachte Klage geeignet, wenn das kantonale Prozessrecht vorsehe, dass sie unter Aufrechterhaltung der

Rechtshängigkeit innert einer Nachfrist beim zuständigen Richter neu eingereicht werden könne (BGE 75 III 73 ff.). In Weiterentwicklung der Rechtsprechung dazu hat das Bundesgericht sodann die analoge Anwendung von Art. 139 OR über die Erstreckung der Verjährungsfrist auf SchKG-Klagen für erwägenswert erachtet und schliesslich geschützt (BGE 91 111 19, 108 111 41 ff., 112 111 123). Mit der SchKG-Revision hat diese Rechtsprechung Eingang ins Gesetz gefunden. Nach Art. 32 Abs. 3 SchKG beginnt eine neue Klagefrist von gleicher Dauer, wenn eine Klage nach diesem Gesetz wegen Unzuständigkeit des Gerichts vom Kläger zurückgezogen oder durch Urteil zurückgewiesen worden ist. Dies gilt für alle Klagen nach SchKG. Das Rechtsöffnungsgesuch muss ebenfalls unter den Begriff «Klage nach diesem Gesetz» fallen (Nordmann, a. a. O., N 13 zu Art. 32). Der Ansicht von Jaeger/Walder/Kuli/Kottman (Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. A., Zürich 1997, N 7 f. zu Art. 32), dass für einen neuen Fristenlauf bei unzuständigem eingereichter Arrestprosequierungsklage Bedingung sei, dass die Rechtshängigkeit durch das Institut der Prozessüberweisung bestehen bleiben müsse, ist - jedenfalls soweit sie sich auch auf das Rechtsöffnungsgesuch in seiner Prosequierungsfunktion beziehen sollte - nicht haltbar, weil bundesrechtswidrig. Die Ansicht widerspricht zum einen der Botschaft (BBI 1991 III S. 45). Sodann wird übersehen, dass das SchKG

101 PKG 1999 im Zusammenhang mit der Fristeinholung wohl auch die Überweisung an die zuständige Behörde nennt (Art. 32 Abs. 2 Satz 2 SchKG); dabei handelt es sich jedoch primär um eine Anweisung an die Behörden und Gerichte. Davon ist jedoch das Institut des Beginns einer neuen Klagefrist nach Art. 32 Abs. 3 SchKG zu unterscheiden. Letzteres ist nur davon abhängig, dass innert Frist an den zuständigen Richter gelangt wurde, jedoch nicht von dessen Überweisung an den zuständigen Richter. Dies wäre vorliegend auch illusorisch, ist doch gar kein Rechtsöffnungsgerichtsstand in der Schweiz gegeben und eine Prozessüberweisung ins Ausland - entgegen dem Beschwerdeführer - nicht denkbar. Es würde im übrigen zu einer stossenden Ungleichbehandlung führen, wenn der Gläubiger, der im Inland klagen kann, unter Umständen von der richterlichen Überweisung profitieren könnte, wohingegen jener Arrestgläubiger, der im Ausland klagen will oder muss, davon sicher ausgeschlossen bleibt (in diesem Sinne zur Frage der Fristverlängerung nach Art. 33 Abs. 2 SchKG: Hans Reiser, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG III, Basel 1998, N 1 zu Art. 279). Es ist mithin davon auszugehen, dass durch das Urteil des Kantonsgerichtsausschusses vom 21. Mai 1997, mitgeteilt am 6. August 1997, vom Vertreter der Beschwerdegegnerin in Empfang genommen am 7. August 1997, eine weitere Prosequierungsfrist von zehn Tagen im Sinne von Art. 279 Abs. 2 Satz SchKG ausgelöst worden ist. Für den Lauf (Beginn, Dauer, Ende) der neuen Klagefrist von gleicher Dauer ist im übrigen Art. 31 SchKG massgebend (Nordmann, a.a.O., N 14 zu Art. 32). Die Betreibungsferien gelten nicht, weil in der Mitteilung des bestätigten Nichteintretensentscheides keine Betreibungshandlung zu erblicken ist; die Gerichtsferien gelten nicht, weil es sich um eine Summarsache handelt (Art. 18, 24 GVV zum SchKG, Art. 137 ZPO). c) Zu prüfen bleibt somit, ob mit dem writ of summons vom 18. August 1997 in Amsterdam die Anerkennungsklage als innert Frist im Sinne von Art. 279 Abs. 2 SchKG eingereicht gilt. Auszugehen ist vom Begriff der Einreichung nach schweizerischem SchKG, worauf die diesem Begriff funktional entsprechende Prozesshandlung nach niederländischem Prozessrecht zu bestimmen und sodann der Zeitpunkt festzulegen ist, in welchem diese nach niederländischem Verfahrensrecht wirksam stattgefunden hat. Der Begriff der Einreichung ist schon

aufgrund von Art. 279 Abs. 2 SchKG ein bundesrechtlicher, aber auch deshalb, weil es hier letztlich um die staatsvertraglich geregelte Anerkennung eines ausländischen Urteils geht (BGE 105 II 231, 114 II 183; nicht Rechtshängigkeit nach Art. 21 LugÜ oder Art. 9 Abs. 2 IPRG, BGE 123 III 414 ff.). Entsprechend dem bundesrechtlichen Begriff der Klageanhebung, wie er für die Wahrung bundesrechtlicher Klagefristen aufgestellt worden ist, genügt die erste Handlung, mit welcher der Kläger zum ersten Mal in bestimmter Form den Schutz des Richters anruft, also ge-

102 31 PKG 1999 geben ebenfalls das Gesuch um Abhaltung eines vorgeschriebenen Sühneversuches (BGE 89 II 307, 74 II 70). Dies gilt namentlich auch für die Arrestprosequierungsklage (Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band II, Zürich 1993, § 60 Rz 20; Richard Gassmann, Arrest im internationalen Rechtsverkehr, Zürich 1998, S. 149 f.). Sie hat in gültiger Weise stattgefunden durch Einleitung des Vermittlungsverfahrens, das nach der kantonalen Prozessordnung mit dem anschliessenden Verfahren vor dem Gericht organisch verbunden ist (vgl. BGE 110 II 387, 89 II 307, 74 II 14, 81 II 538, 82 II 590, 85 II 537). Zur Klageanhebung in diesem Sinne nicht erforderlich ist demgegenüber die Prozesshandlung, welche nach kantonalem Prozessrecht Rechtshängigkeit bewirkt. Klageanhebung ist eine Prozesshandlung, Rechtshängigkeit ein Prozesszustand, der nach den verschiedenen kantonalen Prozessordnungen nicht notwendigerweise gleichzeitig mit der Klageanhebung eintritt (Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A. Zürich 1979, S. 233; zu Definitionen und Abgrenzungen vgl. Martina Wittibschlager, Rechtshängigkeit in internationalen Verhältnissen, Basel 1994, S. 7 f.; Gassmann, a. a. O., S. 177, spricht von Klageeinleitung beim ausländischen Hauptsachegericht). Für eine wirksame Klageanhebung ist namentlich nicht erforderlich, dass der Beklagte von der Klage Kenntnis erhalte. Dieser Zeitpunkt ist nämlich vom Sühnbeamten oder Richter abhängig, und es kann daher die Wahrung einer Klagefrist nicht diesem zufälligen Zeitpunkt unterworfen sein. Dass der Beschwerdegegnerin eine Fristerstreckung gemäss Art. 33 Abs. 2 SchKG bewilligt worden ist, was nach zutreffender Ansicht entgegen dem zu engen Wortlaut des Gesetzes aus Gründen der Gleichbehandlung von Arrestgläubigern mit in- und ausländischem Wohnsitz nicht nur dann möglich sein sollte, wenn ein im Ausland wohnhafter Beteiligter eine Frist in der Schweiz zu wahren hat, sondern auch dann, wenn ein in der Schweiz wohnhafter Beteiligter eine Frist im Ausland wahren muss (vgl. Hans Reiser, a. a. O., N 1 zu Art. 279; Gassmann, a. a. O., S. 177), wird nicht geltend gemacht. Eine vorgängige förmliche Bewilligung der Fristerstreckung wäre allerdings nicht Voraussetzung, da bei verspäteter Eingabe die Verlängerung von Amtes wegen zu prüfen und gegebenenfalls nach Ermessen einzuräumen ist (Nordmann, a. a. O., N 7 zu Art. 33). Im übrigen ist die sehr kurze Prosequierungsfrist von 10 Tagen im Verhältnis zum Ausland auch grundsätzlich nicht unbestritten geblieben, weil bei der Revision verpasst wurde, dem zunehmend Bedeutung gewinnenden Fall der Rechtsverfolgung im Ausland Rechnung zu tragen (vgl. Reiser, a. a. O., N 1 zu Art. 279; Gassmann, a. a. O., S. 162, 177 f.). Ein Auslandsachverhalt in diesem Sinne liegt hier allerdings nur bedingt vor, da die in den Niederlanden domizilierte Beschwerdegegnerin schliesslich dort geklagt hat, und eine sachliche Notwendigkeit der Fristverlängerung wegen erschwerter Kommunikation des-

103 PKG 1999 31 halb nicht besteht. Die Frage der Fristverlängerung für die Einreichung einer Arrestprosequierungsklage in den Niederlanden kann indes offen bleiben, da auch die gesetzlich vorgesehene neue Klagefrist von gleicher Dauer, welche im Fall der

Arrestprosequierung zehn Tage beträgt, eingehalten worden ist. Der Rechtsvertreter der E. hat den bestätigenden Nichteintretensentscheid des Kantonsgerichtsausschusses am 7. August 1997 in Empfang genommen. Der erste Tag der 10-tägigen Frist für die Erhebung der Arrestprosequierungsklage nach abgewiesener Rechtsöffnung war vorliegend daher der 8. August 1997, und der letzte Tag der Frist war, unter Berücksichtigung von Art. 31 Abs. 3 SchKG und der Tatsache, dass der 17. August 1997 ein Sonntag war, der 18. August 1997. An welchem Tag die niederländischen Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin beim Landgericht Amsterdam zum ersten Mal in bestimmter Form richterlichen Schutz angerufen haben, geht aus den Akten nicht hervor, indessen muss es bereits vor dem 18. August 1997 gewesen sein, denn aktenmässig ist erstellt, dass der Gerichtsvollzieher die Vorladung an den Beklagten M. tatsächlich am 18. August erlassen hat (act. 6.1.9-12) und diese Vorladung gemäss Art. 1 Abs. 1 der niederländischen Zivilprozessordnung als Klageerhebung/Verfahrenseinleitung gilt (act. 12.3-12-6). Aus dem Rubrum des nachträglich von der Beschwerdegegnerin eingelegten Urteils des Landgerichts Amsterdam geht ebenfalls hervor, dass die Vorladung am 18. August 1997 erfolgt ist (act. 12.1). Nach schweizerischem materiellem Recht und bündnerischem Prozessrecht ist es im übrigen nicht wesentlich anders. Die Einleitung des Sühnverfahrens oder, falls ein solches nicht vorgesehen ist, die schriftliche oder protokollarische Einreichung der Klage beim Sachrichter genügen für die Fristwahrung. Mit der Anmeldung der Klage beim Vermittler (Art. 50 Abs. 1 ZPO) oder der Klageeinreichung beim Sachrichter (Art. 50 Abs. 2 ZPO) tritt nach bündnerischem Prozessrecht bereits die Streitanhängigkeit ein. Die Klageanmeldung ist nichts anderes als die Aufforderung an den Vermittler, den Beklagten in einer bestimmten Sache zu zitieren. Entscheidend ist dabei der Zeitpunkt des klägerischen Sühn- oder Klagebegehrens, nicht jener, in welchem der Sühnbeamte beziehungsweise der Richter die Ladung an den Beklagten erlässt. Wurde das Klagebegehren am 18. August 1997, dem letzten Tag der Frist, oder allenfalls bereits früher eingereicht, so ist die Prosequierungsfrist gemäss Art. 279 Abs. 2 SchKG gewahrt.

E. 4

Die umfassende Identität zwischen Arrestforderung und Prosequierungsforderung ist gegeben. Die Parteien des schweizerischen Arrestverfahrens und des Zivilprozesses in den Niederlanden sind identisch, dies unter der Voraussetzung, dass es sich bei M. und L.G. M. um die identische Person handelt, wovon ausgegangen werden darf, und was auch nicht bestritten ist. Es herrscht personale Identität. Die Forderungssummen im

104 31 PKG 1999 Arrestbegehren, Arrestbefehl, Zahlungsbefehl und im Rechtsöffnungsbegehren wie auch in der in den Niederlanden eingereichten Klageschrift sind die gleichen. Ungeachtet der Tatsache, dass die vertragliche Forderungsgrundlage von der Gläubigerin selbst abwechselnd als Kreditvertrag vom 28. Mai 1990 (Arrestbegehren) und als Garantievertrag vom 28. Mai 1990 (Betreibungsbegehren) bezeichnet wird, ist davon auszugehen, dass es sich um die nämliche Anspruchsgrundlage handelt. Eine gewisse Unsicherheit in der Bezeichnung mag daher rühren, dass der (nicht bei den Betreibungsakten liegende) Vertrag offenbar in englischer Sprache gehalten ist. In der in den Niederlanden eingereichten Klageschrift wurde die Vertragsgrundlage als «kredietovereenkomst» beziehungsweise als «revolving credit facility» bezeichnet. Anhand des durchwegs gleichen Vertragsdatums kann indessen nicht zweifelhaft sein, und wird auch nicht bestritten, dass der geltend gemachte Anspruch und die Anspruchsgrundlage im schweizerischen Arrestverfahren und im ausländischen

Klageverfahren übereinstimmen. Der Streitgegenstand, zu deren Sicherung ein inländischer Arrest gelegt wurde, und jener des ausländischen materiellen Erkenntnisverfahrens ist somit umfassend identisch.

E. 5

a) Bei der Anerkennungsprognose sind die ausländische Aktensituation und die konkreten Umstände sorgfältig zu würdigen, und es ist im Zweifel von der Anerkennbarkeit auszugehen (Ivo Schwander, in Beiträge zum schweizerischen und internationalen Zivilprozessrecht, Festschrift für Oscar Vogel, S. 412). Die für die Anerkennungsprognose grundsätzlich zu prüfende Vorfrage, ob in den Niederlanden eine Sachurteilszuständigkeit besteht, wie auch die Frage des genauen Zeitpunkts der Klageanhebung in den Niederlanden sind von Amtes wegen abzuklären, wobei die hierfür notwendige Tatsachengrundlage von jener Partei zu behaupten und zu beweisen sind, die sich auf die Klageanhebung im Ausland beruft. Der Richter kann der gleichen Partei indessen auch den Nachweis des Inhalts des ausländischen Rechts auferlegen (Wittibschlager S. 135 f.; gemäss Schwander, a. a. O., S. 404 f. analog zu Art. 16 Abs. 1 IPRG). b) Die Beachtlichkeit ausländischer Verfahren für Verfahren im Inland wird in Judikatur und Schrifttum mehrheitlich unter den Aspekten der Ausschlusswirkung, der Einrede der Rechtshängigkeit und der Vermeidung von sich widersprechenden Urteilen in Fällen parallel angestrebter Zweitprozesse in der Hauptsache behandelt. Gemäss BGE 118 II 188 E. 3b muss die Aussetzung einer nach ausländischer Rechtshängigkeit in der Schweiz eingeleiteten Arrestprosequierungsklage immer dann angeordnet werden, wenn vernünftigerweise nicht ausgeschlossen werden kann, dass der im Ausland zwischen den gleichen Parteien hängige Prozess innerhalb angemessener Frist zu einem in der Schweiz anerkannten Urteil führen wird. Konsequenterweise muss bereits auf Grund dieser Rechtsprechung einer

E. 10

4

105 PKG 1999 90 entsprechenden im Ausland angehobenen Klageprosequierungswirkung im Sinne von Art. 279 Abs. 2 SchKG zuerkannt werden. Dem Erfordernis der «angemessenen Frist» kann im hier interessierenden Bereich keine entscheidende Bedeutung zukommen; jedenfalls ist nicht bekannt, dass ein Arrestbeschluss als unzumutbar mit der Begründung aufgehoben werden kann, dass in der Schweiz angehobene materielle Erkenntnisverfahren zu lang sind. Es ist auch nicht ersichtlich, dass im Verhältnis zu den Niederlanden mit einer unangemessen langen Prozessdauer zu rechnen wäre. Wie erwähnt ist für die hier umstrittene Fristwahrung und die Prosequierungswirkung nicht der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit sondern jener der Klageanhebung massgeblich. Für die Anerkennungsprognose spielt dies keine Rolle; das Problem stellt sich gleich. Eine wirksame Prosequierung setzt voraus, dass zu erwarten ist, dass die dereinst in der Schweiz zur Vollstreckung präsentierte ausländische Entscheidung hier auch anerkannt ist, denn das Interesse des Arrestgläubigers an der Aufrechterhaltung des Arrests ist nur solange legitim, als das ausländische Erkenntnis in der Schweiz anerkannt und vollstreckbar ist. Wäre dies nicht der Fall, könnte mit dem Arrest das Ziel der Vollstreckungssicherung gar nicht erreicht werden, weshalb der Arrestbeschluss als eine von vorneherein zwecklose, einzig dem Arrestschuldner zum Schaden gereichende Massnahme aufzuheben wäre. Dem berechtigten Rechtsschutzinteresse des inländischen Klägers wird nur dann genügend

Rechnung getragen, wenn das Ergebnis des ausländischen Verfahrens im In-land zu beachten ist (Wittibschlager, a. a. O., S. 123). Anerkenn- und Voll- streckbarkeit ausländischer Entscheidungen in der Schweiz setzen wie- derum voraus, dass das ausländische Verfahren zu einem Erkenntnis führt, das überhaupt Gegenstand der Anerkennung sein kann, und sodann grundsätzlich, dass der ausländische Sachrichter zuständig ist, sei dies nun auf Grund des schweizerischen IPRG oder nach Staatsvertrag (Wittibschla- ger, a. a. O., S. 123 ff.). Dass das zivilrechtliche Sachurteil des Landgerichts Amsterdam eine derartige gerichtliche Entscheidung sein wird, ist offen- sichtlich und unbestritten. Fraglich ist die Sachurteilszuständigkeit in den Niederlanden. Die Beschwerdegegnerin geht von einer Zuständigkeit nach LugÜ aus. Sofern sie damit eine direkte Sachurteilszuständigkeit meint, ist die Ansicht unzutreffend. M. ist unbekanntes Aufenthalts; davon ist der aus- ländische Sachrichter ausgegangen, und auch die Aufsichtsbehörde geht davon aus, nachdem sich der Beschwerdeführer im schweizerischen Voll- streckungsverfahren standhaft geweigert hat, seine Wohn- und Aufenthalts- verhältnisse bekannt zu geben. Nach ursprünglichen Angaben der Be- schwerdegegnerin könnte M. in Hong Kong Wohnsitz haben (writ of summons; Publikation im niederländischen Amtsblatt). Dass M. nach nie- derländischem IPR Wohnsitz in den Niederlanden habe, ist auszuschliessen, sonst hätte es die Klägerin geltend gemacht. Die direkten internationalen

106 © PKG 1999 Sachurteilszuständigkeiten der Art. 218 LugÜ setzen, abgesehen von den hier nicht in Frage kommenden Fällen der Prorogation und der vorbehaltlo- sen Einlassung, voraus, dass beide Parteien Wohnsitz im örtlichen Anwen- dungsbereich des LugÜ haben. Hong Kong gehört nicht dazu, weder direkt, noch durch Erklärung von Grossbritannien (SJZ 1997 S. 429 f.; Vorbehalte und Erklärungen GB zum LugÜ), weshalb, zumindest soweit es sich um die Bestimmungen der direkten gerichtlichen Zuständigkeiten handelt, das LugÜ nicht zur Anwendung gelangt. Diesfalls ist aber Art. 4 LugÜ zu be- achten, welcher in einem solchen Fall für die Bestimmung der Zuständigkeit auf das holländische Recht (IPR) verweist. Gleichzeitig ist festzustellen, dass der Gerichtsstand am schweizerischen Arrestort nach Art. 4 IPRG, welcher im Verhältnis zu Staaten, welche nicht dem Lugano-Übereinkommen an- gehören, immer noch möglich ist, weder ausschliesslich noch zwingend für die Arrestprosequierung ist (Fritzsche /Walder, [Fritzsche /Walder, a. a. O., § 60 Rz 22; BGE 118 II 190 E. 3a]; Paul Volken, IPRG-Kommentar, Zürich 1993, S. 33 ff.). Gemäss dem eingelegten Urteil ist der niederländische Sach- richter stillschweigend von seiner Zuständigkeit ausgegangen. Die Be- schwerdegegnerin hat sodann die Rechtsquelle für die niederländische Zu- ständigkeit am Sitz der Klägerin in den Niederlanden gegen einen Beklagten unbekanntes Aufenthalts nachgewiesen (Art. 126 Abs. 3 der niederländi- schen Zivilprozessordnung). c) Einleitend wurde gesagt, dass die Anerkennung ausländischer Er- kenntnisse die Sachurteilszuständigkeit des ausländischen Richters voraus- setze. Daran ist festzuhalten. Der schweizerische Anerkennungsrichter hat des weiteren diese Zuständigkeit, sei es nun bei einer Anerkennung oder ei- ner vorfrageweisen Prognose hierüber, grundsätzlich zu prüfen. Es stellt sich die Frage, ob eine solche Prüfung stets erforderlich ist, beziehungsweise wor- auf sie sich zu erstrecken hat. Zwischen der Schweiz und den Niederlanden ist das LugÜ seit dem 1. Januar 1992 in Kraft. Nach Art. 26 Abs. 1 LugÜ wer- den die in einem Vertragsstaat ergangenen Entscheidungen in den anderen Vertragsstaaten anerkannt, ohne dass es hierfür eines besonderen Verfah- rens bedarf. Die vorliegende Anerkennungsprüfung der Aufsichtsbehörde stellt kein derartiges besonderes

Verfahren dar, allenfalls ist die Prüfungs- befugnis der Aufsichtsbehörde aus Art. 26 Abs. 3 LugÜ herzuleiten, hängt doch der hiesige Entscheid über die Freigabe der Arrestgegenstände von der Anerkennung, hier in Form einer Prognose, ab. Gemäss Art. 26 Abs. 1 LugÜ ist im Sinne eines Grundsatzes davon auszugehen, dass jede aus dem örtlichen Anwendungsbereich des LugÜ stammende Entscheidung anzuerkennen ist. Der Anerkennungsrichter darf die Zuständigkeit der Gerichte des Ursprungsstaates nicht nachprüfen, und die Vorschriften über die Zuständigkeit gehören nicht zu dem in Art. 27 LugÜ vorbehaltenen *ordre public* des Anerkennungsstaates (Art. 28 Abs. 4 LugÜ).
Zwischen den Vertrags-

107 PKG 1999 Staaten ist die Anerkennung im Prinzip zu gewährleisten (Schwander, a. a. O., S. 411). Die Anerkennung hat immer zu erfolgen, es sei denn, es werde ein Verweigerungsgrund nachgewiesen (Hans Ulrich Walder, Das Lugano-Übereinkommen, St. Galler Studien zum internationalen Recht, Band 2, St. Gallen 1990, S. 137 f.). Dieses Prinzip ergibt sich nicht etwa aus einer vom Anerkennungsrichter nachzuprüfenden Sachurteilszuständigkeit nach LugÜ, sondern einfach aus der Tatsache, dass das Urteil aus einem Vertragsstaat des LugÜ stammt, und dies nicht nur, wenn der ausländische Sachrichter seine Sachurteilszuständigkeit aufgrund einer direkten im Übereinkommen selbst normierten Zuständigkeit bejaht hat, sondern auch dann, wenn es sich aufgrund der Verweisungen von Art. 4 LugÜ und Art. 57 LugÜ um eine Zuständigkeit seines autonomen Rechts handelt. Gerade weil das LugÜ ein gemeinsames Zuständigkeitsregime geschaffen hat, welches aufgrund der Verweisungen von Art. 4 und 57 als lückenlos einzustufen ist, ist davon auszugehen, dass die Gerichte der Vertragsstaaten ihre Zuständigkeit richtig bestimmen werden; darin liegt eine der wichtigsten Erleichterungen der Anerkennung (Gassmann, a. a. O., S. 41; Jan Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen, 6. A., Heidelberg 1998, N 3 zu Art. 3, N 4 zu Art. 25, N 3 f. zu Art. 28 EuGVÜ; Gerhard Walther, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 2. A., Bern 1998, S. 379-381, 396; Wittibschlager, a. a. O., S. 42, 128 für die Anwendung von Art. 21-23 LugÜ). Die um Anerkennung bemühte Partei braucht lediglich eine Ausfertigung der Entscheidung vorzulegen; es ist alsdann Sache der die Anerkennung bekämpfenden Partei, die Existenz von Verweigerungsgründen zu behaupten und zu beweisen (Walder, Lugano-Übereinkommen, S. 138). Die ganze Anerkennungsordnung des LugÜ geht vom üblicherweise vorliegenden Fall aus, dass im Anerkennungszeitpunkt die anzuerkennende Entscheidung vorliegt, und der Erstrichter damit über seine Sachurteilszuständigkeit befunden hat. Im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung lag hier jedoch kein solcher Zuständigkeitsentscheid des Erstrichters vor, sodass eine (unzulässige) Nachprüfung im Sinne von Art. 28 Abs. 4 LugÜ schon deswegen nicht stattfinden konnte. Bei einem solchen Sachverhalt ist eine Vorprüfung der ausländischen Zuständigkeit nicht nur zulässig, sondern notwendig. Denn es kann für die Frage, ob die einschneidende Massnahme des Arrestbeschlags andauere, nicht einfach auf die ausdrückliche oder stillschweigende Behauptung der Arrestgläubigerin abgestellt werden, der von ihr angegangene ausländische Sachrichter sei zuständig. Der Richter, der eine Anerkennungsprognose stellen muss, bevor der ausländische Sachrichter selbst über seine Zuständigkeit entschieden hat, muss somit diese Zuständigkeit vorprüfen. Dies hat sich vorliegend insofern erledigt, als während des Beschwerdeverfahrens ein solcher ausländischer Zuständigkeitsentscheid ge-

108 31 PKG 1999 fällt und als Beweismittel eingelegt worden ist. Der ausländische Sachrichter ist bei seinem Urteil stillschweigend von seiner Zuständigkeit ausgegangen. Eine Nachprüfung dieses Entscheids findet nicht statt. Ausserdem hat die Beschwerdegegnerin den niederländischen Gerichtsstand am Sitz der Klä- gerin gegen den Beklagten mit unbekanntem Aufenthalt nachgewiesen. Der Beschwerdeführer hat ferner Gründe für eine Verweigerung der Anerken- nung weder behauptet noch bewiesen. Da es sich bei dem in der Zwischenzeit im Ursprungsstaat ergange- nen und von der Beschwerdegegnerin im hiesigen Verfahren als Beweismit- tel eingelegten Urteil um ein Versäumnisurteil handelt, und der Beklagte lediglich ediktaliter durch Veröffentlichung im niederländischen Handels- amtsblatt vorgeladen worden ist, mag immerhin geprüft werden, ob darin Versagungsgründe nach Art. 27 LugÜ vorliegen. Weder das Institut des Ver- säumnisurteils noch die Zustellung einer Vorladung durch öffentliche Be- kanntmachung widersprechen indes dem bei der Anerkennung mit Zurück- haltung anzuwendenden formellen schweizerischen ordre public (Pra 81 [1992] Nr. 63 E. 4a). Das schweizerische Verfahrensrecht kennt denn auch selbst beides (für die Ediktalzitiation vgl. z. B. Art. 29 Abs. 4 OG), und es kön- nen unter dem Deckmantel des ordre public an ausländische Prozessord- nungen keine höheren Anforderungen gestellt werden als an die eigene. Der Beklagte mit unbekanntem Aufenthalt ist entsprechend dem anwendbaren niederländischen Verfahrensrecht (Walther, a. a. O., S. 415; Kropholler, a. a. O., N 30 f. zu Art. 27) mittels öffentlicher Bekanntmachung im Sinne ei- ner Ersatzzustellung vorgeladen worden (act. 12.4, 6.1.9-12, Art. 4 Abs. 7 Ziff. 2 und 3 der niederländischen Zivilprozessordnung). Die Arrestprose- quierungsklage ist ferner unzweifelhaft ein materielles Erkenntnisverfah- ren, welches nicht unter Art. 16 Ziff. 5 fällt und demzufolge auch nicht der Grund der Anerkennungsversagung gemäss Art. 28 Abs. 1 LugÜ gegeben sein kann. 6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Prosequierungsfrist eingehalten ist, Identität zwischen Arrestforderung und Prosequierungsfor- derung besteht und die Anerkennungsprognose für das niederländische Sachurteil positiv ausfällt. Wurde der Arrest innert Frist wirksam prose- quiert, besteht der Arrestbeschlagnach wie vor, und es ist die Beschwerde abzuweisen. SKA 97 43 Entscheid vom 9. Februar 1999

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