

GR_GERICHTE SKG 2008 26 vom 1. September 2008

GR Gerichte, 2008-09-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SKG_2008_26

FR: GR_GERICHTE SKG 2008 26 du 1 septembre 2008

IT: GR_GERICHTE SKG 2008 26 del 1 settembre 2008

Regeste

definitive Rechtsöffnung | Rechtsöffnung

Erwägungen

E. 2

(Kindesunterhalt)

E. 3

(Vermögensausgleich)

E. 4

Die Anordnungen gemäss Ziff. I A 1 und 2 vorstehend seien superprovisorisch ohne vorgängige Anhörung der Gegenpartei zu erlassen. B. Materielles

E. 5

1. Das Gesuch sei vollumfänglich abzuweisen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchstellerin." a. Grundlage der Unterhaltsvereinbarung habe das grosszügige Gehalt, welches der Gesuchsgegner vormals bei der Firma B. AG erzielte, gebildet. Nach Beendigung dieses Arbeitsverhältnisses am 30. November 2006 habe er die ausbezahlte Abfindung von € 200'000.■ sowie das übrige Vermögen zur Abfindung von Unterhalts- und Güterrechtsansprüchen seiner geschiedenen Ehefrau aufbrauchen müssen. Seit 1. Januar 2008 sei er als Geschäftsführer der C. AG, D., bei einem Nettoeinkommen von ca. Fr. 8'600.■ tätig, weshalb er die Unterhaltsansprüche der Gesuchstellerin im vereinbarten Umfang nicht bezahlen könne. Das Amtsgericht A. habe daher die Vollstreckbarkeit der Unterhaltsvereinbarung gegen Sicherheitsleistung einstweilen eingestellt; der Rechtsöffnungstitel sei deshalb zumindest vorläufig nicht (bzw. nur bedingt, nämlich wenn die Sicherheitsleistung nicht erbracht werde) vollstreckbar. b. Anlässlich einer Besprechung vom 7. März 2007 hätten sich sowohl die Gesuchstellerin als auch die beiden gemeinsamen Kinder auf eine Neuregelung des Unterhalts verständigt. Während die Kinder daraufhin eine entsprechende schriftliche Vereinbarung unterzeichnet hätten, habe Y. dies nicht getan. Nun versuche sie, den rechtsgültig mündlich vereinbarten Unterhaltsverzicht in eine Stundung umzudeuten. Durch diese mündliche Vereinbarung sei jedoch das Urteil bezüglich der Unterhaltsregelung aufgehoben und der vereinbarte Unterhalt für die Ehefrau auf € 1'500.■ monatlich reduziert worden. Der Gesuchsgegner sei völlig mittellos und könne höchstens ca. € 750.■ monatlich an Unterhalt leisten. Da die Unterhaltsansprüche in genannter Höhe nicht mehr bestünden, sei das Gesuch zudem rechtsmissbräuchlich. c. Da das deutsche Gericht am 3. Juli 2008 entscheiden werde, ob das Urteil noch vollstreckbar sei, sei das Verfahren solange auszusetzen. G. Anlässlich der Rechtsöffnungsverhandlung vor dem Bezirksgerichtspräsidium F. am 27. Juni 2008

reichte der Vertreter der Gesuchstellerin ein Schreiben des Amtsgerichts A. vom 16. Juni 2008 ein, in dem bescheinigt wird, "dass die Vereinbarung zum Protokoll vom 07.04.2005 in der Ehescheidungssache X. gegen Y. ... sowohl in prozessrechtlicher als auch in materiellrechtlicher Hinsicht voll wirksam zu Stande gekommen ist und Herrn X. sowie Frau Y. rechtlich bindet. Die Unterzeichnung dieser Vereinbarung durch die Parteien ist nach deutschem Recht weder üblich noch erforderlich.

E. 6

(Mitteilung)" Der Gesuchsgegner habe den Nachweis der – teilweisen – Aufhebung der Unterhaltsvereinbarung bzw. des Unterhaltsverzichts nicht erbracht; es sei somit von einer teilweisen Stundung der Unterhaltsbeiträge auszugehen. Das rechtskräftige Scheidungsurteil (recte: der gerichtliche Vergleich) stelle daher einen Rechtsöffnungstitel dar. Die Vollstreckungsabwehrklage hindere die Vollstreckung des Urteils nicht: das zuständige Gericht habe die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung einzig unter der Bedingung der Sicherheitsleistung erteilt; diese Bedingung sei nicht erfüllt, weshalb vorliegend kein Anlass bestehe, das Verfahren gestützt auf Art. 38 LugÜ auszusetzen. Bezüglich der geltend gemachten Verzugszinsforderung sei das Gesuch jedoch abzuweisen, da diese nicht in Betreuung gesetzt worden sei.

E. 7

I. Hiergegen liess der Gesuchsgegner am 17. Juli 2008 Rechtsöffnungsbeschwerde beim Kantonsgerichtsausschuss erheben mit folgenden Anträgen: "1. Der Entscheid des Bezirksgerichtspräsidiums F. vom 27. Juni 2008, mitgeteilt am 4. Juli 2008, Proz. Nr. J. sei vollumfänglich aufzuheben. 2. In der Betreuung Nr. I. des Betreibungsamtes Kreis E. sei keine Rechtsöffnung zu erteilen. 3. Eventualiter sei der Rechtsöffnungsentscheid bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens G. vor dem Amtsgericht A. zu sistieren. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Beschwerdegegnerin." Die Parteien hätten sich im März 2007 mündlich auf eine Reduktion des im Urteil festgelegten Unterhaltsbetrags verständigt, was die Beschwerdegegnerin jedoch nicht schriftlich bestätigt habe. Das Urteil vom 7. April 2005 widerspreche dem schweizerischen Ordre public, da die unabänderliche Verpflichtung zu einer solch hohen Unterhaltsforderung grundlegenden schweizerischen Rechtsprinzipien, wie der clausula rebus sic stantibus und dem Verbot der übermässigen Beschränkung (Art. 27 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]), widerspreche. Zudem sei es nicht endgültig, da der Beschwerdeführer eine Vollstreckungsabwehrklage eingeleitet habe, welche nach vertragsautonomer Auslegung des Art. 4 Abs. 2 des Haager Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen (UVÜ; SR 0.211.213.02) ein ordentliches Rechtsmittel darstelle. Weiter stehe der Rechtsöffnung die Litispendenz entgegen, da die Vollstreckungsabwehrklage in Deutschland zeitlich vor dem Rechtsöffnungsgesuch eingereicht worden sei. In der Schweiz dürfe während des hängigen ordentlichen Verfahrens nicht in das Vermögen des Beschwerdeführers vollstreckt werden. Hilfsweise gebiete der Ordre public die subsidiäre Anwendung von Art. 38 Abs. 1 LugÜ. J. In ihrer Beschwerdeantwort vom 13. August 2008 liess die Beschwerdegegnerin Folgendes beantragen: "1. Die Rechtsöffnungsbeschwerde sei vollumfänglich abzuweisen. 2. Der Rechtsöffnungsentscheid der Vorinstanz sei vollumfänglich zu bestätigen und es sei in der Betreuung Nr. I. des Betreibungsamtes des Kreises E. über CHF 132'585.75 die definitive Rechtsöffnung zu erteilen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beschwerdeführers." Dem Antrag auf Sistierung

des Verfahrens sei keinesfalls stattzugeben, da die Gesuchstellerin dringend auf den Unterhalt angewiesen sei. Eine Einigung über eine Unterhaltsreduktion auf € 1'500.■ habe es nie gegeben. Auch das Amtsgericht

E. 8

A. habe die Betreibung nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe des gesamten eingeforderten Betrags eingestellt; dieser Betrag sei jedoch nicht beigebracht worden. Zudem sei die Zwangsvollstreckung nur für den € 1'500.■ übersteigenden Betrag ausgesetzt worden. Zur Frage des Ordre public wird ausgeführt, dass eine unabänderliche Unterhaltsrente schon deshalb nicht dem schweizerischen Ordre public widersprechen könne, da auch Art. 127 ZGB die Möglichkeit der Unabänderlichkeit vorsehe. Der zum damaligen Zeitpunkt sehr gut verdienende Beschwerdeführer habe selbst auf der Unabänderlichkeitsklausel bestanden, um weitere Forderungen zu vermeiden. Zudem sei nicht glaubhaft, dass der Beschwerdeführer lediglich über das eingestandene Gehalt und über keinerlei Vermögen verfüge. Die Vollstreckungsabwehrklage sei kein ordentliches Rechtsmittel, da für ihre Einlegung keine gesetzliche Frist bestehe. Die Einrede der Litispendenz greife nicht, da es sich beim Rechtsöffnungsverfahren und der Vollstreckungsabwehrklage nicht um identische Verfahren handle. Die Zinsforderung sei im Rechtsöffnungsgesuch nachgewiesen worden, weshalb auch für die Zinsforderung hätte Rechtsöffnung erteilt werden müssen. Dieser Punkt sei jedoch aus Gründen des Zeitverlustes nicht mit eigener Rechtsöffnungsbeschwerde geltend gemacht worden, was jedoch nicht als Verzicht auf diese Teilforderung zu verstehen sei. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Der Kantonsgerichtsausschuss zieht in Erwägung : 1. Gegen Entscheide des Bezirksgerichtspräsidenten in Rechtsöffnungssachen (vgl. Art. 15 Abs. 1 Ziff. 2 Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GVV zum SchKG, BR 220.100]) kann nach Art. 236 Abs. 1 der Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden (ZPO; BR 320.000) in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 Ziff. 2 GVV zum SchKG innert zehn Tagen seit der schriftlichen Mitteilung Rechtsöffnungsbeschwerde an den Kantonsgerichtsausschuss erhoben werden. Die Bestimmungen der Zivilprozessordnung gelten für das Beschwerdeverfahren in Rechtsöffnungssachen sinngemäss (Art. 24 GVV zum SchKG). Nach Art. 236 Abs. 3 ZPO in Verbindung mit Art. 233 Abs. 2 ZPO ist in der Beschwerdeschrift mit kurzer Begründung anzugeben, welche Punkte des Entscheides angefochten und welche Abänderungen beantragt werden. Diesen Anforderungen genügt die vorliegende Beschwerdeschrift. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist daher einzutreten; soweit sich der Beschwerdeführer gegen die Vollstreckbarkeitserklärung als solche wendet, findet die 1-mo-

E. 9

natige Rechtsmittelfrist gemäss Art. 36 des – wie unten genauer ausgeführt wird – bezüglich des Verfahrens anwendbaren LugÜ Anwendung; die Zuständigkeit des Kantonsgerichts ergibt sich hierbei aus Art. 37 LugÜ. 2.a. Das Kantonsgericht überprüft im Rahmen der Beschwerdeanträge, ob der angefochtene Entscheid oder das diesem vorangegangene Verfahren Gesetzesbestimmungen verletzt, welche für die Beurteilung der Streitfrage wesentlich sind (Art. 236 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 235 Abs. 1 ZPO). Abgestellt wird dabei auf die Entscheidungsgrundlagen, wie sie bereits dem vorinstanzlichen Richter zur Verfügung standen (Art. 235 Abs. 2 ZPO). b. Gegenstand der vorliegenden Beschwerde bildet die Frage der Anerkennung und Vollstreckung des

gerichtlichen Vergleichs betreffend nachehelichen Unterhalt des Amtsgerichts A. vom 7. April 2005 sowie die Frage der Erteilung der definitiven Rechtsöffnung über den Betrag von Fr. 132'585.75.. Nicht im Streit steht hingegen die Zinsforderung, bezüglich derer das Rechtsöffnungsgesuch von der Vorinstanz abgewiesen wurde und von deren Geltendmachung im Rechtsmittelverfahren die Beschwerdegegnerin ausdrücklich abgesehen hat. c. Definitive Rechtsöffnung gemäss Art. 80 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) kann derjenige Gläubiger verlangen, dessen Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil beruht (Abs. 1). Gerichtlichen Urteilen gleichgestellt sind gerichtliche Vergleiche und gerichtliche Schuldanerkenntnisse (Abs. 2 Ziff. 1). Der Rechtsöffnungsrichter hat somit einzig zu prüfen, ob für den in Betreuung gesetzten Betrag ein Rechtstitel besteht, der die hemmende Wirkung des Rechtsvorschlages zu beseitigen vermag, nicht jedoch den materiellen Bestand der Forderung (Kurt Amonn/Dominik Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. Auflage, Bern 1997, S. 120, Rz 22). Der Betriebene kann die definitive Rechtsöffnung nur unter Berufung auf die in Art. 81 abschliessend aufgezählten Einwendungen und Einreden abweisen. Gegen gerichtliche Entscheidungen aus einem fremden Staat, mit dem ein Vollstreckungsabkommen besteht, stehen dem Schuldner nebst den Einreden nach Art. 81 Abs. 1 und 2 SchKG noch diejenigen zur Verfügung, die im Staatsvertrag vorgesehen sind (Art. 81 Abs. 3 SchKG). d. Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Zivilurteile richtet sich grundsätzlich nach dem Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPRG; SR 291; vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. c IPRG). Nach Art. 1 Abs. 2 IPRG sind völkerrechtliche Verträge vorbehalten. Vorliegend findet das UVÜ, welches dem LugÜ vor-

E. 10

geht, Anwendung (Art. 57 Abs. 1 LugÜ, Art. 1 UVÜ). Der Beschwerdeführer wendet sich zum einen gegen die Feststellung der Vollstreckbarkeit des ausländischen Titels durch die Vorinstanz, zum anderen gegen die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung bezüglich der Unterhaltsforderung. Beides ist nachfolgend zu prüfen. 3.a. Zunächst ist zu untersuchen, ob die Unterhaltsvereinbarung, welche die Parteien vor dem Amtsgericht A. geschlossen haben, in der Schweiz vollstreckt werden kann. Zu beachten ist dabei, dass auch gemäss Art. 12 UVÜ die ausländische Entscheidung keinesfalls in der Sache selbst nachgeprüft werden darf. Das Gericht des Zweitstaates (hier: der Schweiz) darf somit weder den eigenen Willen an die Stelle desjenigen des ausländischen Gerichts setzen noch die Anerkennung versagen, wenn es der Auffassung ist, dass in sachlicher oder rechtlicher Hinsicht ein Fehlurteil vorliegt. Der Anerkennungsrichter bzw. der Vollstreckungsrichter darf also grundsätzlich nicht prüfen, ob Fehler im ausländischen Verfahren unterlaufen sind, ob die Tatsachen richtig festgestellt und gewürdigt wurden und ob das materielle Recht zutreffend angewandt wurde (Jan Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 8. Aufl., Frankfurt am Main, 2005, S. 440 f.). b. Das UVÜ regelt die Vollstreckung der in einem anderen Vertragsstaat ergangenen Unterhaltsentscheidungen. Gemäss Art. 4 Abs. 1 UVÜ ist die in einem Vertragsstaat ergangene Entscheidung in einem anderen Vertragsstaat anzuerkennen und zu vollstrecken, wenn sie von einer zuständigen Behörde erlassen worden ist und im Ursprungsstaat gegen sie kein ordentliches Rechtsmittel mehr zulässig ist. Gemäss Art. 21 UVÜ sind im Ursprungsstaat vollstreckbare Vergleiche unter den gleichen Voraussetzungen anzuerkennen und für vollstreckbar zu erklären wie Urteile, soweit diese Voraussetzungen für sie anwendbar sind. An der Zuständigkeit des Amtsgerichts A. besteht kein Zweifel. Gegen das Urteil selbst und die dazugehörige

Unterhaltsvereinbarung (welche einen gerichtlichen Vergleich darstellt) vom 7. April 2005 wurde kein Rechtsmittel eingelegt, weshalb beide unangefochten in Rechtskraft erwachsen sind. Zu prüfen ist indes, ob es sich bei der am 28. April 2008 erhobenen Vollstreckungsabwehrklage um ein "ordentliches Rechtsmittel" im Sinne von Art. 4 Abs. 1 UVÜ handelt. c. Gemäss EuGH ist der Begriff des ordentlichen Rechtsmittels vertragsautonom auszulegen. Demnach stehen ordentliche Rechtsmittel gegen Entscheide zur Verfügung, die noch nicht in Rechtskraft erwachsen sind. Sie sind an eine Frist gebunden, deren ungenutztes Ablaufen das Rechtsmittel unzulässig macht und den Eintritt der formellen Rechtskraft herbeiführt (Entscheid des Bundesgerichts vom 23. Juni 2003, 5P.141/2003; Stephen V. Berti/Robert K. Däppen in: Hon-

E. 11

sell/Vogt/Schnyder/Berti, Basler Kommentar Internationales Privatrecht. 2. Auflage, Basel 2007, N. 35 zu Art. 25, mit Hinweisen). All diese Voraussetzungen erfüllt die Vollstreckungsabwehrklage nicht, stellt sie doch ein Mittel dar, aufgrund nachträglich eingetretener Tatsachen die Vollstreckung aus einem bereits rechtskräftigen Entscheid zu unterbinden. Wollte man sie als "ordentliches Rechtsmittel" im Sinne des UVÜ ansehen, wäre es praktisch unmöglich, ausländische Entscheide zu vollziehen, da durch sie rechtskräftige Entscheide nach Änderung der tatsächlichen Verhältnisse grundsätzlich jederzeit in Frage gestellt werden können. d. Das Verfahren der Anerkennung oder Vollstreckung der Entscheidung richtet sich nach dem Recht des Vollstreckungsstaates (Art. 13 UVÜ). Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers kommt hierfür gemäss Art. 1 Abs. 2 IPRG in der Schweiz das LugÜ (und nicht das IPRG), welches durch die Ratifikation direkt anwendbares innerstaatliches Recht geworden ist, zur Anwendung. Das LugÜ behandelt die Vollstreckung von Vergleichen und Urteilen grundsätzlich unterschiedlich (Vollstreckung von Urteilen gemäss Art. 31 Abs. 1 LugÜ, Vollstreckung von Vergleichen Art 51 LugÜ); dies gilt jedoch nur für die materiellen Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit. Hinsichtlich des Verfahrens verweist Art. 51 LugÜ auf Art. 50 LugÜ und dieser wiederum für das Verfahren auf Art. 31 ff. LugÜ, sodass es letztlich auf die Frage, in welche Kategorie die Unterhaltsvereinbarung fällt, nicht ankommt. e. Der Vollständigkeit halber sei dennoch Folgendes ausgeführt: Gemäss EuGH muss ein Vergleich, um als Entscheidung im Sinne von Art. 25 LugÜ zu gelten von einem Rechtsprechungsorgan eines Vertragsstaats erlassen worden sein, das kraft seines Auftrags selbst über zwischen den Parteien bestehende Streitpunkte entscheidet (EuGH Rs. C-414-92, Solo Kleinmotoren GmbH/Emilio Boch, Slg. 1994, 2237, N. 17). Ein Prozessvergleich hingegen ist im wesentlichen vertraglicher Natur, da sein Inhalt vor allem vom Willen der Parteien bestimmt wird (EuGH, a.a.O., N. 18) und erwächst nicht in Rechtskraft. Der EuGH stellt demnach massgeblich darauf ab, ob das Rechtsprechungsorgan selbst eine Entscheidung über den Streitgegenstand fällt oder ob der Rechtsstreit durch eine einvernehmliche Willensentscheidung der Parteien beendet wird. (Georg Naegeli in: Dasser/Oberhammer, Kommentar zum LugÜ, Bern 2008, N. 41 f. zu Art. 51). Als Urteil im Sinne von Art. 25 LugÜ ist ein Vergleich somit dann zu werten, wenn er in Rechtskraft erwächst, vom zuständigen Rechtsprechungsorgan erlassen wird und nicht unmittelbar zur Beendigung des Verfahrens führt (Naegeli, a.a.O., N. 52 f. mit Hinweis). All diese Voraussetzungen erfüllt die streitgegenständliche Unterhaltsvereinbarung, weshalb auf ihre Vollstreckung Art. 31 LugÜ direkt zur Anwendung kommt (s.a. Fridolin Walther in: Dasser/Oberhammer, a.a.O., N. 31 zu Art. 25).

E. 12

f. Nach Art. 31 LugÜ werden in einem Vertragsstaat ergangene Entscheidungen, die in diesem Staat vollstreckbar sind, in einem anderen Vertragsstaat vollstreckt, wenn sie dort auf Antrag eines Berechtigten für vollstreckbar erklärt worden sind. Der Antrag ist in der Schweiz für Entscheidungen, die zu einer Geldleistung verpflichten, an den Rechtsöffnungsrichter zu richten (Art. 32 Abs. 1 LugÜ), was hier durch das Gesuch an das Bezirksgerichtspräsidium geschehen ist. Das mit dem Antrag befasste Gericht erlässt seine Entscheidung unverzüglich, ohne dass der Schuldner in diesem Abschnitt des Verfahrens Gelegenheit erhält, eine Erklärung abzugeben. Auch wenn in Art. 4 UVÜ – anders als in Art. 31 LugÜ – nicht ausdrücklich erwähnt wird, dass die Entscheidung auch im Ursprungsland vollstreckbar sein muss, geht diese Vorschrift selbstverständlich implizit hiervon aus; es widerspräche klarerweise Sinn und Zweck des Übereinkommens, könnte man im Ursprungsland nicht vollstreckbare Entscheide im Ausland vollstrecken. Zu prüfen ist daher, ob der Vergleich zum Zeitpunkt der Entscheidung durch die Vorinstanz in Deutschland vollstreckbar war. g. Das deutsche Urteil hat im Scheidungspunkt am Eröffnungstag Rechtskraft erlangt und war somit vollstreckbar; damit erlangte auch die Unterhaltsvereinbarung, die unter der aufschiebenden Bedingung der Rechtskraft der Scheidung stand, Rechtskraft. Urteile, die die Verpflichtung aussprechen, Unterhalt zu entrichten, sind gemäss § 708 Ziff. 8 DZPO grundsätzlich ohne Sicherheitsleistung vollstreckbar, soweit sich die Verpflichtung auf die Zeit nach der Klageerhebung und das ihr vorausgehende letzte Vierteljahr bezieht. Dies ist vorliegend der Fall, stehen doch Unterhaltsforderungen aus den Jahren 2007 und 2008 im Streit. Diese Vereinbarung stellt daher nach deutschem Recht einen Vollstreckungstitel dar, was auch im Schreiben des Amtsgerichts A. vom 16. Juni 2008 bestätigt wird. h. Der Beschwerdeführer wendet nun ein, die Vereinbarung sei zwar ursprünglich vollstreckbar gewesen; nachdem er jedoch Vollstreckungsabwehrklage eingereicht habe, sei die Vollstreckbarkeit nicht mehr gegeben, zumal das Amtsgericht A. mit Beschluss vom 19. Mai 2008 die Zwangsvollstreckung aus dieser Vereinbarung eingestellt habe. i. Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass im zitierten Beschluss die Zwangsvollstreckung nur insoweit eingestellt wurde, als höherer Unterhalt als monatlich € 1'500.■ geltend gemacht wird. Bezüglich der monatlich € 1'500.■, deren Zahlung der Beschwerdeführer ab Februar 2008 eingestellt hatte, geht sein Einwand daher von vorneherein ins Leere.

E. 13

j. Zudem wurde die Einstellung der Zwangsvollstreckung vom deutschen Gericht an die Bedingung geknüpft, dass der Beschwerdeführer und dortige Kläger eine Sicherheit in Höhe von € 82'500.■ leiste. Dies hatte er bis zur Rechtsöffnungsverhandlung nicht getan. Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vollstreckung sei zumindest gehemmt, da die Zahlungsfrist noch nicht abgelaufen sei. Richtig ist, dass dem Beschluss keine ausdrückliche Zahlungsfrist zu entnehmen ist. Jedoch erlangt – wie nachfolgend ausgeführt wird – die Einstellung der Zwangsvollstreckung erst dann Wirksamkeit, wenn die Sicherheitsleistung tatsächlich entrichtet ist. k. Gemäss § 767 DZPO sind Einwendungen, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen, vom Schuldner im Wege der Vollstreckungsabwehrklage beim Prozessgericht des ersten Rechtszuges geltend zu machen. Gemäss § 769 DZPO kann das Prozessgericht auf Antrag unter anderem anordnen, dass bis zum Erlass des Urteils über diese Einwendungen die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung eingestellt werde. Die Sicherheitsleistung dient

dabei der Sicherung der Ansprüche des Gläubigers; sie soll diesen vor den Nachteilen der Anordnung schützen, weshalb die Aufhebung der Zwangsvollstreckung nur gegen eine Sicherheitsleistung statthaft ist, die dem Gläubiger einen vollen Ersatz gewährleistet (vgl. Peter Hartmann in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozessordnung, 60. Auflage, München 2002, N. 7 zu § 769). Zweck von § 769 DZPO ist es, das Risiko der "vollendeten Tatsachen" infolge Durchführung der Vollstreckung zu begrenzen (Hartmann, a.a.O., N. 1 zu § 769). Daraus ist klar zu folgern, dass die Zwangsvollstreckung so lange fortgesetzt werden kann, bis die entsprechende Sicherheit erbracht ist; alles andere liefe dem Sicherungszweck dieser Anordnung zuwider, insbesondere angesichts der Tatsache, dass Vollstreckungsabwehrklagen "ein beliebtes Hilfsmittel fauler Schuldner" sind (Hartmann, a.a.O., N. 7 zu § 769). Da die Sicherheitsleistung durch den Beschwerdeführer eingestandenermassen bis zur Verhandlung vor dem Bezirksgerichtspräsidium nicht erbracht war, stand die Vollstreckungsabwehrklage bzw. der aufgrund derer ergangene Beschluss zu diesem Zeitpunkt einer Vollstreckbarkeit nicht entgegen. I. Nur am Rande sei bemerkt, dass die "clausula rebus sic stantibus", mithin die Einwendung des Fortfalls der Geschäftsgrundlage durch die Einkommenseinbusse des Beschwerdeführers, bei wiederkehrenden Ansprüchen nicht im Wege der Vollstreckungsabwehrklage geltend gemacht werden kann (Hartmann, a.a.O., N. 21 zu § 769); hier wäre nicht die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung zu bestreiten, sondern im Wege der Abänderungsklage gemäss § 323 DZPO der Vollstreckungstitel als solcher in Frage zu stellen.

E. 14

m. Der Beschwerdeführer wendet ein, der deutsche Unterhaltsentscheid, insbesondere die Unabänderlichkeitsklausel, widerspreche dem schweizerischen *Ordre public*. Er macht damit geltend, schon der Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung der Unterhaltsvereinbarung hätte aufgrund von Art. 5 Ziff. 1 UVÜ zurückgewiesen werden müssen. Diese Einwendung entbehrt indes jeglicher Grundlage. aa. Zum einen wurde die Unabänderlichkeitsklausel, welche die Anwendung von § 323 DZPO ausschliessen soll, zwischen den Parteien vereinbart; es hätte ihnen frei gestanden, das Familiengericht hierüber entscheiden zu lassen. Hätte der Beschwerdeführer etwa nach der Scheidung mehr verdient, hätte sich diese Klausel zu seinen Gunsten ausgewirkt. Zudem sieht auch die schweizerische Rechtsordnung in Art. 127 ZGB – wie vom Vertreter der Beschwerdegegnerin richtig erkannt – vor, dass eine Unterhaltsrente für unabänderlich erklärt werden kann. Auch ist ein Unterhaltsbeitrag von monatlich ca. Fr. 12'000.■ unter Parteien in komfortablen finanziellen Verhältnissen auch in der Schweiz nicht ungewöhnlich. Ein Ergebnis, welches nach Schweizer Recht möglich ist, kann aber nicht *ordre-public*-widrig sein (Walther, a.a.O., N. 27 zu Art. 27, mit Hinweis). Im Falle sehr tiefer Unterhaltsbeiträge eines ausländischen Scheidungsurteils hat das Obergericht Solothurn entschieden, dass das Urteil jedenfalls dann nicht gegen den schweizerischen *Ordre public* verstösst, wenn die anwaltlich vertretene Berechtigte den Entscheid unangefochten hat in Rechtskraft erwachsen lassen (SOG 2001, Nr. 8). Entsprechendes muss auch im Falle der hohen Unterhaltsbeiträge im vorliegenden Fall gelten. Auf einem anderen Blatt steht, ob die Forderung letztlich tatsächlich durchgesetzt werden kann, was massgeblich von den aktuellen finanziellen Verhältnissen des Schuldners abhängt; diese Frage ist jedoch rein vollstreckungsrechtlicher Natur und im Rahmen des materiellen *ordre public* nicht zu berücksichtigen. bb. Soweit der Beschwerdeführer die *clausula rebus sic stantibus* ins Feld führt, ist - abgesehen davon, dass diese Rechtsfigur kein überragendes Prinzip der

schweizerischen Rechtsordnung darstellt - zu bemerken, dass die Unveränderlichkeit des Einkommens des Beschwerdeführers gerade keine Voraussetzung für den bis zum Ruhestand des Beschwerdeführers vereinbarten Unterhaltsbetrag bildete. Anders verhält es sich mit dem nach Beendigung des Erwerbslebens geschuldeten Unterhalt in Höhe von monatlich € 1'750.■; hier wurde als Grundlage die Erfüllung eines bestimmten Kaufvertrags und der Nichteintritt der Ziffer 4 dieses Vertrages genannt. Es ist daher erstellt, dass beim Abschluss der Vereinbarung an eine mögliche Veränderung der Verhältnisse durchaus gedacht wurde; für den bis zum Ruhestand geschuldeten Unterhalt wurde – offensichtlich bewusst – eben keine solche Vereinbarung getroffen. Die Tatsache, dass jemand höhere Verpflichtungen ein-

E. 15

geht, als er zu erfüllen vermag, ist ein alltägliches Phänomen und verstösst nicht per se gegen grundlegende Rechtsprinzipien. Von einer übermässigen Verpflichtung im Sinne des Art. 27 ZGB, welche die Freiheit des Beschwerdeführers in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken würde, kann angesichts der zum Zeitpunkt der Vereinbarung herrschenden finanziellen Verhältnisse keinesfalls die Rede sein. Zu diesem Zeitpunkt sollten die vereinbarten Unterhaltszahlungen den Beschwerdeführer nur marginal belastet haben; zudem war eine erhebliche Reduktion ab dem Zeitpunkt des Ruhestandes vorgesehen, mithin auch der Zeitraum der Bindung nicht übermässig. cc. Ein Verstoss gegen den schweizerischen Ordre public ist daher unter keinem Gesichtspunkt gegeben. n. Der Beschwerdeführer bestreitet die Zulässigkeit der Betreibung bzw. des Rechtsöffnungsgesuchs aufgrund der Litispendenz. Das Betreibungsbegehren wurde am 18. April 2008 gestellt, der Zahlungsbefehl datiert vom 23. April 2008 (Zustellung 24. April 2008), d.h. vor Erhebung der Vollstreckungsabwehrklage in Deutschland (28. April 2008). Das Rechtsöffnungsgesuch an das Bezirksgericht F. erfolgte jedoch erst am 9. Juni 2008. aa. Gemäss Art. 5 Ziff. 3 UVÜ darf die Anerkennung oder Vollstreckung einer Entscheidung versagt werden, wenn ein denselben Gegenstand betreffendes Verfahren zwischen denselben Parteien vor einer Behörde des Vollstreckungsstaates anhängig und als erstes eingeleitet worden ist. Vorliegend sind zwar die Parteien identisch; jedoch betrifft Art. 5 Ziff. 3 UVÜ nur den Fall, dass ein Verfahren betreffend denselben Gegenstand vor einer Behörde des Vollstreckungsstaates - hier der Schweiz - eingeleitet worden ist. Dies ist - wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat - hier gerade nicht der Fall, beruft sich doch der Beschwerdeführer auf ein Verfahren, das im Ursprungsstaat, nämlich Deutschland, eingeleitet wurde. Der Einwand führt daher nicht zum Erfolg. bb. Der Vollstreckung der Vereinbarung steht im Übrigen auch Art. 5 Ziff. 4 UVÜ nicht entgegen. Dies wäre nur dann der Fall, wenn die Entscheidung unvereinbar wäre mit einer Entscheidung, die zwischen denselben Parteien über denselben Gegenstand in dem Vollstreckungsstaat oder in einem anderen Staat ergangen ist, im letztgenannten Fall jedoch nur, sofern diese Entscheidung die für die Anerkennung und Vollstreckung im Vollstreckungsstaat erforderlichen Voraussetzungen erfüllt. Eine solche Entscheidung könnte der Beschluss des Amtsgerichts A. vom

E. 19

Demnach erkennt der Kantonsgerichtsausschuss :

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