

VS_GERICHTE C3 19 101 vom 13. Januar 2020

VS Kantonsgericht, 2020-01-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C3 19 101](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C3_19_101)

FR: VS_GERICHTE C3 19 101 du 13 janvier 2020

IT: VS_GERICHTE C3 19 101 del 13 gennaio 2020

Regeste

C3 19 101 ENTSCHEID VOM 13. JANUAR 2020 Kantonsgericht Wallis Zivilkammer Dr. Lionel Seeberger, Einzelrichter; Flurina Steiner, Gerichtsschreiberin in Sachen X _____ AG, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt M _____ gegen Y _____, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt N _____ (Definitive Rechtsöffnung) Beschwerde gegen den Entscheid des Bezirksgerichts A _____ vom 4. Juni 2019 (BK 18 xxx)

Erwägungen

E. 1.1

Mit Beschwerde sind nicht berufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide, Zwischenentscheide und Entscheide über vorsorgliche Massnahmen anfechtbar (Art. 319 lit. a ZPO). Nach Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO unterliegen Rechtsöffnungsentscheide nicht der Berufung und können somit innert zehn Tagen seit Zustellung mittels schriftlicher und begründeter Beschwerde bei der Zivilkammer des Kantonsgerichts angefochten werden, wobei ein Einzelrichter in der Sache zuständig ist (Art. 321 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO; Art. 30 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 20. Juni 1996 [EGSchKG; SGS/VS 281.1]; Art. 5 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 lit. c des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 11. Februar 2009 [EGZPO; SGS/VS 270.1] i.V.m. Art. 20 Abs. 3 des Gesetzes über die Rechtspflege vom 11. Februar 2009 [RPfIG; SGS/VS 173.1] und Art. 20 Abs. 1 des Organisationsreglements der Walliser Gerichte vom 21. Dezember 2010 [ORG; SGS/VS 173.100]).

- 4 -

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin hat den angefochtenen Entscheid laut der Sendungsverfolgung der Schweizerischen Post am 11. Juni 2019 in Empfang genommen und dagegen innert offener Rechtsmittelfrist am 21. Juni 2019 eine Beschwerde eingereicht (Art. 321 Abs. 2, Art. 251 lit. a, Art. 142 Abs. 1 und Abs. 3 i.V.m. Art. 143 Abs. 1 ZPO).

E. 1.3

Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO), wobei die Beschwerdeinstanz die Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung mit freier Kognition prüft, die Beschwerde hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung hingegen einer beschränkten Kognition unterliegt (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich/Basel/Genf

2016, N. 4 f. zu Art. 320 ZPO).

E. 1.4

Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel von Gesetzes wegen, besondere gesetzliche Bestimmungen vorbehalten, ausdrücklich ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Noven müssen in der Beschwerde zumindest so weit vorgebracht werden können, als dass erst der angefochtene Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gab (BGE 139 III 466 E. 3.4; Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N. 3 ff. zu Art. 326 ZPO). Hinsichtlich der Prozessvoraussetzungen gilt der eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz für Tatsachen und Umstände, welche ein Nicht-eintreten begründen können (vgl. Bundesgerichtsurteile 4A_429/2018 vom 14. September 2018 E. 4, 4A_229/2017 vom 7. Dezember 2017 E. 3.3.2).

E. 1.5

Die Beschwerde ist gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO schriftlich und begründet einzureichen, d.h. der Beschwerdeführer hat sich mit der Begründung des angefochtenen Entscheids auseinanderzusetzen und konkret darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll. Die Rügen müssen substantiiert und bezogen auf den angefochtenen Entscheid erfolgen; rein appellatorische Vorbringen oder pauschale Verweise auf die Vorakten genügen diesen Anforderungen nicht (ZWR 2014, S. 238 f.; Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N. 15 zu Art. 321 ZPO). Zwar nennt Art. 321 ZPO einzig die Begründung, diese dient aber der Erläuterung der Rechtsbegehren und setzt letztere damit voraus. Ein Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung der Klage unverändert zum Urteil erhoben werden kann (BGE 137 III 617 E. 4.2.2; Bundesgerichtsurteile 5A_3/2019 vom 18. Februar 2019 E. 4, 5A_94/2013 vom 6. März 2013 E. 2.2). Es besteht keine Möglichkeit, nicht (hinreichend) begründete Rechtsmitteleingaben gestützt auf Art. 132 Abs. 1 ZPO innert einer gerichtlichen Nachfrist zu verbessern oder zu ergänzen; vielmehr ist darauf nicht einzutreten

- 5 - (vgl. BGE 137 III 617 E. 6.4; Bundesgerichtsurteile 5A_483/2018 vom 23. Oktober 2018 E. 3.2, 5A_736/2016 vom 30. März 2017 E. 4.3, 5A_206/2016 vom 1. Juni 2016 E. 4.2.2).

E. 1.6

Vorliegend erteilte die Vorinstanz am 4. Juni 2019 für die in Betreuung gesetzten Forderungen nur teilweise definitive Rechtsöffnung. Sie verweigerte diese in der Betreuung Nr. xxx des Betreibungs- und Konkursamtes A _____ für Fr. 500.-- (Kosten der Arrestbewilligung), Fr. 362.-- (Kosten der Arresturkunde), Fr. 84'084.75 (Honorarforderung) und Fr. 11'750.-- (Ersatz Gerichtskosten und Parteientschädigung; vgl. Dispositiv-Ziffer 1). Die Beschwerdeführerin verlangt mit der Beschwerde, die Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids aufzuheben und die Rechtsöffnung für Fr. 84'084.75 (Honorarforderung) und Fr. 11'750.-- (Ersatz Gerichtskosten und Parteientschädigung) zu erteilen. Hierfür liefert sie eine substantiierte Begründung, weshalb der angefochtene Entscheid falsch sei. Hingegen begründet sie überhaupt nicht, weshalb für Fr. 500.-- (Kosten der Arrestbewilligung) und Fr. 362.-- (Kosten der Arresturkunde) entgegen dem erstinstanzlichen Entscheid die definitive Rechtsöffnung erteilt werden sollte. In diesem Punkt ist auf die Beschwerde mangels substantiiertes Begründung nicht einzutreten. Im Übrigen gewährte die Vorinstanz in der Betreuung Nr. xxx für Fr. 600.-- (Ersatz Kosten für Entbindung vom Anwaltsgeheimnis) die definitive Rechtsöffnung, welche Dispo-

sitiv-Ziffer 2 des Entscheids von keiner der Parteien angefochten worden ist. Demnach ist der Rechtsöffnungsentscheid in diesem Punkt in Rechtskraft erwachsen.

E. 2.1

Das Bezirksgericht A _____ verweigerte für die (Anwalts-)Honorarforderung von Fr. 84'084.75 und den Ersatz für Gerichtskosten und Parteientschädigungen von Fr. 11'750.-- die definitive Rechtsöffnung gegen Y _____, ehemalige Mandantin der X _____ AG, weil es den definitiven Rechtsöffnungstitel – das Urteil des Bezirksgerichts C _____ (CG170055-L/U) vom 9. Juli 2018 – mangels rechtskonformer Eröffnung als nichtig erachtete. Es kam zum Schluss, das Bezirksgericht C _____ habe trotz misslungener Zustellung in B _____ (Schweiz), die Schuldnerin nicht rechtshilfweise in D _____ (Grossbritannien) dazu aufgefordert, ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen. Zudem sei das Urteil auch nicht amtlich publiziert worden. Bereits im Schlichtungsverfahren und auch im anschliessenden Zivilverfahren vor dem Bezirksgericht C _____ seien die Schriftstücke nicht förmlich zugestellt worden,

- 6 - weshalb die Schuldnerin sich dazu nicht äussern können und aufgrund der schwerwiegenden Verletzung der Parteirechte das Urteil bzw. der Rechtsöffnungstitel nichtig sei. Die Beschwerdeführerin rügt, der definitive Rechtsöffnungstitel sei nicht nichtig, die Beschwerdegegnerin habe mit der Zustellung rechnen müssen und es gelte daher die Zustellungsfiktion. Zudem sei die Berufung auf das fehlende Prozessrechtsverhältnis bzw. die Nichtigkeit rechtsmissbräuchlich.

E. 2.2

Auf Geldzahlung gerichtete Gerichtsentscheide und Verfügungen schweizerischer Verwaltungsbehörden berechtigen den Gläubiger, beim Richter die Aufhebung des Rechtsvorschlags, d.h. definitive Rechtsöffnung zu verlangen (Art. 80 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 2 SchKG; Bundesgerichtsurteile 5D_117/2017 und 5D_118/2017 vom 23. Januar 2018 E. 2.1). Liegt ein definitiver Rechtsöffnungstitel vor, so kann der Schuldner dagegen einzig vorbringen, die Schuld sei seit Erlass des Entscheids getilgt oder gestundet worden oder inzwischen verjährt. Der Schuldner hat diese Einwände mittels Urkunden zu beweisen (vgl. Art. 81 Abs. 1 SchKG; Staehelin, Basler Kommentar, 2. A., N. 4 zu Art. 81 SchKG mit Hinweisen). Die Kognition des Rechtsöffnungsrichters ist damit auf die Prüfung des Vorliegens eines Rechtsöffnungstitels i.S. von Art. 80 SchKG und von rechtsgültigen Einwendungen gemäss Art. 81 Abs. 1 SchKG (Tilgung, Stundung und Verjährung) beschränkt. Er kann untersuchen, ob die Verfügung bzw. der Entscheid vollstreckbar oder nichtig ist (vgl. BGE 135 III 315 E. 2.3; Bundesgerichtsurteil 5D_20/2017 vom 29. August 2017 E. 3.1; Vock/Aepli-Wirz, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2017, N. 2, 36 zu Art. 80 SchKG; Staehelin, a.a.O., N. 2 f. zu Art. 81 SchKG) und mit dem Rechtsöffnungsbegehren übereinstimmt (vgl. zur dreifachen Identität BGE 141 I 97 E. 5.2, 140 III 372 E. 3.1, 139 III 444 E. 4.1.1; Bundesgerichtsurteil 5A_860/2016 vom 9. Oktober 2017 E. 3.2.1; Vock/Aepli-Wirz, a.a.O., N. 21, 35 zu Art. 80 SchKG; Staehelin, a.a.O., N. 29 ff. zu Art. 80 SchKG). Nichtigkeit ist nur ausnahmsweise anzunehmen, wenn der Mangel kumulativ schwer wiegt, offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährdet wird (sog. Evidenztheorie vgl. Bundesgerichtsurteile 6B_19/2019 vom 19. Juni 2019 E. 1.3.4, 6B_745/2017 vom 12. März 2018 E. 1.2 mit Hinweis auf BGE 137 I 273 E. 3.1; Staehelin, a.a.O., N. 128 zu Art. 80

SchKG). So können beispielsweise die sachliche oder funktionelle Unzuständigkeit, schwerwiegende Verfahrensmängel oder besonders schwere inhaltliche Mängel die Nichtigkeit des Entscheids bzw. der Verfügung bewirken (Stahelin, a.a.O., N. 128 zu Art. 80 SchKG).

- 7 - Im Rahmen einer definitiven Rechtsöffnung prüft der Richter somit lediglich, ob sich die in Betreuung gesetzte Forderung aus dem vorgelegten, rechtskräftigen Entscheid bzw. der Verfügung ergibt; dabei hat er weder über den materiellen Bestand der Forderung zu befinden, noch sich mit der materiellen Richtigkeit des Entscheids zu befassen (BGE 135 III 315 E. 2.3). Ist die Verfügung oder der Entscheid unklar oder unvollständig, bleibt es Aufgabe des Sachgerichts, eine Erläuterung oder Vervollständigung vorzunehmen (BGE 124 III 503 E. 3a; Bundesgerichtsurteil 5P.356/2002 vom 5. Dezember 2002 E. 1 = Pra 2003, S. 594; Stahelin, a.a.O., N. 2a zu Art. 81 SchKG).

E. 2.3

Das Kantonsgericht ist an den Sachverhalt des angefochtenen Entscheids vorbehaltlich der offensichtlich unrichtigen Feststellungen gebunden (Art. 320 lit. b ZPO). Laut vorinstanzlichem Entscheid hat die Beschwerdeführerin eine ehemalige Mandantin für offene (Anwalts-)Honorarforderungen von Fr. 84'084.75 zuzüglich Zinsen beim Bezirksgericht C _____ eingeklagt. Das Bezirksgericht C _____ stellte mit Verfügung vom 8. August 2017 fest, die Klägerin habe als Wohnsitz der Beklagten die Adresse xxxstrasse in B _____ (Schweiz) angegeben, sie sei dort auch formell gemeldet, der Wohnsitz sei aber offenbar anderswo, womöglich in D _____ (Grossbritannien) und es sei zweifelhaft, ob überhaupt ein Prozessrechtsverhältnis begründet werden können, nachdem selbst die polizeiliche Vorladung zur Schlichtungsverhandlung nicht zugestellt werden können. Sodann setzte das Bezirksgericht C _____ der Klägerin eine Frist, um die aktuelle Wohnsitzadresse respektive eine Adresse auffindig zu machen, an welcher die Beklagte tatsächlich erreichbar sei. Am 11. September 2017 nahm das Bezirksgericht C _____ mit dem Manager der Beklagten per E-Mail Kontakt auf und gab der Beklagten auf diese Weise Gelegenheit, eine andere Zustelladresse in der Schweiz anzugeben, andernfalls die Post weiterhin an die Adresse in B _____ (Schweiz) gesendet werde. Der Manager nannte daraufhin per E-Mail eine Adresse in D _____ (Grossbritannien), jedoch keine in der Schweiz. Später fragte er das Bezirksgericht mit E-Mail vom 10. Oktober 2019 nochmals an, ob es die angegebene Adresse in D _____ (Grossbritannien) akzeptiere und fügte hinzu, die Beklagte wisse nicht, was der Verfahrensgegenstand sei. In der Verfügung vom 13. Februar 2018 ging das Bezirksgericht C _____ neu vom Wohnsitz in B _____ (Schweiz) aus, neben weiteren Lebensumständen, weil dem Lebenspartner der Beklagten dort am 11. September 2017 ein Zahlungsbefehl ausgehändigt werden können. Die Beklagte habe zudem durch ihren Manager Kenntnis vom

- 8 - Verfahren erhalten und mit der gerichtlichen Zustellung rechnen müssen, womit entsprechend der Zustellfiktion die frühere Verfügung (Frist für die Klageantwort) als zugestellt gelte und eine kurze Nachfrist angesetzt werde. Diese Verfügung wurde nach B _____ (Schweiz) versandt und die Nachfrist verstrich unbenutzt, weshalb die Beklagte laut dem Bezirksgericht Zürich säumig ging. Das Endurteil wurde wiederum nach B _____ (Schweiz) versandt und der Einzelrichter erklärte es per 26. Juli 2018 in Anwendung der Zustellfiktion als zugestellt. Zusammengefasst ist erstellt, dass im Zivilverfahren im Kanton C _____ gegen die Beklagte, welches Endurteil den

definitiven Rechtsöffnungstitel bildet, der Beklagten in B _____ (Schweiz) keine Sendungen zugestellt werden konnten bzw. sie dort keine eingeschriebenen Sendungen persönlich in Empfang genommen hat. Das Bezirksgericht hatte mit dem Manager der Beklagten E-Mail-Kontakt und sie aufgefordert, eine Adresse in der Schweiz zu bezeichnen, andernfalls die Sendungen weiterhin nach B _____ (Schweiz) zugestellt würden. Dort war sie formell angemeldet und ihr Lebenspartner hat einmal einen Zahlungsbefehl entgegengenommen. Unklar ist, inwiefern bereits der Friedensrichter mit einem Agenten der Beklagten telefonisch Kontakt aufgenommen und ihn über den Verfahrensgegenstand informiert hat. Da dieser Aspekt nicht aus dem vorinstanzlichen Entscheid hervorgeht und die Beschwerdeführerin keine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend macht, bleibt diskutabel, ob dieser Einwand überhaupt berücksichtigt werden kann (Art. 320 lit. b ZPO). Wie hiernach erwähnt, kann dies offen gelassen werden, zumal die Beschwerdeführerin daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten kann.

E. 3.1

In rechtlicher Hinsicht ist zu prüfen, ob das Säumnisurteil rechtsgültig zugestellt worden oder mangels konformer Eröffnung nichtig ist.

E. 3.2

Gemäss Art. 138 Abs. 1 ZPO erfolgt die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden grundsätzlich durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung. Andere Sendungen können durch gewöhnliche Post zugestellt werden (Art. 138 Abs. 4 ZPO). Die Zustellung ist erfolgt, wenn die Sendung von dem Adressaten oder von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen wurde. Vorbehalten bleiben Anweisungen des Gerichts, eine Urkunde dem Adressaten persönlich zuzustellen (Art. 138 Abs. 2 ZPO). Eine eingeschriebene Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, gilt ferner am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt,

- 9 - sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO; sog. Zustellfiktion). Nach der Rechtsprechung entsteht indessen erst mit der Rechtshängigkeit ein Prozessrechtsverhältnis, das die Parteien verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass sie behördlichen Akten im Verfahren empfangen können. Die Zustellungsfiktion greift deshalb nicht für das erste Schriftstück, das der Partei im Rahmen eines neuen Verfahrens zugestellt werden soll (BGE 138 III 225 E. 3.1). Am Anfang eines Verfahrens stellen sich damit technische und rechtliche Schwierigkeiten im Rahmen der Zustellung. Nach Bestehen des Prozessrechtsverhältnisses kann regelmässig auf die Zustellfiktion abgestellt werden. Hat eine Partei Wohnsitz oder Sitz im Ausland, so kann das Gericht diese sogleich zu Beginn des Verfahrens anweisen, ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen (Art. 140 ZPO), insbesondere um die schwierige Zustellung im Ausland und zeitliche Verzögerungen zu vermeiden (Stahelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, N. 2 zu Art. 140 ZPO). Der Wohnsitz bestimmt sich nach dem Zivilgesetzbuch, wobei Art. 24 ZGB nicht anwendbar ist (vgl. Art. 10 Abs. 2 ZPO). Wer sich auf einen bestimmten Wohnsitz beruft, hat diesen bzw. das Bestehen des Mittelpunkts der Lebensbeziehungen zu beweisen (Art. 8 ZGB; Bundesgerichtsurteil 5A_917/2018 vom 20. Juni 2019 E. 2.1). Bei internationalen

Verhältnissen definiert das LugÜ den Wohnsitzbegriff nicht selbst, sondern stellt auf das Recht des angerufenen Gerichts ab (Art. 59 LugÜ; Sutter-Somm/Gut, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, N. 32 zu Art. 10 ZPO). In der Schweiz ist das IPRG massgebend. Der Begriff des Wohnsitzes nach Art. 20 f. IPRG setzt ebenfalls die Absicht dauernden Verbleibens voraus, weshalb für die Auslegung auf die Rechtsprechung zu Art. 23 ZGB zurückgegriffen werden kann (Bundesgerichtsurteil 5A_917/2018 vom 20. Juni 2019 E. 2.1, 4A_36/2016 vom 14. April 2016 E. 3.3 f.; Sutter-Somm/Gut, a.a.O., N. 31 zu Art. 10 ZPO). Bei der gerichtlichen Aufforderung zur Bezeichnung eines Zustellungsdomizils unter Androhung von Säumnisfolgen handelt es sich um einen Hoheitsakt, der nach dem völkerrechtlichen Prinzip der Souveränität nicht auf dem Gebiet eines anderen Staats vorgenommen werden darf und demnach grundsätzlich auf dem Rechtshilfsweg zu erfolgen hat (BGE 143 III 28 E. 2.2.1; Bundesgerichtsurteil 4A_141/2015 vom 25. Juni 2015 E. 5.1 mit Hinweisen). Als Zustellungsdomizil muss eine Adresse in der Schweiz bezeichnet werden, an die Zustellungen zukünftig erfolgen können, wobei es sich nicht um einen Anwalt handeln muss. Lässt sich eine Partei jedoch durch einen Anwalt vertreten, besteht an dessen Geschäftsadresse immer auch ein Zustellungsdomizil (BGE 143 III 28 E. 2.2.1).

- 10 - Ausnahmsweise kann die Zustellung auch durch Publikation im kantonalen Amtsblatt oder im Schweizerischen Handelsamtsblatt erfolgen (Art. 141 Abs. 1 ZPO). Diesfalls gilt die Zustellung am Tag der Publikation als erfolgt (Art. 141 Abs. 2 ZPO). Die öffentliche Bekanntmachung ist nur in drei Fällen zulässig: Wenn der Aufenthaltsort des Adressaten unbekannt ist und trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden kann (Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO), wenn eine Zustellung unmöglich ist oder mit ausserordentlichen Umtrieben verbunden wäre (Art. 141 Abs. 1 lit. b ZPO) oder wenn eine Partei mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland entgegen der Anweisung des Gerichts kein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet hat (Art. 141 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Zustellung durch Publikation darf nur als ultima ratio erfolgen (Bundesgerichtsurteil 5A_522/2015 vom 12. Oktober 2015 E. 3.3.1). Als unmöglich oder mit ausserordentlichen Umständen verbunden kann eine Zustellung erst gelten, wenn sämtliche sachdienlichen Nachforschungen vorgenommen wurden, jedoch erfolglos geblieben sind (Bundesgerichtsurteil 4A_578/2014 vom 23. Februar 2015 E. 3.2.1). Dies setzt namentlich voraus, dass der im Ausland wohnhafte Adressat vorgängig in rechtskonformer Weise angewiesen wird, ein schweizerisches Zustellungsdomizil zu bezeichnen und auf die Säumnisfolgen für den Fall der Unterlassung hingewiesen wird (Bundesgerichtsurteil 4A_141/2015 vom 25. Juni 2015 E. 4).

E. 3.3

Vorliegend ist strittig, ob im Zivilverfahren, dessen Endurteil der Rechtsöffnungstitel bildet, überhaupt ein Prozessrechtsverhältnis begründet wurde und mithin für das Säumnisurteil die Zustellfiktion zum Tragen kam. Zuerst ging das Sachgericht davon aus, die Beklagte (und Schuldnerin) habe überhaupt keinen Wohnsitz in der Schweiz und es zweifelte an, dass ein Prozessrechtsverhältnis begründet worden war, zumal auch die polizeiliche Vorladung zur Schlichtungsverhandlung in B _____ (Schweiz) gescheitert war. Es machte daher entsprechende Nachforschungen. Insbesondere kontaktierte das Bezirksgericht den Manager der Beklagten per E-Mail und forderte ihn auf, eine Adresse in der Schweiz zu bezeichnen, worauf dieser bat, die Gerichtssendungen an die Adresse in D _____ (Grossbritannien) zu schicken. Es verdichteten sich die Indizien, dass die

Beklagte in B _____ (Schweiz) lediglich formell gemeldet und ihr Lebensmittelpunkt anderswo war. Dafür sprachen die misslungenen (polizeilichen) Zustellungen in B _____ (Schweiz), die Angaben des Managers und das Vorgehen der Aufsichtskommission über die Anwälte, welche ebenfalls nur von einem formellen Wohnsitz in B _____ (Schweiz) ausgegangen war und die Zustellung rechtshilfweise in D _____ (Grossbritannien) vorgenommen hatte. Die von der Beschwerdegegnerin ins Feld geführten Argumente, etwa, dass auch im

- 11 - Mandatsvertrag zwischen den Parteien die Adresse in D _____ (Grossbritannien) angegeben gewesen sei und die Gläubigerin die Rechnungen bzw. Mahnungen immer an diese Adresse versandt habe, erscheinen einleuchtend und sprechen gegen den Lebensmittelpunkt bzw. gegen die Absicht dauernden Verbleibens in B _____ (Schweiz). Wenn die Beklagte aktiv in das Zivilverfahren mit einbezogen worden wäre, hätte sie diese Ausführungen bereits dort machen können. Dies blieb ihr indes verwehrt, weil sie keine Gerichtssendungen empfangen hat. Es ist unverständlich, wieso das Bezirksgericht plötzlich – obwohl es vorgängig selber anderer Meinung war – zum Schluss kam, die Beklagte habe ihren Wohnsitz trotzdem in B _____ (Schweiz) und nicht in D _____ (Grossbritannien). Einzig weil der Lebenspartner der Beklagten dort einige Monate vorher einmal einen Zahlungsbefehl entgegengenommen hatte, begründete dies noch nicht ihren Lebensmittelpunkt in B _____ (Schweiz). Die mehrmaligen erfolglosen Zustellungsversuche sprechen klar dagegen. Der Einwand der Klägerin, die Beklagte habe vom Verfahren gewusst, erscheint zweifelhaft, zumal die E-Mail-Nachfrage des Managers nach dem Prozessgegenstand unbeantwortet blieb, und ist letztlich irrelevant. Denn es lag an der Gerichtsbehörde, die Beklagte in ein Prozessrechtsverhältnis zu «zwingen», indem sie die rechtlich notwendigen Schritte dazu hätte unternehmen müssen. Das Bezirksgericht hätte aufgrund der Ausgangslage von einem anderen Wohnsitz als B _____ (Schweiz) ausgehen müssen, allenfalls D _____ (Grossbritannien) insbesondere, weil der Manager stellvertretend für die Beklagte die dortige Adresse angegeben hat. Wenn die Zustellung in D _____ (Grossbritannien) und damit die zumutbaren sachdienlichen Nachforschungen erfolglos geblieben wären, hätte als ultima ratio die Zustellung mittels öffentlicher Publikation erfolgen können (Art. 141 Abs. 1 lit. b oder c ZPO). Damit hätte die öffentliche Publikation die persönliche Zustellung ersetzt und wäre ein Prozessrechtsverhältnis begründet worden. Das Säumnisurteil hätte damit im Sinne von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO als zugestellt gegolten.

E. 3.4

Auch bei einem Wohnsitz im Ausland, bedeutet dies längst nicht, dass alle Verfahrenshandlungen rechtshilfweise dort vorgenommen werden müssen. Mit Art. 140 ZPO verfügen die Zivilgerichte über ein Instrument, im Ausland wohnhafte Parteien dazu zu verpflichten, ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen. Dazu braucht es eine rechtshilfweise Aufforderung und eine Androhung, im Unterlassungsfall die Zustellung durch öffentliche Publikation vorzunehmen (Art. 140 ZPO).

- 12 - Zwischen Grossbritannien und der Schweiz besteht kein bilaterales Abkommen über die Zustellung gerichtlicher Urkunden. Namentlich enthält das schweizerisch-britische Abkommen vom 3. Dezember 1937 über Zivilprozessrecht (SR 0.274.183.671) keine diesbezüglichen Bestimmungen. Beide Staaten sind dem Haager Übereinkommen vom 15. November 1965 über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen (HZÜ65; SR 0.274.131) beigetreten, weshalb für die

Zustellung gerichtlicher Urkunden darauf abzustellen ist (Bundesgerichtsurteil 4A_141/2015 vom 25. Juni 2015 E. 5.1.1). Eine Postzustellung aus der Schweiz in einen anderen Vertragsstaat ist zulässig, wenn der ersuchte Staat einerseits keinen Vorbehalt zu Art. 10 lit. a HZÜ65 erklärt und andererseits auf die Anwendung des Grundsatzes der Gegenseitigkeit verzichtet hat (Bundesgerichtsurteile 4A_141/2015 vom 25. Juni 2015 E. 5.1.1, 4A_399/2014 vom 11. Februar 2015 E. 2.1, 5A_734/2012 vom 31. Mai 2013 E. 8.1 f., 4A_581/2011 vom 26. September 2011 E. 7). Nach dem Rechtshilfeführer des Bundesamts für Justiz sind gerichtliche Zustellungen von Urkunden nach Grossbritannien via Zentralbehörde in D _____ (Grossbritannien) vorzunehmen, mit dem entsprechenden Formular und übersetzt in Englisch. Dementsprechend hätte die Beklagte im Zivilverfahren rechtshilfweise aufgefordert werden können und müssen, in der Schweiz ein Zustellungsdomizil zu bezeichnen (Art. 140 ZPO). Dabei hätte einzig der Streitgegenstand sowie die Aufforderung zur Domizilbezeichnung mit der Androhung der öffentlichen Publikation in Englisch verfasst werden müssen. Eine Übersetzung der gesamten Klage wäre nicht notwendig gewesen.

E. 3.5

Entscheide, die der betroffenen Person nicht eröffnet worden sind, entfalten grundsätzlich keine Rechtswirkungen und können nicht vollstreckt werden (BGE 144 IV 57 E. 2.3, 142 II 411 E. 4.2). Der Gläubiger, der einen Rechtsöffnungstitel vorlegt und gestützt hierauf die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung verlangt, hat den Nachweis der Vollstreckbarkeit im Sinn von Art. 80 Abs. 1 SchKG – und damit auch den Nachweis der Zustellung – zu erbringen. Eine Rechtskraftbescheinigung vermag die nicht gehörige Eröffnung nicht zu heilen (BGE 141 I 97 E. 7.1; Bundesgerichtsurteil 5A_264/2007 vom 25. Januar 2008 E. 3.3, in: Pra 2008 Nr. 78 S. 520; Vock/Aeppli-Wirz, a.a.O., N. 5 zu Art. 80 SchKG). Es ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass niemals ein Prozessrechtsverhältnis begründet worden ist, weil sämtliche Zustellungsversuche in B _____ (Schweiz) erfolglos geblieben sind und nach den sachdienlichen Nachforschungen, welche einen Wohnsitz im Ausland indizierten, nicht die gesetzlich vorgesehenen Instrumente nach Art. 140 f. ZPO genutzt worden sind. Insbesondere entsprach die Aufforderung via E-

- 13 - Mail an den Manager der Beklagten, ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen, mit der Androhung, ansonsten die Post weiterhin in B _____ (Schweiz) zuzustellen, nicht der gesetzlichen Vorgehensweise und dürfte gar die völkerrechtliche Souveränität des Empfangsstaates verletzt haben. Es steht nicht im Belieben eines Gerichts, zwingende Rechtshilfavorschriften zu übergehen. Da mangels gültiger Zustellung der verfahrenseinleitenden Handlung kein Prozessrechtsverhältnis begründet worden ist, musste die Beklagte nicht mit weiteren Gerichtszustellungen rechnen und konnte ihr auch das Säumnisurteil in B _____ (Schweiz) nicht rechtskonform zugestellt werden. Der Beklagten darf aus der mangelhaften Eröffnung kein Nachteil erwachsen. Hierbei handelt es sich um einen Mangel, der (kumulativ) schwer wiegt, offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und dessen Berichtigung die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährdet. Insofern der Entscheid des Bezirksgerichts C _____ vom 9. Juli 2018 nichtig ist, steht einer neuen Klage kein Prozesshindernis entgegen, da die Sache nicht rechtskräftig entschieden worden ist (Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO). Da nunmehr kein Erkenntnisurteil vorliegt und das Rechtsöffnungsgesuch abzuweisen ist, muss die Beschwerdeführerin innert zehn Tagen nach Eröffnung des Entscheids eine Klage einreichen, andernfalls der Arrest hinfällig wird (Art. 279 Abs. 2 Satz 2 SchKG). Da die Arrestprosequierungsklage

nicht vom Ausnahmekatalog von Art. 198 ZPO erfasst wird, hat ihr – unter Vorbehalt einer anderen gesetzlichen Ausnahme – grundsätzlich immer ein Schlichtungsgesuch voranzugehen, welches für die Fristwahrung massgeblich ist (Kren Kostkiewicz, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2017, N. 15 zu Art. 279 SchKG).

E. 3.6

Die Berufung auf das fehlende Prozessrechtsverhältnis und mithin die Nichtigkeit kann unter Umständen rechtsmissbräuchlich sein, etwa wenn die betreffende Partei auf andere Weise tatsächlich Kenntnis vom Verfahren erhalten hat (BGE 138 III 225 E. 3.1 mit Hinweis auf Bundesgerichtsurteile 5D_130/2011 vom 22. September 2011 E. 2.2; vgl. auch Urteil 5A_172/2009 vom 26. Januar 2010 E. 5, in: BLSchK 2010 S. 210). Dafür braucht es aber konkrete Anhaltspunkte, beispielsweise indem das Gericht im Zusammenhang mit dem fraglichen Verfahren bereits nachweislich und erfolgreich mit einer Partei persönlich, telefonisch, per Fax oder E-Mail in Kontakt getreten ist. Kontaktaufnahmen durch die Gegenpartei erscheinen hingegen nie geeignet, eine rechtserhebliche Kenntnis vom Verfahren auszulösen (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürichs RE160011 10. November 2016 E. 2.2, 5.3). Die Zustellung kann also ungeachtet der Verletzung der Zustellvorschriften ausnahmsweise gültig erfolgt sein, wenn die Kennt-

- 14 - nisnahme des Empfängers auf andere Weise bewiesen werden kann und die zu schützenden Interessen des Empfängers gewahrt werden (vgl. BGE 142 IV 125 E. 4.3; Bundesgerichtsurteile 6B_773/2017 vom 21. Februar 2018 2.3.2, 1B_41/2016 vom 24. Februar 2016 E. 2.2; 6B_390/2013 vom 6. Februar 2014 E. 2.3.2; je mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin wirft der Schuldnerin vor, sie berufe sich rechtsmissbräuchlich auf das fehlende Prozessrechtsverhältnis und die Nichtigkeit. Hingegen liegen hier keine gewichtigen Anzeichen vor, dass die Beklagte den Verfahrensgegenstand kannte und mit der Zustellung in B _____ (Schweiz) rechnen musste. Zwar wusste die Beklagte über den E-Mail-Kontakt mit ihrem Manager, dass gegen sie ein Verfahren vor einem Zivilgericht hängig ist. Der Manager teilte dem Bezirksgericht aber auch mit, die Beklagte wisse nicht um welchen Streitgegenstand es gehe und bat darum, ihn darüber zu informieren. Er wandte sich später nochmals via E-Mail an das Bezirksgericht und wollte sich bestätigen lassen, ob dieses nun die Adresse in D _____ (Grossbritannien) akzeptiere. Die Kontaktaufnahme zwischen dem Gericht und dem Manager der Beklagten machen die Berufung auf das fehlende Prozessrechtsverhältnis noch nicht rechtsmissbräuchlich. Nichts anderes kann aus der Kontaktaufnahme mit der Klägerin abgeleitet werden, welche ohnehin nicht geeignet gewesen wäre, eine rechtserhebliche Kenntnis des Verfahrens zu begründen. Dasselbe betrifft das Telefonat zwischen dem Friedensrichter und einem «Agenten» der Beklagten (vgl. Beilage 1 zur Stellungnahme vom 8. März 2019), dessen Inhalt nicht genau bekannt ist und soweit dieses überhaupt berücksichtigt werden kann (Art. 320 lit. b ZPO). Die Beklagte kann nicht darauf behaftet werden, sie hätte in B _____ (Schweiz) mit der Zustellung rechnen müssen oder es sei ein Prozessrechtsverhältnis begründet worden, nachdem sie sich nachweislich nach dem Verfahrensgegenstand und der Zustelladresse erkundigt und das Zivilgericht die gesetzlichen Zustellvorschriften missachtet hat. Im Übrigen hätte die Gültigkeit der Zustellung für die Beklagte unwiederbringliche Konsequenzen, weil sie sich das (rechtskräftige) Sachurteil entgegenhalten lassen müsste. Entsprechend der schutzwürdigen Interessen der Beklagten ist von der Nichtigkeit des mangelhaft eröffneten Entscheids

auszugehen. Rechtsmissbrauch ist darin nicht zu erblicken.

E. 4

Mithin hat die Vorinstanz zu Recht erkannt, dass der Rechtsöffnungstitel – der Entscheidung des Bezirksgerichts C _____ vom 9. Juli 2018 –wegen Verletzung der Zustellvorschriften nichtig ist. Es ist im Zivilverfahren vor dem Bezirksgericht C _____ über die in Betreuung gesetzten Forderungen kein Prozessrechtsverhältnis begründet worden, die Schuldnerin konnte sich gar nicht daran beteiligen und sie musste auch nicht

- 15 - mit der Zustellung des Säumnisurteils rechnen. Damit ist die Abweisung des Rechtsöffnungsgesuchs für die (Anwalts-) Honorarforderung von Fr. 84'084.75 und den Ersatz für Gerichtskosten sowie Parteientschädigungen von Fr. 11'750.-- aus diesem Zivilverfahren zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 5

Die X _____ AG hat innert zehn Tagen nach Eröffnung des Entscheids eine Arrestprosequierungsklage (bzw. ein Schlichtungsgesuch) einzureichen, andernfalls der mit Entscheid BK 18 xxx des Bezirksgerichts A _____ vom 28. September 2018 ausgesprochene Arrest hinfällig wird (Art. 279 Abs. 2 Satz 2 SchKG). Sitten, 13. Januar 2020

E. 5.1

Das Gericht hat in seinem Entscheid die Prozesskosten von Amtes wegen festzulegen (Art. 104 f. ZPO). Diese umfassen sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigung (Art. 95 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Prozesskosten richtet sich nach kantonalem Recht (Art. 96 ZPO), für den Kanton Wallis nach dem Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigung vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 (GTar; SGS/VS 173.8), wobei gemäss Art. 1 Abs. 3 GTar die Bestimmungen der Spezialgesetzgebung vorbehalten bleiben. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 5.2

Die Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 23. September 1996 (GebV SchKG) bestimmt in Art. 61, dass das obere Gericht, an das eine betreibungsrechtliche Summarsache (Art. 251 ZPO) weitergezogen wird, für seinen Entscheid eine Gebühr erheben kann, die höchstens das Anderthalbfache der für die Vorinstanz zulässigen Gebühr beträgt. Art. 48 GebV SchKG sieht für einen Streitwert von Fr. 10'000.-- bis Fr. 100'000.-- eine Spruchgebühr von Fr. 60.-- bis Fr. 500.-- vor, womit die Gebühr im Rechtsmittelverfahren das Anderthalbfache, d.h. maximal Fr. 750.-- beträgt. Für das Beschwerdeverfahren sind die Gerichtskosten aufgrund des (relativ hohen) Streitwertes, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls – es waren einige Rechtsfragen zu klären – auf Fr. 700.-- festzusetzen (Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 48 GebV SchKG). Die Gerichtskosten sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

E. 5.3

Die unterliegende Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 und 3 ZPO). Da die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin obsiegt, steht ihr eine Parteientschädigung zu. Die Parteientschädigung umfasst den Ersatz notwendiger Auslagen und die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

- 16 - Das Honorar des Rechtsbeistands richtet sich in der Regel nach dem Streitwert (Art. 27 Abs. 2 und 28 Abs. 1 GTar). Es bemisst sich sodann im gesetzlich vorgegebenen Rahmentarif nach der Natur und Bedeutung des Falls, der Schwierigkeit, dem Umfang, der vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandten Zeit und der finanziellen Situation der Partei (Art. 27 Abs. 1 und 3 GTar). Bei Streitigkeiten, die im Bereich des SchKG zu einer Entschädigung berechtigen, wird das Anwaltshonorar zwischen Fr. 250.-- und Fr. 3'300.-- festgesetzt (Art. 33 GTar), womit sich für das vorliegende Verfahren – das Dossier war nicht umfangreich, aber es wurde ein doppelter Schriftenwechsel durchgeführt, worin sich die Rechtsanwälte einlässlich zur Problematik äusserten – eine Entschädigung von Fr. 1'500.-- (inkl. Auslagen und MwSt.) rechtfertigt. Das Kantonsgericht stellt fest Die Dispositiv-Ziffer 2 des Entscheids BK 18 xxx des Bezirksgerichts A _____ vom 4. Juni 2019 ist in Rechtskraft erwachsen. und erkennt 1. Auf die Beschwerde gegen die Dispositiv-Ziffer 1 des Entscheids BK 18 xxx des Bezirksgerichts A _____ vom 4. Juni 2019 betreffend Fr. 500.-- für Kosten der Arrestbewilligung und Fr. 362.-- für Kosten der Arresturkunde wird nicht eingetreten. 2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. 3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 700.-- gehen zu Lasten der X _____ AG 4. Die X _____ AG bezahlt Y _____ für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.--.

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