

ZH_OBERGERICHT PF110030 vom 5. September 2011

ZH Obergericht, 2011-09-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PF110030

FR: ZH_OBERGERICHT PF110030 du 5 septembre 2011

IT: ZH_OBERGERICHT PF110030 del 5 settembre 2011

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer stellte bei der Vorinstanz ein Gesuch um Vollstreckbarerklärung des Urteils des Landesgerichts Stuttgart in Sachen des Beschwerdeführers gegen die unbekannt Erben des B. _____ vom 14. März 2011 (Aktenzeichen: 25 O 355/10) und des Kostenfestsetzungsbeschlusses des Landesgerichts Stuttgart vom 11. April 2011 (Aktenzeichen: 25 O 355/10) und verlangte gleichzeitig eine Sicherungsmassnahme nach Art. 39 LugÜ. Ausserdem stellte er auf Grund des gleichen Urteils den Antrag auf Erlass eines Arrestbefehls gemäss Art. 271 Ziff. 4 SchKG (act. 1 S. 2). Diese mehreren Begehren im gleichen Gesuch sind eine objektive Klagenhäufung gemäss Art. 90 ZPO, wobei das Arrestbegehren nach Ziff. 4 richtigerweise nur ein Eventualbegehren sein kann, weil es nur behandelt werden muss, wenn die Sicherungsmassnahme nicht bewilligt werden kann. Klagehäufungen sind zulässig, wenn das gleiche Gericht sachlich zuständig und wenn die gleiche Verfahrensart anwendbar ist. Das ist hier der Fall, sind doch sowohl Vollstreckbarerklärung als auch Arrest als LugÜ-Sicherungsmassnahme und nach SchKG dem Einzelrichter im summarischen Verfahren vorzulegen. Was die gleiche örtliche (und internationale) Zuständigkeit anbelangt, muss diese ebenfalls vorliegen (KUKO ZPO-Oberhammer, N. 3 zu Art. 90 ZPO); bei der Vollstreckbarerklärung und beim Arrest ist sie ohnehin gegeben (Art. 39 Abs. 2 revLugÜ: Ort, an dem die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden soll; Art. 272 Abs. 1 SchKG: Ort, wo sich die Vermögensgegenstände befinden).

E. 2

Die Vorinstanz trat auf das Begehren um Vollstreckbarerklärung des genannten Urteils nicht ein und verweigerte auch die Sicherungsmassnahme sowie den Arrestbefehl, welchen die Beschwerdeführer mit Beschwerde an die Kammer weiter zog (act. 7).

E. 3

Mit Verfügung vom 12. Juli 2011 wurde dem Beschwerdeführer eine Frist von 10 Tagen angesetzt, um einen Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- zu leisten

- 3 - (act. 10). Mit Datum vom 26. Juli 2011 (Poststempel: 2. August 2011), bei der Kammer eingegangen am 4. August 2011 (act. 12) stellte der Beschwerdeführer hinsichtlich der Zahlung des Gerichtskostenvorschusses ein Begehren um unentgeltliche Prozessführung und um unentgeltlichen Rechtsbeistand in der Person von Rechtsanwalt X. _____. Mit Eingabe vom 29. Juli 2011, zugestellt via die schweizerische Botschaft in C. _____, stellte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz nochmals ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, unter anderem auch bezüglich des vorliegenden Verfahrens PF110030. Mit Verfügung vom 15. August 2011 trat die Vorinstanz auf das Gesuch bezüglich des Verfahrens PF110030 nicht ein, weil der Fall erstinstanzlich abgeschlossen

und wegen der Beschwerdeerhebung bei der Kammer hängig sei (act. 14). Das Gesuch wurde an die Kammer weitergeleitet (act. 14 S. 3, Dispositiv-Ziff. 1 und 2).

E. 4

SchKG (act. 9 S. 2 Antrag 2) nicht bewilligt werden kann, so dass das Gesuch diesbezüglich aussichtslos erscheint. Das müsste an sich dazu führen, dass in diesem Punkt eine Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses anzusetzen wäre, allerdings – weil er nur bezüglich eines Teils zulässig ist – in erheblich reduzierter Höhe. Angesichts der besonderen Konstellation kann hier ausnahmsweise darauf verzichtet werden, da sich die Lugano-Sicherungsmassnahme in Form des Arrestes gemäss Art. 271 Ziff. 6 SchKG und der Arrest gemäss Art. 271 Ziff. 4 SchKG über weite Strecken entsprechen und die notwendigen Erwägungen im Wesentlichen ohnehin bereits im kostenfreien Teil erfolgen. Hinsichtlich des Arrestes ist das Begehren des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO deshalb aussichtslos, so dass das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung in diesem Umfang abzuweisen ist. 2. Das Recht auf unentgeltliche Rechtsverteidigung ist im LugÜ nicht geregelt und richtet sich sowohl für die Vollstreckbarerklärung und die Sicherungs- massnahme als auch für den Arrest nach Art. 271 Ziff. 4 SchKG gleichermaßen nach dem schweizerischen Recht (Art. 11c IPRG i.V.m. Art. 117 ff. ZPO). Trotz der Gleichstellung von Personen mit Wohnsitz im In- und Ausland bedeutet dies nicht, dass ausländische Rechtsanwälte in jedem Fall als unentgeltliche Rechtsvertreter bestellt werden können. Hier ist von Bedeutung, dass Rechtsanwalt X. _____ in Deutschland domiziliert und nicht gemäss BGFA in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen ist. In diesem Zusammenhang ist auf BGE 132 V 205 f. E. 5.1.4 zu verweisen. Dort wird ausgeführt: „Die unentgeltliche Verbeiständung bedeutet nicht etwa nur die staatliche Finanzierung eines privat gewählten

- 6 - Rechtsbeistandes. Vielmehr handelt es sich um ein öffentlichrechtliches Verhältnis zwischen dem Staat und dem Anwalt. Ist nur der im Register eines Kantons eingetragene Anwalt verpflichtet, innerhalb des Registerkantons unentgeltliche Rechtsvertretungen zu übernehmen (Art. 12 lit. g BGFA), und gilt diese Pflicht als Korrelat zur Befugnis des eingetragenen Anwaltes, in der ganzen Schweiz den Anwaltsberuf auszuüben, würde dies zwar nicht zwingend ausschliessen, ausserhalb des Monopolbereichs auch nicht eingetragene Anwälte zur unentgeltlichen Verbeiständung zuzulassen. Doch entstünde dadurch ein Unterschied zwischen unentgeltlichen Rechtsbeiständen, die zur Übernahme des Mandats verpflichtet sind, und solchen, die diese Aufgabe freiwillig übernehmen. Dies könnte insbesondere problematisch werden, wenn der Anwalt sein Mandat niederlegen möchte, was ein staatlich eingesetzter unentgeltlicher Beistand nicht einseitig tun kann. Schliesslich untersteht der eingetragene Anwalt der besonderen anwaltschaftlichen Aufsicht (Art. 2 und 14 ff. BGFA), mit welcher unter anderem sichergestellt werden kann, dass die ihm obliegenden Berufs- und Standespflichten – auch und gerade bei Erfüllung eines Mandates in unentgeltlicher Verbeiständung – eingehalten werden“. Im Sinne dieser Erwägungen muss das Gesuch des Beschwerdeführers zur unentgeltlichen Verbeiständung durch einen in der Schweiz nicht registrierten Rechtsanwalt bereits aus rechtlichen Gründen scheitern. Das ist denn auch nicht diskriminierend, da auch ein bedürftiger Rechtssuchender mit Wohnsitz in der Schweiz nicht von einem nicht registrierten Anwalt unentgeltlich vertreten werden könnte. Anzumerken ist, dass das Gesuch um unentgeltlichen Rechtsbeistand wegen Aussichtslosigkeit (Art. 117 lit. b ZPO) ebenfalls abzuweisen wäre. III. 1. Was die Beschwerdefrist gegen den vorinstanzlichen Entscheid

anbe- langt, ist in Art. 43 Ziff. 1 revLugÜ vorgesehen, dass jede Partei (gemäss Art. 36 Abs. 1 des ursprünglichen LugÜ [1988] war nur der Schuldner erwähnt) gegen die Entscheidung über den Antrag auf Vollstreckbarerklärung einen Rechtsbehelf ein- legen kann. Nach Ziff. 5 derselben Bestimmung ist der Rechtsbehelf gegen die

- 7 - Vollstreckbarerklärung innerhalb eines Monats bzw. zweier Monate nach der Zustellung einzulegen. Aus dieser Formulierung ergibt sich, dass – für den Fall, dass die Vollstreckbarerklärung verweigert wird – gemäss Ziff. 1 dem Gläubiger zwar ein Rechtsbehelf zur Verfügung stehen muss, dass dafür im LugÜ jedoch keine Frist vorgesehen ist. Diese Frist muss sich daher aus dem nationalen Recht – der Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO – ergeben (gleicher Meinung Daniel Schwander, Arrestrechtliche Neuerungen im Zuge der Umsetzung des revidierten LugÜ, ZBJV S. 2010, S. 641 ff., 687; KUKO ZPO-Oberhammer/Domej, N. 9 zu Art. 327a; Rodrigo Rodriguez, Sicherung und Vollstreckung nach revidiertem Lugano Übereinkommen, AJZ 2009, S. 1550 ff., S. 1559). Art. 321 Abs. 2 ZPO sieht für die Erhebung von Beschwerden eine Frist von 10 Tagen vor, so dass die Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz zutrifft. 2. Wird ein Rechtsmittel verspätet eingereicht, so ist darauf nicht einzutreten (ZK ZPO-Reetz, N. 50 zu Vorbem. zu den Art. 308-318). Die Beschwerdeschrift datiert vom 28. Juni 2011 (act. 7) und ging am 6. Juli 2011 beim Obergericht des Kantons Zürich ein. Sie war vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit F._____ übermittelt worden. Die Nachverfolgung der Sen- dung unter der Nummer (act. 15) hat ergeben, dass sie am 5. Juli 2011, 13.29 Uhr, durch F._____ abgeholt und dass sie am 6. Juli 2011, 15.46 Uhr, am Emp- fang des Obergerichts abgegeben worden war. Für die Fristberechnung ist dasje- nige Datum, an dem die Sendung der schweizerischen Post übergeben wird oder – wenn die Sendung auf anderem Weg transportiert wird – das Eintreffen der Sendung beim Gericht massgeblich („Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Handeln der Schweizeri- schen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Ver- tretung übergeben werden“; Art. 143 Abs. 1 ZPO). Die vorinstanzliche Verfügung, gegen die sich die Beschwerde richtet, war dem vom Beschwerdeführer benannten Zustellempfänger am 20. Juni 2011 zu- gestellt worden (act. 4b). Der Beschwerdeführer weist in seiner Beschwerdeschrift darauf hin, dass ihm dieser Entscheid am 22. Juni 2011 zugegangen sei (act. 7 S. 1). Für den Lauf der Rechtsmittelfrist massgeblich ist allerdings der Zugang beim

- 8 - schweizerischen Zustellempfänger (Art. 40 Ziff. 2 LugÜ) und nicht erst die Zustel- lung an die im Ausland domizilierte Partei bzw. deren Rechtsvertreter (vgl. ZK ZPO-Staehelin, N. 2 zu Art. 140 ZPO). Fristbeginn war damit der 21. Juni 2011, der Folgetag des Eintreffens beim Zustellempfänger (Art. 142 Abs. 1 ZPO). Bei einer Beschwerdefrist von 10 Tagen, wie sie die Vorinstanz in Ziff. 6 der Verfü- gung vom 16. Juni 2011 zutreffend angeführt hat, war die Frist am 30. Juni 2011 ausgelaufen. Anzumerken ist, dass die Eingabe auch verspätet wäre, wenn es – wie der Vertreter des Beschwerdeführers offenbar fälschlicherweise annimmt – auf das Eintreffen bei ihm ankäme: Nach eigenen Angaben traf der vorinstanzli- che Entscheid am 22. Juni 2011 bei ihm ein, so dass die Frist am 23. Juni 2011 angelaufen und am 2. Juli 2011 ausgelaufen wäre. Weil der letzte Tag der Frist ein Samstag war, hätte sie sich bis Montag, 4. Juli 2011 verlängert. Das für den Fristenlauf massgebliche Eintreffen der Sendung am 6. Juli 2011, aber auch die (unmassgebliche) Übergabe an F._____ am 5. Juli 2011 hätte damit so oder so nicht ausgereicht. Entsprechend ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Damit kann zur

Fra- ge der Zulässigkeit der Vollstreckbarerklärung keine Stellung genommen werden. Der Beschwerdeführer ist immerhin darauf hinzuweisen, dass seinem Anliegen, was die Sicherungsmassnahme bzw. den Arrest anbelangt, schon deshalb nicht entsprochen werden könnte, weil dafür ein Begehren in der Landeswährung (Schweizer Franken) erforderlich wäre (vgl. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG; Kurt Amonn/Fridolin Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Auflage, Bern 2008, Rz 14 zu § 16; BGE 134 III 151 E. 2.3). Das gilt auch dann, wenn die Forderung auf Grund eines ausländischen (oder schweizerischen) Ur- teils in Fremdwährung zugesprochen wurde. Für die Umrechnung von Fremdwäh- rungsschulden besteht eine Wahlmöglichkeit des Gläubigers; zur Auswahl steht der Umrechnungskurs am Tag des Betreibungsbegehrens (Arrestbegehrens) oder jener zum Verfallszeitpunkt (Amonn/Walther, a.a.O., Rz 14 f.; BSK SchKG- Acocella, 2. Auflage 2010, N. 10 zu Art. 38; KuKo SchKG-Jent-Sørensen, N. 10 zu Art. 38). Gerade in Zeiten grosser Wechselkursschwankungen kann die eine oder andere Wahl besonders vorteilhaft sein. Schon deshalb und weil es sich nicht um einen rein mechanisch-rechnerischen Vorgang handelt, kann es nicht Sache des

- 9 - Gerichtes sein, anstelle des Gläubigers und gegebenenfalls zu Lasten des Schuldners einen Umrechnungskurs festzulegen. IV. Der Beschwerdeführer unterliegt, so dass er grundsätzlich für beide Instan- zen vollumfänglich kostenpflichtig wird, wobei die Gebühren in LugÜ-Voll- streckungsverfahren nicht streitwertbezogen festgelegt werden dürfen (Art. 52 re- vLugÜ). Soweit der Beschwerdeführer wegen Art. 50 LugÜ unentgeltlich prozessie- ren kann, d.h. für die Vollstreckbarerklärung und die LugÜ-Sicherungsmass- nahme, worauf drei Viertel der Entscheidgebühr entfallen, ist ihm diese für beide Instanzen zwar aufzuerlegen, jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse zu neh- men. Für denjenigen Viertel, der auf das Arrestverfahren nach Art. 271 Ziff. 4 SchKG entfällt, für den wegen Aussichtslosigkeit kein Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung besteht, wird der Beschwerdeführer unmittelbar verpflichtet, für das erstinstanzliche Fr. 250.-- und für das zweitinstanzliche Verfahren Fr. 250.-- zu bezahlen. Soweit ihm unentgeltliche Prozessführung gewährt wird, ist auf Art. 123 ZPO hinzuweisen, der eine Nachzahlungspflicht für den Fall vorsieht, dass die Partei in günstige wirtschaftliche Verhältnisse kommt. Eine Prozessentschädi- gung an die Beschwerdebeklagten entfällt, weil es sich um ein einseitiges Verfah- ren handelt. Es wird beschlossen:

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