Kanton Zug

Buch GVP 2012

Buch GVP 2012

Inhalt

1.4.2 Internationales Zivilprozessrecht 3

1.4.2 Internationales Zivilprozessrecht

Art. 30a SchKG, Art. 108 SchKG, Art. 109 SchKG, Art. 16 Nr. 5 aLugÜ bzw. Art. 22 Nr. 5 LugÜ
Regeste:

Art. 30a SchKG, Art. 108 SchKG, Art. 109 SchKG, Art. 16 Nr. 5 aLugÜ bzw. Art. 22 Nr. 5 LugÜ – Örtliche Zuständigkeit für eine Widerspruchsklage. Die Widerspruchsklage eines Gläubigers gegen einen Drittansprecher nach Art. 108 Abs. 1 SchKG ist vollstreckungsrechtlicher Natur. Demgemäss ist eine Widerspruchsklage eines Gläubigers gegen einen in einem Vertragsstaat des Lugano-Übereinkommens wohnhaften Drittansprecher gestützt auf Art. 16 Nr. 5 aLugÜ i.V.m. Art. 109 Abs. 1 Ziff. 2 und Art. 30a SchKG am schweizerischen Betreibungsort zu erheben.

Aus den Erwägungen:

1. Im angefochtenen Entscheid kam die Vorinstanz zum Schluss, die Widerspruchsklage eines Gläubigers gegen einen im Ausland wohnhaften Drittansprecher sei im Anwendungsbereich des bis Ende 2010 gültigen und im vorliegenden Fall anwendbaren Lugano-Übereinkommens (aLugÜ) sowie des am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen, revidierten Lugano-Übereinkommens (LugÜ) nicht eine vollstreckungsrechtliche Klage. Demgemäss komme der ausschliessliche Gerichtsstand nach Art. 16 Nr. 5 aLugÜ und Art. 22 Nr. 5 LugÜ, wonach die Gerichte am Ort der Zwangsvollstreckung zur Behandlung von vollstreckungsrechtlichen Klagen zuständig seien, nicht zur Anwendung. Massgebend sei vielmehr der ordentliche Gerichtsstand nach Art. 2 aLugÜ und Art. 2 LugÜ. Dies habe zur Folge, dass der Gläubiger gegen einen in einem Vertragsstaat des Lugano Übereinkommens wohnhaften Drittansprecher an dessen Wohnsitz klagen müsse. Das Kantonsgericht sei daher zur Behandlung der Widerspruchsklage gegen die in Deutschland wohnhaften Beschwerdegegner örtlich nicht zuständig, weshalb darauf nicht eingetreten werden könne.

(...)

3.1 Nach Art. 108 Abs. 1 SchKG können Gläubiger und Schuldner gegen den Dritten auf Aberkennung seines Anspruchs klagen, wenn sich der Anspruch bezieht auf eine bewegliche Sache im Gewahrsam oder Mitgewahrsam des Dritten (Ziffer 1), auf eine Forderung oder ein anderes Recht, sofern die Berechtigung des Dritten wahrscheinlicher ist als diejenige des Schuldners (Ziffer 2) oder ein Grundstück, sofern er sich aus dem Grundbuch ergibt (Ziffer 3). Klagen nach Art. 108 Abs. 1 SchKG sind beim Gericht des Betreibungsortes einzureichen, sofern der Beklagte Wohnsitz im Ausland hat (Art. 109 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG). Vorbehalten sind nach Art. 30a SchKG jedoch die völkerrechtlichen Verträge und die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das internationale Privatrecht (IPRG).

3.2 Nach Art. 2 Abs. 1 des vorliegend anwendbaren aLugÜ (Art. 69 Abs. 4 und 6 LugÜ; Kurt Siehr, in: Anton K. Schnyder [Hrsg.], Lugano-Übereinkommen zum internationalen Zivilverfahrensrecht, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 63 N 2 u. Art. 69 N 5 f.) sind vorbehaltlich der Vorschriften dieses Übereinkommens Personen, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats haben, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor den Gerichten dieses Staates zu verklagen. Der ordentliche Gerichtsstand im Wohnsitzstaat des Beklagten kommt indes nicht zum Tragen bei Verfahren, welche die Zwangsvollstreckung aus Entscheidungen zum Gegenstand haben. Diesfalls sind nach Art. 16 Nr. 5 aLugÜ ohne Rücksicht auf den Wohnsitz ausschliesslich die Gerichte des Vertragsstaats zuständig, in dessen Hoheitsgebiet die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden soll oder durchgeführt worden ist.

3.3 Damit ist zu prüfen, ob es sich bei der Widerspruchsklage des Gläubigers gegen den Drittansprecher nach Art. 108 Abs. 1 SchKG um eine vollstreckungsrechtliche Klage im Sinne von Art. 16 Nr. 5 aLugÜ handelt oder nicht. Nur falls dies zutrifft, ist das Kantonsgericht gestützt auf Art. 16 Nr. 5 aLugÜ i.V.m. Art. 109 Abs. 1 Ziff. 2 und Art. 30a SchKG zur Behandlung der Klage der Beschwerdeführerin zuständig.

4.1.1 In BGE 107 III 118 E. 2 hielt das Bundesgericht Folgendes fest: Im Widerspruchsverfahren zwischen

dem betreibenden Gläubiger und dem Dritten, der das Eigentum an einem gepfändeten oder mit Arrest belegten Gegenstand beansprucht, wird einzig darüber entschieden, ob der betreffende Gegenstand in der laufenden Betreibung zugunsten des Gläubigers verwertet werden dürfe oder ob er aus der Pfändung bzw. dem Arrestbeschlag zu entlassen sei. Dementsprechend bildet der Widerspruchsprozess lediglich ein Zwischenverfahren in einer bestimmten Betreibung, auf welche sich seine Rechtskraftwirkung beschränkt. Diese enge Verknüpfung mit dem Zwangsvollstreckungsverfahren hat zur Folge, dass zur Beurteilung einer Widerspruchsklage nur der schweizerische Richter zuständig sein kann. Eine Zwangsvollstreckung in inländisches Vermögen kann nur von den schweizerischen Behörden vollzogen werden. Es ist daher ausgeschlossen, dass der schweizerische Betreibungsbeamte von einem ausländischen Richter Weisungen darüber entgegenzunehmen hätte, ob ein in der Schweiz liegendes Vermögensstück, das von einem Dritten zu Eigentum beansprucht wird, in einer bestimmten Betreibung zugunsten des betreibenden Gläubigers verwertet werden dürfe.

4.1.2 In einem späteren Entscheid vom 13. Mai 2002 (5C.315/2001 E. 3.a) bestätigte das Bundesgericht die Auffassung, dass das Widerspruchsverfahren der ausschliesslichen Kompetenz der schweizerischen Gerichtsbarkeit untersteht.

4.1.3 Während der erste Entscheid vor Inkrafttreten des aLugÜ erfolgte, kann dem zweiten Entscheid nicht entnommen werden, ob im fraglichen Fall das damals geltende aLugÜ anwendbar ist.

4.2.1 In der Lehre ist umstritten, ob die Widerspruchsklage des Gläubigers gegen den Drittansprecher vollstreckungsrechtlicher Natur ist. Für die Anwendbarkeit von Art. 16 Nr. 5 aLugÜ bzw. Art. 22 Nr. 5 LugÜ und damit für die Zuständigkeit des schweizerischen Richters gemäss Art. 109 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG sind Adrian Staehelin (in: Staehelin/Bauer/Stahelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. A., Basel 2010, Art. 109 N 16), Amonn/Walther (Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. A., Bern 2008, § 4 N 55 f.), Spühler/Gehri (Schuldbetreibungs- und Konkursrecht I, 4. A., Zürich 2008, S. 144), Brunner/Reutter (Kollokations- und Widerspruchsklagen nach SchKG, 2. A., Bern 2002, S. 113 f.), Isaak Meier (Internationales Zivilprozessrecht und Zwangsvollstreckungsrecht, 2. A., Zürich 2005, S. 178) und Ivo Schwander (Gerichtszuständigkeiten im Lugano-Übereinkommen, in: Ivo Schwander [Hrsg.], Das Lugano-Übereinkommen, St. Gallen 1990, S. 93). Demgegenüber sprechen sich folgende Autoren für die Zuständigkeit des ausländischen Wohnsitzrichters gemäss Art. 2 aLugÜ bzw. Art. 2 LugÜ aus: Andreas Güngerich (in: Oetiker/Weibel [Hrsg.], Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen, Basel 2011, Art. 22 N 84 f.), Laurent Killias (in: Anton K. Schnyder [Hrsg.], Lugano-Übereinkommen zum internationalen Zivilverfahrensrecht, a.a.O., Art. 22 Nr. 5 N 67 ff.), Matthias Staehelin (in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, a.a.O., Art. 30a N 16), Alexander R. Markus (in: Dasser/Oberhammer [Hrsg.], Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, Bern 2008, Art. 16 Nr. 5 N 37), Gerhard Walter (Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 4. A., Bern/Stuttgart/Wien 2007, S. 248), Daniel Staehelin (Die internationale Zuständigkeit der Schweiz im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, in: AJP 1995, S. 277) und Walter A. Stoffel (Ausschliessliche Gerichtsstände des Lugano-Übereinkommens und SchKG-Verfahren, insbesondere Rechtsöffnung, Widerspruchsklage und Arrest, in: Schwander/Stoffel [Hrsg.], Beiträge zum schweizerischen und internationalen Zivilprozessrecht, Festschrift für Oscar Vogel, Freiburg 1991, S. 388 f.).

4.2.2 Zur Begründung der letztgenannten Ansicht wird geltend gemacht, nach schweizerischer Dogmatik sei die Widerspruchsklage eines Gläubigers gegen einen Drittansprecher lediglich eine betreibungsrechtliche Streitigkeit mit Reflexwirkung auf das materielle Recht. Im Anwendungsbereich könne dieser dogmatische Unterschied aber nicht davon befreien, einen Gerichtsstand nach Art. 2 ff. LugÜ anzugehen. Der Dritte, der einen bei ihm befindlichen Vermögenswert für eine Zwangsvollstreckung zur Verfügung stellen müsse, verliere letztlich seine Berechtigung daran endgültig. Es sei daher sachgerecht, für solche Streitigkeiten einen Gerichtsstand im Sinne von Art. 2 ff. LugÜ zu fordern (Güngerich, a.a.O., Art. 22 N. 85).

4.3 Diese Auffassung vermag nicht zu überzeugen. Wegen des Territorialitätsprinzips ist bei körperlichen Gegenständen, die im Ausland liegen, der Pfändungsvollzug nicht möglich und wäre nichtig (André E. Lebrecht, in: Staehelin/Bauer/Staehelin, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, a.a.O., Art. 89 N 24). Pfändbar sind damit nur Gegenstände, die sich trotz des ausländischen Wohnsitzes des Drittansprechers in der Schweiz befinden. Der vollstreckungsrechtliche Bezug ist damit gewahrt, unabhängig davon, ob man dem Umstand, dass es sich bei der Widerspruchsklage um eine betreibungsrechtliche Klage mit Reflexwirkung auf das materielle Recht handelt, Bedeutung zumessen will. Es ist dem Drittansprecher, der an einer in der Schweiz gelegenen Sache Gewahrsam oder Mitgewahrsam hat, daher auch durchaus zuzumuten, sich am schweizerischen Betreibungsort des Schuldners auf die gegen ihn vom Gläubiger angehobene Widerspruchsklage einzulassen. Hinzu kommt, dass keineswegs sichergestellt ist, dass der Widerspruchsprozess am ausländischen Wohnsitz des Drittansprechers durchgeführt werden kann, nachdem es sich bei der Widerspruchsklage um eine schweizerische Eigenart handelt, die den übrigen Vertragsstaaten des Lugano-Übereinkommens nicht bekannt sein dürfte. Damit bestünde die Gefahr, dass im Betreibungsverfahren nicht geklärt werden kann, ob der gepfändete Gegenstand der Verwertung zugeführt werden kann oder nicht. Der Ablauf des schweizerischen Vollstreckungsverfahren würde damit in Frage gestellt, was ebenfalls dafür spricht, die Klage des in einem Vertragsstaat des Lugano-Übereinkommens wohnhaften Drittansprechers gegen den Gläubiger als vollstreckungsrechtliche Klage im Sinne von Art. 16 Nr. 5 aLugÜ bzw. Art. 22 Nr. 5 LugÜ zu betrachten. Demgemäss muss auch die Klage des Gläubigers gegen den Drittansprecher mit Wohnsitz in einem Vertragsstaat des Lugano-Übereinkommens, dessen Forderung oder ein anderes Recht bestritten wird (Art. 108 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG), vollstreckungsrechtlicher Natur sein. Diese Rechtsauffassung deckt sich im Übrigen mit derjenigen des Bundesgerichts in BGE 107 III 118 E. 2, welches den engen Konnex zwischen der Widerspruchsklage nach Art. 108 Abs. 1 SchKG und dem Zwangsvollstreckungsrecht betont hat.

5.1 Nach dem Gesagten steht fest, dass die Widerspruchsklagen des Gläubigers gegen den Drittansprecher nach Art. 108 Abs. 1 SchKG vollstreckungsrechtlicher Natur sind. Demgemäss ist das Kantonsgericht gestützt auf Art. 16 Nr. 5 aLugÜ i.V.m. Art. 109 Abs. 1 Ziff. 2 und Art. 30a SchKG zur Behandlung der Widerspruchsklage der Beschwerdeführerin gegen die Beschwerdegegner zuständig. Der Einzelrichter hat damit zu Unrecht seine örtliche Zuständigkeit verneint. In Gutheissung von Beschwerdeantrag Ziffer 1 Abs. 2 ist die vorinstanzliche Verfügung vom 18. August 2011 aufzuheben und der Einzelrichter anzuweisen, auf die Widerspruchsklage der Beschwerdeführerin gegen die Beschwerdegegner einzutreten. Soweit die Beschwerdeführerin in Beschwerdeantrag Ziffer 1 Abs. 1 darüber hinaus beantragt, es seien die Drittansprachen der Beschwerdegegner an den Pfandgegenständen Nrn. 3, 4. sowie 6 - 11 abzuerkennen, ist darauf nicht einzutreten. Abgesehen davon, dass der Pfandgegenstand Nr. 9 seitens der Beschwerdegegner gar nicht zu Eigentum beansprucht wird, war dieses Thema nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung. Vielmehr wird der Einzelrichter darüber zu entscheiden haben, nachdem seine örtliche Zuständigkeit bejaht wurde.

Obergericht, II. Beschwerdeabteilung, 29. März 2012

Auf eine dagegen erhobene Beschwerde in Zivilsachen der Beschwerdegegner 1 - 3 vom 15. Mai 2012 trat das Bundesgericht mit Urteil Nr. 5A_360/2012 vom 28. Januar 2013 nicht ein und wies deren Verfassungsbeschwerde ab, soweit es darauf eintrat.

Art. 309 lit. a ZPO in Verbindung mit Art. 319 lit. a ZPO und Art. 327a ZPO
Regeste:

Art. 309 lit. a ZPO in Verbindung mit Art. 319 lit. a ZPO und Art. 327a ZPO – Gemäss Art. 335 Abs. 3 ZPO richten sich die Anerkennung, Vollstreckbarerklärung und Vollstreckung ausländischer Entscheide nach dem Kapitel «Vollstreckung von Entscheiden» der ZPO, soweit weder ein Staatsvertrag noch das IPRG etwas anderes bestimmen. Der Exequaturentscheid nach dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen

vom 30. Oktober 2007 (revidiertes Lugano-Übereinkommen, kurz: LugÜ) unterliegt - als Entscheid des Vollstreckungsgerichts - gemäss Art. 309 lit. a i.V.m. Art. 319 lit. a und Art. 327a ZPO einzig der Beschwerde, wobei gewisse Besonderheiten gelten, da der Schuldner hier zum ersten Mal zu Wort kommt (Gasser/Rickli, ZPO Kurzkommentar, Zürich/St. Gallen 2010, Art. 327a N 1 und N 5). So prüft die mit dem Rechtsbehelf nach Art. 43 LugÜ befasste Rechtsmittelinstanz die im Übereinkommen vorgesehenen Verweigerungsgründe mit voller Kognition, hat die Beschwerde - vorbehältlich der sichernden Massnahmen (namentlich des Arrests) - aufschiebende Wirkung und beträgt die Beschwerdefrist für den Schuldner 30 bzw. 60 Tage (Art. 327a ZPO). Sachlich und funktionell zuständig ist hier - entgegen der allgemeinen Zuständigkeitsordnung für Beschwerden - nicht die Beschwerdeinstanz des Obergerichts, sondern gemäss § 19 lit. e i.V.m. § 5 Abs. 2 der obergerichtlichen Geschäftsordnung (GO) die II. Zivilabteilung.

Aus den Erwägungen:

1. Gemäss Art. 335 Abs. 3 ZPO richten sich die Anerkennung, Vollstreckbarerklärung und Vollstreckung ausländischer Entscheide nach dem Kapitel «Vollstreckung von Entscheiden» der ZPO, soweit weder ein Staatsvertrag noch das IPRG etwas anderes bestimmen. Der Exequaturentscheid nach dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 (revidiertes Lugano-Übereinkommen, kurz: LugÜ) unterliegt - als Entscheid des Vollstreckungsgerichts - gemäss Art. 309 lit. a i.V.m. Art. 319 lit. a und Art. 327a ZPO einzig der Beschwerde, wobei gewisse Besonderheiten gelten, da der Schuldner hier zum ersten Mal zu Wort kommt (Gasser/Rickli, ZPO Kurzkommentar, Zürich/St. Gallen 2010, Art. 327a N 1 und N 5). So prüft die mit dem Rechtsbehelf nach Art. 43 LugÜ befasste Rechtsmittelinstanz die im Übereinkommen vorgesehenen Verweigerungsgründe mit voller Kognition, hat die Beschwerde - vorbehältlich der sichernden Massnahmen (namentlich des Arrests) - aufschiebende Wirkung und beträgt die Beschwerdefrist für den Schuldner 30 bzw. 60 Tage (Art. 327a ZPO). Sachlich und funktionell zuständig ist hier - entgegen der allgemeinen Zuständigkeitsordnung für Beschwerden - nicht die Beschwerdeinstanz des Obergerichts, sondern gemäss § 19 lit. e i.V.m. § 5 Abs. 2 der obergerichtlichen Geschäftsordnung (GO) die II. Zivilabteilung.

2. Die Beschwerdeführerin rügt, das Urteil vom 29. August 2011 sei nicht rechtskräftig und im Urteilsstaat nicht vollstreckbar. Der angefochtene Entscheid könne im Urteilsstaat nicht theoretisch und bedingungslos zur Vollstreckung gebracht werden. Sie habe am 28. Dezember 2011 von ihrem portugiesischen Rechtsvertreter ein Gutachten zur Frage erstellen lassen, ob das Urteil der 11. Zivilgerichtskammer von Lissabon vom 29. August 2011 im Ursprungsstaat Portugal vollstreckbar sei. Das Gutachten komme zum Ergebnis, dass die Beschwerdegegnerin gestützt auf das Urteil vom 29. August 2011 ein Vollstreckungsverfahren gegen die Beschwerdeführerin in Portugal lediglich einleiten könnte. Infolge der beiden hängigen Berufungen und der dadurch bewirkten fehlenden Rechtskraft bzw. Endgültigkeit des Urteils könne die Beschwerdegegnerin ein solches Vollstreckungsverfahren jedoch nicht zu Ende führen. So halte das Gutachten fest: «Solange das Urteil vom 29. August 2011 nicht rechtskräftig geworden ist (nicht endgültig ist), kann die [Name der Beschwerdegegnerin] durch das erwähnte Vollstreckungsverfahren jedoch keinerlei Geld, Gut oder Recht erhalten, es sei denn, sie leiste eine geeignete Kaution in gleicher Höhe.» Für den Fall, dass die Beschwerdegegnerin die Feststellungen im eingereichten Gutachten bestreiten sollte, beantrage sie die Einholung eines gerichtlichen Gutachtens über die Frage der Vollstreckbarkeit des Urteils vom 29. August 2011 der 11. Zivilgerichtskammer von Lissabon. Die von Lehre und Rechtsprechung geforderten Voraussetzungen für eine Vollstreckbarkeit im Urteilsstaat gemäss Art. 38 Abs. 1 LugÜ seien damit vorliegend nicht erfüllt. Sei das Urteil im Urteilsstaat aber nicht vollstreckbar, könne es auch nicht in der Schweiz für vollstreckbar erklärt werden. Entsprechend sei der angefochtene Entscheid aufzuheben (vgl. act. 1, S. 6 f.).

2.1 Gemäss Art. 38 Abs. 1 LugÜ werden die in einem durch das Übereinkommen gebundenen Staat ergangenen Entscheidungen, die in diesem Staat vollstreckbar sind, in einem anderen durch dieses Übereinkommen gebundenen Staat vollstreckt, wenn sie dort auf Antrag eines Berechtigten für

vollstreckbar erklärt worden sind. Die Partei, welche eine Vollstreckbarerklärung beantragt, hat eine Ausfertigung der Entscheidung vorzulegen, welche die für ihre Beweiskraft erforderlichen Voraussetzungen erfüllt, sowie eine Bescheinigung nach Art. 54 LugÜ i.V.m. Anhang V LugÜ (vgl. Art. 53 LugÜ). Sobald die in Art. 53 LugÜ vorgesehenen Förmlichkeiten erfüllt sind, wird die Entscheidung unverzüglich für vollstreckbar erklärt, ohne dass eine Prüfung nach den Art. 34 und 35 LugÜ erfolgt (Art. 41 LugÜ).

2.2 Das mit dem Rechtsbehelf befasste Gericht darf die Vollstreckbarerklärung verweigern, wenn Anerkennungshindernisse im Sinne von Art. 34 oder 35 LugÜ vorliegen (vgl. Art. 45 Ziff. 1 LugÜ). Neben den Anerkennungshindernissen darf das mit dem Rechtsbehelf befasste Gericht auch die Voraussetzungen für die Vollstreckbarerklärung prüfen, welche bereits das erstinstanzliche Gericht prüfen konnte. Insbesondere kann es prüfen, ob eine Entscheidung im Sinne von Art. 32 LugÜ vorliegt, die in einem Vertragsstaat ergangen ist und in einem anderen vollstreckbar erklärt werden soll, im sachlichen Anwendungsbereich des Übereinkommens liegt, im Urteilsstaat vollstreckbar und hinreichend bestimmt ist, und ob die erforderlichen Urkunden vorliegen. Wie im erstinstanzlichen Urteil ist demgegenüber die Rechtskraft des Entscheids im Urteilsstaat nicht eigentlich Prozessgegenstand (Hofmann/Kunz, in: Oetiker/Weibel [Hrsg.], Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen, Basel 2011, N 19 zu Art. 45 LugÜ; vgl. auch Plutschow, in: Schnyder [Hrsg.], Lugano-Übereinkommen zum internationalen Zivilverfahrensrecht, Zürich/St. Gallen 2011, N 7 zu Art. 45 LugÜ; Staehelin/Bopp, in: Dasser/Oberhammer [Hrsg.], Lugano-Übereinkommen [LugÜ], 2. A., Bern 2011, N 2 ff. zu Art. 45 LugÜ).

3.1 Wie soeben in Erw. 2 dargelegt, setzt die Vollstreckbarerklärung voraus, dass die Entscheidung nach dem Recht des Urteilsstaates vollstreckbar ist. Die Vollstreckbarkeit ergibt sich ausschliesslich aus der offiziellen Bescheinigung gemäss Art. 54 LugÜ i.V.m. Anhang V LugÜ (vgl. Kropholler/von Hein, Europäisches Zivilprozessrecht, 9. A., Frankfurt am Main 2011, N 9 zu Art. 38 EuGVO). Eine solche Bescheinigung liegt vorliegend bei den Akten. Darin wird - unter Bezugnahme auf Art. 54 LugÜ - Folgendes festgehalten: «Die Entscheidung ist im Ursprungsstaat vollstreckbar (Art. 38 und 58 des Übereinkommens) gegen: Name: [Name der Beschwerdeführerin]». Sodann wird erwähnt, dass beide Parteien Berufung eingelegt hätten, denen durch den Beschluss vom 18. Oktober 2011, «lediglich mit Devolutiveffekt», stattgeben worden sei. Irgendwelche Einschränkungen bzw. Bedingungen zur Vollstreckung werden in dieser Bescheinigung nicht gemacht (vgl. Beschwerde-Beilage 4). Das zuständige Gericht in Portugal hat mithin im Wissen um die beiden Berufungen der Parteien eine bedingungslose Vollstreckbarkeitsbescheinigung ausgestellt. Dies genügt nach dem Gesagten, um das Kriterium, dass die Entscheidung nach dem Recht des Urteilsstaats vollstreckbar ist, zu erfüllen.

3.2 Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist nicht erforderlich, dass der zu vollstreckende Entscheid im Urteilsstaat in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. Erw. 2.2 hiervor). Das in älteren Abkommen anzutreffende Erfordernis, dass die Entscheidung für die Instanz «endgültig» oder dass sie gar rechtskräftig sein muss, wurde bewusst nicht aufgestellt. Deshalb können auch vorläufig vollstreckbare Urteile oder Zahlungsanordnungen vollstreckt werden (Kropholler/von Hein, a.a.O., N 21 zu Art. 32 EuGVO; vgl. auch Hofmann/Kunz, in: Oetiker/Weibel [Hrsg.], a.a.O., N 130 ff. zu Art. 38 LugÜ). Dementsprechend kann ein Entscheid auch ohne weiteres dann für vollstreckbar erklärt werden, wenn er noch nicht rechtskräftig ist. Im vorliegenden Fall liegt eine bedingungslose Erklärung nach Art. 54 LugÜ i.V.m. Anhang V LugÜ vor, welche die Vollstreckbarkeit des Urteils vom 29. August 2011 bescheinigt. Damit ist die Vollstreckbarkeit hinreichend belegt.

3.3 Daran vermag auch das von der Beschwerdeführerin ist Recht gelegte Gutachten nichts zu ändern. Im Gutachten wird ausgeführt, dass nach portugiesischem Recht ein Gläubiger, wenn er im Besitze der Bescheinigung des betreffenden Urteils sei und dem gegen dieses Urteil eingelegten Rechtsmittel kein Suspensiveffekt zuerkannt worden sei, das Vollstreckungsverfahren zur Durchsetzung der Zahlung seiner Forderung einleiten könne. Der Schuldner könne gegen die Vollstreckung Einspruch erheben. Werde dem Einspruch stattgegeben, erfolge keine Vollstreckung (der Einspruch schiebe in diesem Fall das

Vollstreckungsverfahren auf, bis das endgültige Urteil gesprochen werde), werde ihm dagegen nicht stattgegeben, werde die Vollstreckung fortgeführt. Im letzteren Fall könnten alle beweglichen und unbeweglichen Vermögensgegenstände oder Rechte des Vollstreckungsschuldners bis zur Höhe der ausstehenden Schulden zuzüglich der voraussichtlichen Vollstreckungskosten gepfändet werden. Der Gläubiger könne jedoch keine Zahlung erhalten, bevor das Urteil endgültig geworden sei, es sei denn, er leiste eine Kaution. Das Gutachten kommt zum Schluss, dass die Beschwerdegegnerin, solange Rechtsmittel gegen das Urteil vom 29. August 2011 anhängig seien, zwar in Portugal ein Vollstreckungsverfahren einleiten, jedoch kein Geld und keine Güter erhalten könnte, es sei denn, sie leiste eine geeignete Kaution in der gleichen Höhe (vgl. Beschwerde-Beilage 5). Nach portugiesischem Recht ist es demnach - so das Gutachten - möglich, ein Urteil vorläufig zu vollstrecken, d.h. selbst dann, wenn ein ordentliches Rechtsmittel eingelegt wurde. Eine solche vorläufige Vollstreckbarkeit nach dem Recht des Urteilsstaates genügt, um seine Vollstreckung im Vollstreckungsstaat zu ermöglichen (vgl. Kropholler/von Hein, a.a.O., N 10 zu Art. 38 EuGVO). Dementsprechend kann hier offen bleiben, ob das Urteil der 11. Zivilgerichtskammer von Lissabon vom 29. August 2011 endgültig oder bloss vorläufig vollstreckbar ist. Einer Vollstreckung in der Schweiz steht dies jedenfalls nicht entgegen.

3.4 Anzumerken bleibt schliesslich, dass das Prinzip, wonach eine Entscheidung im Vollstreckungsstaat nicht mehr Wirkungen entfalten soll als im Urteilsstaat, es an sich nahelegen würde, bloss vorläufig vollstreckbare Entscheidungen auch im Vollstreckungsstaat nur vorläufig vollstreckbar zu erklären, d.h. unter dem Vorbehalt, dass sie im Urteilsstaat nicht aufgehoben werden. Diesfalls wäre aber eine Art Nachverfahren erforderlich, in welchem dem Ausgang des Verfahrens im Urteilsstaat Rechnung getragen werden könnte. Eine solche Konstruktion verträgt sich aber mit den Verfahrensbestimmungen des LugÜ nicht. Abgesehen davon hält das Übereinkommen mit Art. 46 LugÜ (Aussetzung des Verfahrens) eine Lösung für noch nicht rechtskräftige Urteile bereit (vgl. Hofmann/Kunz, in: Oetiker/Weibel [Hrsg.], a.a.O., N 136 zu Art. 38 LugÜ).

4. Eventualiter beantragt die Beschwerdeführerin, das Verfahren auf Vollstreckbarerklärung sei bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils auszusetzen.

4.1 Gemäss Art. 46 Abs. 1 LugÜ kann das mit dem Rechtsbehelf nach Art. 43 oder Art. 44 LugÜ befasste Gericht auf Antrag des Schuldners das Verfahren aussetzen, wenn gegen die Entscheidung im Ursprungsstaat ein ordentlicher Rechtsbehelf eingelegt worden ist. Das Gericht ist nicht verpflichtet, eine Sistierung anzuordnen, sondern verfügt, wie sich schon aus dem Wortlaut von Art. 46 Ziff. 1 LugÜ ergibt, über einen Ermessensspielraum. Eine Aussetzung (Sistierung) des Verfahrens kommt aufgrund der angestrebten Beschleunigung und des summarischen Charakters des Verfahrens nur ausnahmsweise in Betracht. Massgeblich ist primär die Prognose über die Erfolgsaussichten des ordentlichen Rechtsmittels im Urteilsstaat. Eine Sistierung sollte nur angeordnet werden, wenn ein hohes Risiko einer Aufhebung der Entscheidung besteht, d.h. wenn mit einer Aufhebung der Entscheidung im Urteilsstaat ernsthaft gerechnet werden muss bzw. die Entscheidung erkennbar fehlerhaft erscheint und ihre Aufhebung mindestens überwiegend wahrscheinlich ist. Es ist Aufgabe des Schuldners, in seinem Sistierungsantrag die Argumente, die er in seinem Rechtsmittel im Urteilsstaat vorgebracht hat, darzulegen. Es ist nicht Aufgabe der Gerichte im Vollstreckungsstaat, die Eingaben des Schuldners im ausländischen Verfahren nach erfolgversprechenden Argumenten zu durchsuchen (Hofmann/Kunz, in: Oetiker/Weibel [Hrsg.], a.a.O., N 56 ff. zu Art. 46 LugÜ; vgl. auch Kropholler/von Hein, a.a.O., N 5 zu Art. 46 EuGVO; Plutschow, in: Schnyder [Hrsg.], a.a.O., N 6 ff. zu Art. 46 LugÜ; Staehelin/Bopp, in: Dasser/Oberhammer [Hrsg.], a.a.O., N 8 zu Art. 46 LugÜ).

4.2 Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Beschwerde keine Gründe dargelegt, weshalb mit einer Aufhebung der Entscheidung im Urteilsstaat ernsthaft zu rechnen ist bzw. weshalb diese Entscheidung fehlerhaft erscheint. Sie legt einzig dar, dass sie sich mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln gegen das Urteil vom 29. August 2011 zur Wehr setzen werde. Sollte sie im hängigen Berufungsverfahren unterliegen, werde sie diesen Entscheid mittels ordentlichem Rechtsmittel beim obersten Gerichtshof sowie gegebenenfalls beim Verfassungsgericht anfechten. Erst nach Erschöpfung all dieser Rechtsmittel

liege ein rechtskräftiges und endgültiges Urteil im Urteilsstaat vor. Bis dahin wäre die Aussetzung bzw. Sistierung des Verfahrens auf Vollstreckbarerklärung aufrecht zu erhalten (vgl. act. 1, S. 8). Argumente zu den Erfolgsaussichten ihrer Berufung bzw. weitere Sachumstände, die für die Ermessensentscheidung in Betracht zu ziehen wären, hat sie keine vorgebracht. Es ist daher nicht möglich, eine Prognose über die Erfolgsaussichten des ordentlichen Rechtsmittels im Urteilsstaat zu stellen, und es kann auch nicht beurteilt werden, ob weitere relevante Gesichtspunkte gegen eine Fortführung des Verfahrens im Vollstreckungsstaat sprechen. Unter diesen Umständen kommt eine Aussetzung bzw. Sistierung des vorliegenden Verfahrens nicht in Betracht. Was die Sicherheitsleistung nach Art. 46 Ziff. 3 LugÜ anbelangt, wurde kein entsprechender Antrag gestellt. Selbst wenn aber eine solche von Amtes wegen in Betracht zu ziehen wäre, gäbe es vorliegend keine Möglichkeit abzuschätzen, wie die Erfolgsaussichten des im Erststaat eingelegten Rechtsmittels sind (vgl. Kropholler/von Hein, a.a.O., N 7 zu Art. 46 EuGVO).

Obergericht, II. Zivilabteilung, 4. Juli 2012

Eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil vom 24. Januar 2013 ab (5A_568/2012)