

Fälle und Lösungen zum Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht

Lukas Bopp / Pascal Grolimund / Eva Bachofner

Fall 1: Anspruchsvolle Strafverfahren

In einem gegen den in Deutschland ansässigen Vermögensverwalter V in Basel geführten Strafverfahren möchte Anleger A mit Wohnsitz in Basel Schadenersatzansprüche wegen angeblicher Zweckentfremdung seiner Anlagegelder geltend machen. Als Reaktion darauf möchte V Widerklage auf Zahlung behaupteter Provisionsausstände aus dem Vermögensverwaltungsvertrag erheben.

Ist das Basler Strafgericht für die Behandlung der Ansprüche zuständig?

I. Einstieg in den Fall

In casu will A von V Schadenersatz aus Verletzung des Vermögensverwaltungsvertrages und/oder aus unerlaubter Handlung. Im Gegenzug verlangt V von A die Zahlung von Provisionen aus dem Vertrag. Die Parteien wohnen in unterschiedlichen Staaten. Demnach liegt ein internationaler Sachverhalt vor. Gefragt wird nach der Zuständigkeit des Basler Strafgerichts für die Behandlung der Ansprüche.

II. Zuständigkeit des Basler Strafgerichts für die Behandlung der Ansprüche des A gegen den V

Für gewöhnlich werden Zivilforderungen vor Zivilgerichten geltend gemacht. Zur Vereinfachung der Rechtsdurchsetzung sehen viele Staaten vor, dass potenziell Geschädigte daneben – d.h. alternativ – ihre Zivilansprüche auch im Rahmen eines gegenüber dem Schädiger/Angeklagten geführten Strafverfahrens durchsetzen können. Die Rede ist insoweit von Adhäsionsverfahren oder von der adhäsionsweisen Geltendmachung von Zivilansprüchen¹. In der Schweiz wird das Adhäsionsverfahren im Wesentlichen in Art. 118 ff. und Art. 122 StPO

geregelt. Danach kann die geschädigte Person im Strafverfahren durch entsprechende Erklärung adhäsionsweise privatrechtliche Ansprüche geltend machen, die aus einer Straftat abgeleitet werden (Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO).

Auch wenn die Adhäsionsklage Gegenstand eines Strafverfahrens bildet, ändert dies nichts an der privatrechtlichen Natur der eingeklagten Forderungen. Bei der Adhäsionsklage handelt es sich im Grunde um eine Zivilklage innerhalb eines Strafverfahrens. Entsprechend stellt sich – auch hier – die Frage nach der internationalen und der örtlichen Zuständigkeit des Strafgerichts zur Beurteilung der strittigen (Zivil-)Forderungen. Diese beurteilt sich – wie sonst auch – nach den Vorschriften des Lugano-Übereinkommens (LugÜ) bzw. – subsidiär – des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG).

In casu wohnt die beklagte Partei V in Deutschland. Nach Art. 2 Abs. 1 LugÜ wären die Ansprüche gegen V folglich grundsätzlich vor den deutschen Gerichten geltend zu machen.

Vorbehalten bleibt eine besondere Zuständigkeit der Schweizer Gerichte gestützt auf Art. 5 LugÜ. In Frage kommt der Gerichtsstand am Ort der unerlaubten Handlung nach Art. 5 Ziff. 3 LugÜ. Dieser Gerichtsstand wird eröffnet, wenn sich der Handlungs- oder der Erfolgsort des Delikts in Basel befindet. Der Sachverhalt enthält hierzu keine Angaben. Gleichwohl bestehen gewisse Anhaltspunkte für die Annahme einer Zuständigkeit. Vorliegend ist von einem blossen Vermögensschaden auszugehen. Der Erfolgsort befindet sich insoweit nach verbreteter Auffassung regelmässig am Wohnsitz des

¹ Vgl. eingehend zur Thematik GROLIMUND, Internationale Fragen des Adhäsionsprozesses: Zuständigkeit und Vollstreckbarkeit, Rechtshilfe, in Kren Kostkiewicz/Markus/Rodriguez (Hrsg.), Schnittstellen zwischen Zivilprozess und Strafverfahren, 5. schweizerische Tagung für Zivilverfahrensrecht, 2014, 42 ff.

Geschädigten, weil sich dort vermutungsweise das Zentrum seines Vermögens befindet. Das Basler Strafgericht dürfte folglich mit einiger Wahrscheinlichkeit gestützt auf Art. 5 Ziff. 3 LugÜ zur Beurteilung der Klage des A international und örtlich zuständig sein.

Sollte sich der Deliktort *in casu* nicht in Basel befinden und wäre eine Zuständigkeit gestützt auf Art. 5 Ziff. 3 LugÜ folglich zu verneinen, wäre weiter das Vorliegen eines Adhäsionsgerichtsstands nach Art. 5 Ziff. 4 LugÜ in Basel zu prüfen. Dieser Gerichtsstand scheint sich nachgerade aufzudrängen, will er doch dem befassten Strafgericht die Kompetenz zur Behandlung der aus der Straftat resultierenden Zivilforderungen einräumen. Indes ist festzuhalten, dass Art. 5 Ziff. 4 LugÜ tatsächlich einen Adhäsionsgerichtsstand gar nicht (selbst) begründet. Vielmehr wird (nur) den gebundenen Staaten die Möglichkeit vorbehalten, einen Adhäsionsgerichtsstand im nationalen / einzelstaatlichen Recht vorzusehen. Von dieser Möglichkeit hat die Schweiz in Art. 8c IPRG Gebrauch gemacht. Dabei sieht die Schweiz nun *keine umfassende Adhäsionszuständigkeit* vor, d.h. die *Schweizer* Strafgerichte sind nicht schon deshalb zur Behandlung der Zivilforderungen zuständig, weil eine Zuständigkeit für das Strafverfahren besteht (Art. 3 ff. StGB i.V.m. Art. 31 ff. StPO). Die Zuständigkeit der Strafgerichte nach Art. 8c IPRG setzt vielmehr voraus, dass auch im Übrigen gestützt auf das IPRG oder das LugÜ eine Schweizer Zuständigkeit zur Behandlung der Zivilansprüche eröffnet wäre. Art. 8c IPRG regelt bei Lichte besehen also nur die örtliche Zuständigkeit innerhalb der Schweiz und statuiert nicht in genereller Weise eine Zuständigkeit für Adhäsionsverfahren am Ort der befassten Strafbehörden. Entsprechend setzt die Zuständigkeit der Basler Strafgerichte gestützt auf Art. 5 Ziff. 4 LugÜ i.V.m. Art. 8c IPRG im Grunde ebenfalls voraus, dass sich der Deliktort gemäss Art. 5 Ziff. 3 LugÜ in der Schweiz befindet. Der Unterschied zur Zuständigkeit nach Art. 5 Ziff. 3 LugÜ liegt einzig darin, dass sich der Deliktort nicht in Basel befinden muss, sondern irgendwo in der Schweiz liegen kann (z.B. V hat A jeweils in einem Konferenzraum am Flughafen Zürich getroffen und ihn dort getäuscht). Art. 8c IPRG ermöglicht hernach die örtliche Geltendmachung der Schadenersatzansprüche vor den Basler Strafgerichten.

Fazit: Das Basler Strafgericht ist nach Art. 5 Ziff. 3 LugÜ zur Behandlung der Ansprüche des A zuständig, soweit sich der Deliktort in Basel befindet. Ansonsten besteht eine Zuständigkeit des Basler Strafgerichts nach Art. 5 Ziff. 4 i.V.m. Art. 8c IPRG, falls der Deliktort zwar nicht in Basel, aber dennoch in der Schweiz liegt.

Anzumerken bleibt, dass sich die Zuständigkeit des Strafgerichts in jedem Fall auf die Beurteilung deliktischer Ansprüche beschränkt. A kann folglich nur aus unerlaubter Handlung klagen. Die Geltendmachung von vertraglichen Ansprüchen bleibt ihm verwehrt. Die sachliche Zuständigkeit der Strafgerichte bleibt nach ganz herrschender Auffassung auf die deliktischen Ansprüche des Geschädigten gegen den Angeklagten aus der angeklagten Straftat beschränkt.

III. Zuständigkeit des Basler Strafgerichts für die Behandlung der Ansprüche des V gegen den A

Den bestrittenen Ansprüchen des A will der V widerklageweise seine angeblichen Provisionsansprüche aus dem Vermögensverwaltungsvertrag entgegenhalten. Die Zuständigkeit des Basler Strafgerichts beurteilt sich insoweit wie folgt: Im Grundsatz besteht eine Schweizer Zuständigkeit nach Art. 2 Abs. 1 LugÜ. Betreffende Vorschrift regelt nur die internationale Zuständigkeit. Der örtliche Gerichtsstand folgt aus Art. 8 IPRG, der auch in internationalen Sachverhalten eine Widerklagezuständigkeit vorbehält. Demnach ist im Grundsatz in Basel ein Forum eröffnet. Wie zuvor ausgeführt, bleibt indes die sachliche Zuständigkeit des Strafgerichts auf Ansprüche des potenziell Geschädigten gegen den Angeschuldigten aus der angeklagten Straftat beschränkt. Im Übrigen besteht nach unbestrittener Auffassung keine Zuständigkeit der Strafgerichte für die Beurteilung von Zivilklagen. Entsprechend kann das Basler Strafgericht mangels sachlicher Zuständigkeit auf die Widerklage des V nicht eintreten.

Interessant erschiene die gegenteilige Situation, in welcher sich das Strafverfahren gegen einen V mit Wohnsitz in Basel richten würde. Wollte dieser vor dem Basler Strafgericht Widerklage gegen einen in Deutschland ansässigen A erheben, richtete sich die

Zuständigkeit nach dem Lugano-Übereinkommen. Dieses sieht in Art. 6 Ziff. 3 LugÜ ebenfalls den Gerichtsstand der Widerklage vor. Als Staatsvertrag geht das LugÜ dem innerstaatlichen Recht vor. Entsprechend sind die gebundenen Staaten *verpflichtet*, die Widerklage zu ermöglichen. Gleichwohl wäre das Basler Strafgericht nach StPO für die Beurteilung der Widerklage sachlich unzuständig. Folgende Lösungsmöglichkeiten böten sich insoweit an: 1. Das Basler Strafgericht beurteilt trotz fehlender sachlicher Zuständigkeit die Widerklage mit der Begründung, es habe dem vorrangigen Staatsvertragsrecht (Art. 6 Ziff. 3 LugÜ) zum Durchbruch zu verhelfen. 2. Das Basler Strafgericht behandelt nur die adhäsionsweise geltend gemachte Forderung, setzt die Vollstreckung insoweit aber aus und räumt dem V Frist ein, seine (Wider-)Klage vor dem Basler Zivilgericht geltend zu machen. 3. Das Strafgericht verweist die Adhäsionsklage auf den Zivilweg. Damit entfällt vorerst die Möglichkeit für eine Widerklage und der V muss abwarten, wo der A seine Zivilforderungen geltend macht.

Fall 2: Familienbande

A und B, beide polnische Staatsangehörige, lebten zusammen in Polen. Sie trennten sich im Dezember 2013. A zog zu ihrem neuen Partner in die Schweiz, nach Bern, wo sie seither auch ihren Wohnsitz hat. Am 14. März 2014 wurde die Ehe von A und B auf Klage von B in Warschau, Polen, nach polnischem Recht geschieden. Am 28. Mai 2014 brachte A in Bern ein Mädchen (M) zur Welt.

Am 30. Juni 2014 gelangt E, der Beistand des Kindes nach Art. 308 Abs. 2 ZGB, mit einer Klage nach Art. 256 ZGB an das Gericht in Bern, um im Namen von M die vermutete Vaterschaft zwischen B und M anzufechten. Der Beistand verweist auf eine Bestimmung im polnischen Recht: Gemäss Art. 62 des Familien- und Vormundschaftsgesetzbuches (FVGB) gilt für ein Kind, das während der Ehe seiner Mutter oder aber innert 300 Tagen nach deren Auflösung oder Nichtigerklärung geboren wird, der Ehemann der Mutter als Vater, sofern die Mutter inzwischen nicht wieder geheiratet hat². A lebt zwar mit V, dem biologischen Vater von M, zusammen, hat diesen aber (noch) nicht geheiratet. V möchte sein Kind anerkennen.

Wie beurteilen Sie die Aussichten der Klage in Bern?

I. Einstieg in den Fall

Streitgegenstand ist eine kindesrechtliche Statusfrage, die Frage der rechtlichen Vater-Kind-Beziehung zwischen B und M. Gemäss Art. 256 Abs. 2 ZGB richtet sich die Klage des Kindes gegen den Ehemann und die Mutter. Es besteht eine notwendige Streitgenossenschaft. B hat seinen Wohnsitz in Polen. A, B und M sind zudem polnische Staatsangehörige. A und M leben indessen in der Schweiz. Es liegt ein internationaler Sachverhalt vor.

II. Zuständigkeit des Berner Gerichts

Für die Frage der internationalen Zuständigkeit ist das IPRG nur zu konsultieren, wenn die Materie nicht in einem Staatsvertrag geregelt wird (Art. 1 Abs. 2 IPRG). Polen ist zwar Mitgliedsstaat der EU, weshalb grundsätzlich das LugÜ Anwendung finden könnte. Nach Art. 1 Abs. 2 lit. a LugÜ ist es indessen für Fragen über den Personenstand nicht einschlägig. Es existieren auch sonst keine Staatsverträge in der Schweiz, in welchen die internationale Zuständigkeit für Statusfragen geregelt wäre.

Nach Art. 66 IPRG sind für Klagen auf Feststellung oder Anfechtung des Kindesverhältnisses die schweizerischen Gerichte am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes oder am Wohnsitz der Mutter oder des Vaters zuständig. Art. 66 IPRG regelt nicht nur den internationalen, sondern auch den örtlichen Gerichtsstand. Sowohl M als auch A haben ihren Wohnsitz in Bern. Die Berner Gerichte sind zuständig³.

III. Anwendbares Recht

Auch in Bezug auf das anwendbare Recht im Bereich der kindesrechtlichen Statusfragen bestehen keine hier zu beachtenden Staatsverträge. Nach Art. 68 Abs. 1 IPRG unterstehen Entstehung, Fest-

² LUDWIG, Polen, in: Süss/Ring (Hrsg.), Eherecht in Europa, 2. Auflage, 2012, 893 ff., 925, N 108.

³ Da es sich um eine Klage über den Personenstand handelt, entfällt sodann das Schlichtungsverfahren (Art. 198 lit. b ZPO).

stellung oder Anfechtung des Kindesverhältnisses dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes. Art. 68 Abs. 2 IPRG verweist auf das gemeinsame Heimatrecht von Eltern und Kind, sofern (*wie in casu*) alle drei die gleiche Staatsangehörigkeit besitzen und weder Mutter noch Vater Wohnsitz im Staat des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes haben. Da A mit M in der Schweiz zusammenlebt, liegt kein Fall nach Art. 68 Abs. 2 IPRG vor. Zu beachten ist stets auch Art. 69 Abs. 1 IPRG, welcher den massgeblichen Zeitpunkt für die Bestimmung des auf die Entstehung, Feststellung oder Anfechtung des Kindesverhältnisses anwendbaren Rechts festsetzt. Massgeblich für das Vorliegen der nach Art. 68 IPRG entscheidenden Tatsachen (Aufenthaltsort, Wohnsitz, Staatsangehörigkeit) ist der Zeitpunkt der Geburt.

In casu wurde M in Bern geboren. Anwendung findet somit das Schweizer Recht. Für eine Vaterschaftsanfechtung ist daher Art. 256 ZGB grundsätzlich anwendbar. Ob aber überhaupt ein rechtliches Vater-Kind-Verhältnis zwischen M und B entstanden ist, beurteilt sich ebenfalls – anders als vom Beistand gedacht – nach Schweizer Recht. Nach Art. 255 Abs. 1 ZGB gilt, wenn das Kind während der Ehe geboren ist, der Ehemann der Mutter als Vater. Anders als im polnischen Recht endet die Vaterschaftsvermutung nach Schweizer Recht mit Rechtskraft der Scheidung⁴. War die Ehe zwischen A und B im Zeitpunkt der Geburt von M bereits rechtskräftig geschieden, besteht kein rechtliches Verhältnis zwischen B und M.

⁴ BSK ZGB I-SCHWENZER, Art. 255 N 5.

⁵ SR 0.211.212.3.

⁶ Zudem hatte der Antragsteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ursprungsstaat und die Ehegatten hatten dort ihren letzten gemeinsamen Aufenthalt gehabt, weshalb die Scheidung auch anerkannt würde, wenn die Ehegatten nicht polnische Staatsangehörige wären, Art. 2 Ziff. 2 lit. b HaSTÜ.

⁷ Beachte aber, dass die Frage aus Sicht des polnischen Rechts ggf. anders zu beurteilen wäre. Massgeblich für ein rechtliches Verhältnis zwischen B und M ist, ob das polnische IPR für die Entstehung des Eltern-Kind-Verhältnisses ebenfalls auf das Recht am Wohnsitz oder Aufenthalt des Kindes verweist. Ist dies nicht der Fall, kann allenfalls ein hinkendes Rechtsverhältnis entstehen (M in Polen rechtlich Kind des B, in der Schweiz rechtlich Kind des V).

IV. Anerkennung des polnischen Scheidungsurteils

Da angenommen werden kann, dass weder A noch B die Scheidung vom 14. März angefochten haben, liegt nahe, dass diese zum Zeitpunkt der Geburt von M rechtskräftig war. Es stellt sich nur noch die Frage, ob die Scheidung in der Schweiz anerkannt wird. Dazu ist das Haager Übereinkommen über die Anerkennung von Ehescheidungen und Ehetrennungen vom 1. Juni 1970 (HaSTÜ)⁵ zu konsultieren. Es ist in der Schweiz am 17. Juli 1976 und in Polen am 29. März 2008 in Kraft getreten, enthält sehr anerkennungsfreundliche Regelungen und darüber hinaus in Art. 17 ein Günstigkeitsprinzip, so dass das Übereinkommen günstigeren Rechtsnormen im nationalen Recht des Anerkennungsstaates nicht entgegen steht.

Da *in casu* beide Ehegatten die polnische Staatsangehörigkeit haben, ist das polnische Scheidungsurteil nach Art. 2 Ziff. 3 HaSTÜ in der Schweiz ohne Weiteres anzuerkennen⁶.

V. Fazit und weiteres Vorgehen für V

Da M erst zur Welt gekommen ist, nachdem die Ehe ihrer Mutter zu B bereits rechtskräftig geschieden war, besteht kein Kindesverhältnis der M zu B. Auf die Anfechtungsklage kann daher mangels Rechtsschutzinteresse der Klägerin nicht eingetreten werden⁷.

V kann M ohne Weiteres anerkennen. Auch hierbei handelt es sich aufgrund der (bislang) polnischen Staatsangehörigkeit von M um einen internationalen Sachverhalt. Für die Anerkennung bedarf es keiner Klage sondern lediglich einer Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde (Art. 260 Abs. 3 ZGB). Art. 66 ff. IPRG, welche die Statusklagen betreffen, sind daher nicht einschlägig. Die Zuständigkeit für die Entgegennahme der Anerkennungserklärung ist vielmehr in Art. 71 IPRG geregelt. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung sind die schweizerischen Behörden am Geburtsort oder am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes, sowie die Behörden am Wohnsitz oder am Heimatort der Mutter oder des Vaters zuständig. Anwendbar ist gemäss Art. 72 Abs. 1 IPRG das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes, dessen Heimatrecht, das Recht am Wohnsitz von Mutter oder Vater oder das Heimat-

recht von Mutter oder Vater. Somit steht einer Anerkennung der M durch V in Bern nach Schweizer Recht nichts im Wege.

Fall 3: Schuldanerkennung?

Mit Zahlungsbefehl vom 1. April 2014 setzte A eine Forderung von CHF 50000.00 gegen den in Basel wohnhaften B in Betreibung. Er begründete seine Forderung mit dem Vorliegen einer vollstreckbaren deutschen notariellen öffentlichen Urkunde vom 6. Juli 1993. In dieser Urkunde hatte sich B, im Zeitpunkt der Errichtung noch in Deutschland wohnhaft, für einen Betrag von DM 100000.00 der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen unterworfen.

B erhob gegen den Zahlungsbefehl von A Rechtsvorschlag. Kann A gestützt auf die deutsche notarielle Urkunde vom 6. Juli 1993 Rechtsöffnung erteilt werden?

I. Einstieg in den Fall

A will seine Forderung gegen B in einem vollstreckungsrechtlichen Verfahren durchsetzen. Geldforderungen sind in der Schweiz grundsätzlich nach den Regeln des SchKG zu vollstrecken. Ob und wie A seine Forderung gegen B in der Schweiz durchsetzen kann, bestimmt daher das SchKG. A stützt seine Forderung jedoch auf einen ausländischen Titel. Im Rahmen der Rechtsöffnung ist daher zu prüfen, ob dieser Titel in der Schweiz anerkannt und vollstreckt werden kann.

II. Zuständigkeit und Voraussetzung für die definitive Rechtsöffnung

Das Gericht am Betreibungsort – vorliegend am Wohnort von B – ist für die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung gemäss Art. 84 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 SchKG örtlich zuständig.

Definitive Rechtsöffnung wird bewilligt, wenn die in Betreibung gesetzte Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid beruht (Art. 80 Abs. 1 SchKG). Vollstreckbaren gerichtlichen Entscheiden gleichgestellt sind insbesondere vollstreckbare öffentliche Urkunden nach Art. 347–352 ZPO (Art. 80 Abs. 2 Ziff. 1^{bis} SchKG). Nach der bundesge-

richtlichen Rechtsprechung stellen sodann auch ausländische vollstreckbare öffentliche Urkunden, welche in Anwendung von Art. 50 aLugÜ bzw. Art. 57 LugÜ wie eine gerichtliche Entscheidung anerkannt und vollstreckbar erklärt werden, definitive Rechtsöffnungstitel dar⁸.

III. Voraussetzung zur Anerkennung und Vollstreckung

A stützt sein Rechtsöffnungsbegehren auf eine deutsche notarielle Urkunde vom 6. Juli 1993. In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob es sich bei dieser Urkunde um eine vollstreckbare öffentliche Urkunde handelt. Diese Prüfung erfolgt anhand der Bestimmungen des Ursprungslandes. Nach § 794 Abs. 1 Ziff. 5 der deutschen ZPO ist eine Urkunde vollstreckbar, wenn sie von einem deutschen Notar innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen wurde und der Schuldner sich in der Urkunde wegen des zu bezeichnenden Anspruchs der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat. Dies ist vorliegend der Fall.

In einem zweiten Schritt ist nun zu prüfen, ob diese nach deutschem Recht vollstreckbare öffentliche Urkunde auch in der Schweiz anerkannt und vollstreckt werden kann. A will gestützt auf die Urkunde «nur» definitive Rechtsöffnung. Eine ausdrückliche Vollstreckbarerklärung will er nicht; die Voraussetzungen für die Vollstreckbarkeit ist daher im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens nur vorfrageweise zu prüfen. Der Schuldner kann im Rechtsöffnungsverfahren alle Einwendungen geltend machen, die sich aus einem einschlägigen Staatsvertrag oder, wenn ein solcher fehlt, aus dem IPRG ergeben (Art. 81 Abs. 3 SchKG).

Auf den vorliegenden Titel ist bezüglich der Vollstreckbarerklärung durch das schweizerische Gericht kein Staatsvertrag, insbesondere weder das revidierte noch das alte Lugano-Übereinkommen vom 16. September 1988 (aLugÜ), anwendbar. Letzteres ist nämlich nur auf öffentliche Urkunden anzuwenden, die nach seinem Inkrafttreten im Ursprungsstaat aufgenommen worden sind (Art. 54

⁸ Vgl. BGE 137 III 87 Erw. 3 m.w.H.

Abs. 1 aLugÜ). Das aLugÜ ist in der Schweiz am 1. Januar 1992, in Deutschland jedoch erst am 1. März 1995 in Kraft getreten. Die vorliegende Urkunde wurde jedoch bereits am 6. Juli 1993 und somit vor dem Inkrafttreten des aLugÜ in Deutschland erstellt. Die Anerkennung und Vollstreckung richtet sich daher mangels einschlägigem Staatsvertrag nach den Bestimmungen des IPRG.

Nach Art. 31 IPRG gelten die Bestimmungen über Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Entscheidungen (Art. 25–29 IPRG) sinngemäss auch für Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Ausländische vollstreckbare öffentliche Urkunden werden somit wie ausländische vollstreckbare Entscheide in der Schweiz vollstreckt und sind daher auch ausserhalb des örtlichen, zeitlichen oder sachlichen Anwendungsbereichs des LugÜ geeignet, um definitive Rechtsöffnung zu erwirken⁹.

Nach Art. 25 lit. a IPRG muss die Zuständigkeit der Behörde des Staates, in dem die Entscheidung ergangen ist, begründet sein. Dies ist gemäss Art. 26 lit. a IPRG unter anderem dann der Fall, wenn eine Bestimmung des IPRG diese Zuständigkeit vorsieht oder, falls eine solche fehlt, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz im Ausstellungsstaat hatte. Vorliegend hatte B zum Zeitpunkt der Errichtung der Urkunde seinen Wohnsitz in Deutschland. Die indirekte internationale Zuständigkeit des Notars, der die Ur-

kunde errichtete, war aus Sicht der Schweiz damit gegeben. Ob der Notar auch örtlich-national, sachlich und funktionell zuständig war, wird im schweizerischen Anerkennungsverfahren nicht geprüft¹⁰.

Ein ordentliches Rechtsmittel im Sinne von Art. 25 lit. b IPRG kann gegen eine öffentliche Urkunde nicht ergriffen werden. Auch wenn eine ausländische vollstreckbare öffentliche Urkunde daher nicht im eigentlichen Sinn rechtskräftig sein kann, berechtigt sie gleichwohl zur definitiven Rechtsöffnung. Die Rechtskraft ist weder Voraussetzung der Vollstreckung noch der Rechtsöffnung. Auch schweizerische vollstreckbare öffentliche Urkunden berechtigen gemäss Art. 80 Abs. 2 Ziff. 1^{bis} SchKG zur Rechtsöffnung¹¹.

Ein Verweigerungsgrund im Sinne von Art. 27 IPRG ist nicht ersichtlich. Insbesondere kann von einem Verstoss gegen den schweizerischen *ordre public* bereits deshalb nicht gesprochen werden, weil die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene ZPO in Art. 347 ff. die vollstreckbare öffentliche Urkunde auch für die Schweiz eingeführt hat¹².

IV. Fazit

Die deutsche öffentliche Urkunde vom 6. Juli 1993 kann somit nach Art. 31 i. V. m. Art. 25 ff. IPRG anerkannt und vollstreckt werden. Sie stellt daher einen definitiven Rechtsöffnungstitel dar. Der Rechtsöffnungsrichter entscheidet vorfrageweise über die Anerkennung (Art. 29 Abs. 3 IPRG). A hat eine vollständige und beglaubigte Ausfertigung der Urkunde einzureichen – eine einfache Fotokopie genügt nicht (Art. 29 Abs. 1 lit. a IPRG). Gestützt auf diese Urkunde kann definitive Rechtsöffnung erteilt werden, soweit B nicht entweder durch Urkunden nachweist, dass die verurkundete Forderung getilgt oder gestundet wurde oder sich auf die Verjährung beruft (Art. 81 Abs. 1 SchKG)¹³. Solche Einwände macht B gemäss Sachverhalt jedoch nicht geltend.

⁹ BSK SchKG-STAEHELIN, Art. 80 N 98; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, § 28 N 71.

¹⁰ Vgl. BSK IPRG-DÄPPEN/MABILLARD, Art. 25 N 29.

¹¹ BSK SchKG-STAEHELIN, Art. 80 N 98.

¹² Vgl. BGE 137 III 87, Erw. 3.

¹³ Art. 81 Abs. 2 SchKG bezieht sich nur auf schweizerische vollstreckbare öffentliche Urkunden und ist auf ausländische öffentliche Urkunden nicht anwendbar. Welche Einwendungen gegen ausländische Urkunden geltend gemacht werden können, richtet sich nach dem jeweiligen Staatsvertrag bzw. dem IPRG (BSK SchKG-STAEHELIN, Art. 81 N 28).