

## b) Rechtsöffnungsbeschwerden

- 23** - Vollstreckung eines auf Geldzahlung lautenden ausländischen Urteils (Art. 81 Abs. 3 SchKG). Vollstreckbarkeit von Unterhaltsentscheidungen (italienisches «verbale separazione coniugi» und italienischer «atto di precetto»?).
- Über das Vorliegen der staatsvertraglichen Vollstreckungsvoraussetzungen ist auch im Anwendungsbereich der Übereinkunft vom 16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ) im Rechtsöffnungsverfahren zu entscheiden (Art. 32 Abs. 1 LugÜ) (Erw. 2).
  - Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen; anwendbares Recht. Verhältnis zwischen dem \* Abkommen vom 3. Januar 1933 zwischen der Schweiz und Italien über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen, dem Lugano-Übereinkommen (LugÜ) und dem Haager Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen (HUVÜ) (Erw. 3, 4 a und b).
  - Ein italienischer «atto di precetto» stellt keine vollstreckbare Entscheidung dar (Erw. 4 c).
  - Die in einem richterlichen «verbale separazione coniugi» als vorsorgliche Massnahme im Scheidungsverfahren festgesetzte Unterhaltsverpflichtung ist gemäss Art. 4 Abs. 2 HUVÜ in der Schweiz vollstreckbar und stellt einen definitiven Rechtsöffnungstitel dar (Erw. 5).

### *Aus den Erwägungen:*

Ein ausländisches Geldzahlungsurteil, das aus einem Land stammt, mit welchem die Schweiz ein Vollstreckungsabkommen eingegangen ist, wird in der Schweiz so vollstreckt, dass der Gläubiger, wie auch bei einem inländischen Zahlungsurteil, ein Betreibungsverfahren gegen seinen Schuldner einleitet. Wird Rechtsvorschlag erhoben, so kann der Gläubiger ein Gesuch um die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung stellen, wobei dem Rechtsöffnungsrichter als definitiven Rechtsöffnungstitel das



Urteil präsentiert wird. Ob das ausländische Urteil ein Rechtsöffnungstitel ist, entscheidet somit der Rechtsöffnungsrichter. Vorfrageweise überprüft er dabei, ob die Voraussetzungen für die Anerkennung des ausländischen Urteils gemäss den staatsvertraglichen Bedingungen erfüllt sind. Ist dies zu verneinen, verweigert er die definitive Rechtsöffnung. Gleiches gilt, wenn zwar kein staatsvertraglicher Anerkennungsverweigerungsgrund (Art. 81 Abs. 3 SchKG) vorliegt und das Urteil dementsprechend anerkannt werden kann, der Schuldner aber einen berechtigten Einwand, z. B. den Erfüllungseinwand (vgl. Art. 81 Abs. 1 SchKG) einlegt. In den anderen Fällen hat der Rechtsöffnungsrichter aber selbstredend die definitive Rechtsöffnung zu gewähren. Dieser spezifisch schweizerische Verfahrensablauf, bei welchem im Unterschied zum Ausland darauf verzichtet wird, einem ausländische Urteil durch ein separaten Exequaturverfahren die Vollstreckbarkeit zu verleihen, fand auch im Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988 (Lugano-Übereinkommen; LugÜ) seine Berücksichtigung. So wird dort in Art. 32 Abs. 1 bestimmt, dass selbst in dessen Anwendungsbereich der Antrag, einen in einem anderen Vertragsstaat vollstreckbaren und zu einer Geldleistung verpflichtenden Entscheid in der Schweiz vollstrecken zu lassen, im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens (Art. 80 und 81 SchKG) geltend zu machen sei. Vorliegend reichte die Beschwerdeführerin zwei von ihr als gerichtliche Entscheidungen bezeichnete Schriftstücke als Rechtsöffnungstitel ein. Diese stammen aus Italien, mit welcher die Schweiz, wie noch zu sehen sein wird, verschiedene multi- oder bilaterale Vollstreckungsabkommen abgeschlossen hat. Nach dem Gesagten wird somit vorab zu untersuchen sein, ob die Voraussetzungen für die hiesige Anerkennung der eingereichten Schriftstücke gegeben sind, wobei v. a. umstritten ist, ob es sich bei diesen überhaupt um gerichtliche Entscheide handle. Sollte dies zu bejahen sein, wäre noch zu entscheiden, für welche Höhe die definitive Rechtsöffnung zu gewähren ist.

3. Gilt es die Anerkennungsfähigkeit der beiden vorgelegten italienischen Urkunden zu überprüfen, so wird zu untersuchen sein, welche der im italienisch-schweizerischen Rechtsverkehr gegebenen Staatsverträge hierbei zur Anwendung kommen. Dies erweist sich als unabdingbar, kann die Definition, was als anerkenntnis- und vollstreckungsfähiger ausländischer Entscheid zu gelten hat, doch je nach Staatsvertrag variieren.

a) Für die hiesige Vollstreckung italienischer Entscheidungen

in Zivil- und Handelssachen war für lange Zeit v.a. das italienisch-schweizerische Abkommen über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen von 1933 (SR 0.276.194.541) massgebend. Nachdem die Schweiz am 18. Oktober 1991 und Italien am 22. September 1992 ihren jeweiligen Beitritt zum LugÜ ratifiziert hatten und dieses am 1. Januar 1992

bzw. 31. Dezember 1992 in Kraft getreten ist, erfuhr die Rechtslage jedoch eine einschneidende Änderung. So ersetzt das LugÜ in seinem Anwendungsbereich unter anderem auch das Übereinkommen von 1933 (Art.55 LugÜ), wobei übergangsrechtlich vorausgesetzt wird, dass es sich um die Vollstreckung von Entscheidungen oder öffentlichen Urkunden handelt, die nach Inkrafttreten des LugÜ ergangen sind (Art. 56 Abs. 2 LugÜ). **Im** Gegensatz hierzu lässt das LugÜ trotz gegebenen Anwendungsbereichs andere Übereinkommen unberührt, denen die Vertragsstaaten angehören oder angehören werden und die für besondere Rechtsgebiete die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung oder die Vollstreckung von Entscheidungen regeln (Art. 57 Abs. 1 LugÜ). Unter diese letztere Kategorie fallen beispielsweise verschiedene Haager Übereinkommen.

b) Wie erwähnt, beantragt die Beschwerdeführerin die Gewährung der definitive Rechtsöffnung gestützt auf zwei von ihr als italienische Entscheidungen bezeichnete Schriftstücke. Dabei handelt es sich einerseits um das «verbale separazione coniugi» (nachfolgend verbale genannt) des Kreispräsidenten Sondrio vom 3. Mai 1991, mit welchem D. im Sinne einer vorsorglichen Massnahme verpflichtet wurde, seiner von ihm getrennt lebenden Ehefrau, R., monatlich ital. Lire 450 000.- an deren Unterhalt zu bezahlen. Andererseits legte R. das «atto di precetto» (nachfolgend precetto genannt) vor, welches ihre italienischen Rechtsvertreter am 9. März 1996 abgefasst haben und 4 Tage später in von amtlicher Stelle beglaubigter Abschrift zuhanden von D. bei der Post aufgegeben wurde. Neben den ausstehenden Unterhaltszahlungen bis Februar 1996 wurden dort zusätzlich weitere Ansprüche geltend gemacht, die aus Nebenkosten einer in Italien im Jahre 1992 wegen der ausgebliebenen Unterhaltszahlungen eingeleiteten und mangels verwertbarer Vermögensgegenstände scheinbar erfolglos verlaufenen Beibehaltung und den Kosten für den precetto selbst herrühren. Vorab kann somit in zeitlicher Hinsicht festgehalten werden, dass der verbale vor und der precetto nach Inkrafttreten des LugÜ in Italien verfasst worden ist. Die Anwendung dieses Übereinkommens kommt daher bloss beim Vollstreckungsantrag des precetto in Frage. Sodann handelt es sich aber in beiden Fällen offensichtlich um die Vollstreckung von italienischen Urkunden in Unterhaltssachen. Somit wird bei deren Vollstreckbarkeit auch das einschlägige Haager Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen vom 2. Oktober 1973 (SR 0.211.213.02; HUVÜ), dem sowohl die Schweiz wie auch Italien beigetreten sind, zu berücksichtigen sein. Entspricht die im precetto vorgebrachte Forderung von umgerechnet Fr. 35 501.10 mit

Ausnahme der nunmehr noch zusätzlich geltend gemachten Unterhaltsbeiträge für die Monate März-Juli 1997 dem schliesslich in Betreuung gesetzten Gesamtbetrag von Fr. 37 346.15, wird vorab die Anerkennungsfähigkeit dieser Rechtsschrift zu überprüfen sein.

4. Wie gesehen, erging der *precetto* nach Inkrafttreten des LugÜ in Italien. Da sich dieser inhaltlich aber auf Unterhaltsverpflichtungen bezieht, ist einmal das Verhältnis zwischen dem LugÜ einerseits und dem HUVÜ andererseits zu untersuchen. Wie schon erwähnt, lässt das LugÜ, in dessen Anwendungsbereich auch die Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen fallen würde, das HUVÜ unberührt (Art. 57 Abs. 1 LugÜ). Diese «Unberührtheit» wird dahingehend konkretisiert, dass das LugÜ in verfahrensrechtlicher Hinsicht zwar in jedem Fall zur Anwendung gelangen kann, bezüglich der eigentlichen Vollstreckungsvoraussetzungen aber einzig die entsprechenden Vorschriften der vorbehaltenen Staatsverträge zu gelten haben (Art. 57 Abs. 5 LugÜ). Demnach wäre die Vollstreckbarkeit des *precetto* allein aufgrund der im HUVÜ aufgeführten Voraussetzungen zu überprüfen. Nunmehr gilt es aber zu beachten, dass das HUVÜ eine sogenannte Meistbegünstigungsregel enthält. So bestimmt Art. 23 HUVÜ, dass die Anwendung einer anderen internationalen Übereinkunft bei der Vollstreckung einer Entscheidung nicht ausgeschlossen wird. Dies hat wiederum zur Folge, dass der Rechtsöffnungsrichter von Amtes wegen die vollstreckungsfreundlichste Rechtsgrundlage anzuwenden hat (vgl. hierzu P. F. Schlosser, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsabkommen mit Luganer Übereinkommen und den Haager Übereinkommen über Zustellung und Beweisaufnahme, München 1996, Art. 57 Rn. 5). Somit wird vorliegend sowohl aufgrund des LugÜ wie auch des HUVÜ zu überprüfen sein, ob der *precetto* anerkannt und somit als definitiver Rechtsöffnungstitel betrachtet werden kann. Streitfrage wird dabei hauptsächlich sein, ob der *precetto* überhaupt als ein gerichtlicher Entscheid zu betrachten ist, was vom Beschwerdegegner in Abrede gestellt wird.

a) Nach Art. 31 Abs. 1 LugÜ werden die in einem Vertragsstaat ergangenen Entscheidungen, die in diesem Staat vollstreckbar sind, in einem anderen Vertragsstaat vollstreckt, wenn sie dort auf Antrag eines Berechtigten für vollstreckbar erklärt worden sind. Was unter einer vollstreckungsfähigen Entscheidung nach Art. 31 Abs. 1 LugÜ zu verstehen ist, wird sodann in Art. 25 LugÜ definiert. Demnach ist unter einer Entscheidung jede von einem Gericht eines Vertragsstaates erlassene Entscheidung zu verstehen ohne Rücksicht auf ihre Bezeichnung wie Urteil, Beschluss oder Vollstreckungsbefehl, einschliesslich des Kostenfestsetzungsbeschlusses eines Urkundsbeamten. Damit gelten nicht nur klassische Urteile als vollstreckungsfähig, sondern grundsätzlich alle Entscheidungen von Gerichten, die einem Bürger etwas zusprechen oder aberkennen. Bezieht

sich eine Entscheidung ihrem Inhalt nach jedoch nur auf das Territorium des Gerichtsstaates, ist die Vollstreckbarerklärung derselben selbstredend ausgeschlossen. Als Beispiel hierfür kann unter anderem der unwidersprochene schweizerische Zahlungsbefehl angeführt werden, ist dieser doch nicht auf

Wirkung im Ausland angelegt (vgl. hierzu P F Schlosser, a.a.O., Art. 25, Rn 5). Ist das Vorliegen eines Entscheides in Sinne von Art. 25 zu bejahen, so muss dieser als weitere Voraussetzung einen vollstreckungsfähigen Inhalt haben. Es ist mit anderen Worten zu untersuchen, ob ein Leistungsbefehl an den unterlegenen Teil ergangen sei. Auch diesfalls ist die Vollstreckungsfähigkeit aber nur gegeben, falls die Entscheidung auch im Ursprungsstaat (noch) vollstreckbar ist. Schliesslich bleibt zu beachten, dass kraft Verweises auf Art. 31 Abs. 1 LugÜ auch öffentliche Urkunden, die in einem Vertragsstaat aufgenommen und vollstreckbar sind (Art. 50 LugÜ), gleich gerichtlichen Entscheidungen vollstreckt werden können.

b) Im Gegensatz zum LugÜ gibt das HUVÜ keine eigentliche Definition des Ausdruckes «Entscheidung». Art. 2 Abs. 1 HUVÜ enthält aber immerhin eine nützliche Verdeutlichung, die klarstellt, dass nicht auf die Bezeichnung, welche diesem Ausdruck im Ursprungsstaat zukommt, abgestellt werden darf (« ... ohne Rücksicht auf ihre Bezeichnung»). Jedenfalls werden somit die von einer Gerichts- oder Verwaltungsbehörde gefällten Entscheidungen von den Bestimmungen des Übereinkommens erfasst (vgl. Botschaft vom 27. August 1975, BBL 1975 II 1395). Selbstredend - wenn auch unerwähnt bleibend - ist auch in Anwendung des HUVÜ zu fordern, dass die Entscheidungen einen Leistungsbefehl enthalten und noch vollstreckbar sind.

c) Soll nunmehr über die Anerkennungs- und Vollstreckungsfähigkeit des zur Sprache stehenden precetto entschieden werden, so erweist sich ein kurzer Exkurs ins italienische Zivilprozessrecht als notwendig. Der «atto di precetto» oder kurz precetto ist Teil des italienischen Betreibungsverfahrens, welches im codice di procedura civile (c.p.c.) geregelt ist. Demnach stellt das Vorliegen eines sogenannten titolo esecutivo, als dessen hervorragendstes Beispiel der zu einer Geldzahlung verpflichtende Gerichtsentcheid aufzuführen wäre, die Grundlage der Zwangsvollstreckung dar (Art. 474 c.p.c.). Befindet sich nun ein Gläubiger im Besitz eines solchen titolo di esecuzione, so hat er diesen, wie auch den hier interessierenden precetto, dem Schuldner zukommen zu lassen. Mit letzterem hat der Gläubiger den titolo di esecuzione zu spezifizieren, indem er dem Schuldner anzeigt, welchen Betrag er von diesem schliesslich fordert. Zusätzlich hat der precetto die Ankündigung zu enthalten, dass, werde die Schuld nicht innerhalb einer vom Gläubiger auf mindestens 10 Tage anzusetzenden Zahlungsfrist beglichen, die eigentliche Zwangsvollstreckung beantragt werde (Art. 479f. c.p.c.; vgl. auch V. Corsaro/S.Bozzi, Manuale dell'esecuzione

forzata, 2. Aufl., Milano 1992, S. 46 f.). Unterlässt es der Schuldner zu diesem Zeitpunkt, Beschwerde gegen die nunmehr angedrohte Betreibung zu erheben, kann der Gläubiger gestützt auf den precetto während 90 Tagen seit dessen Zustellung ohne weiteres Zwangsvollstreckung für den eben dort erwähnten Betrag verlangen. Nach Ablauf dieser Frist verliert der precetto jedoch seine

Rechtswirkung, weshalb der Gläubiger wiederum einen neuen precetto abfassen und dem Schuldner zustellen muss (Art. 481 c.p.c.). Zusammenfassend erweist sich der precetto somit als eine vom Gläubiger im Hinblick auf die eigentliche Zwangsvollstreckung zu erbringende Vorhandlung. Auf schweizerische Rechtsverhältnisse übertragen könnte er folglich - wie vom Beschwerdegegner vorgebracht - am ehesten mit dem Zahlungsbefehl verglichen werden. Während dieser jedoch durch das Betreibungsamt aus- und zugestellt wird, obliegt es in Italien dem Gläubiger, den precetto abzufassen. Amtlich hat einzig die postalische Aufgabe einer dem Original entsprechenden Abschrift des precetto an den Schuldner bestätigt zu werden. Nach dem Gesagten ist dem precetto sowohl in Anwendung des LugÜ wie auch des HUVÜ aus verschiedenen Gründen die Anerkennung zu versagen. Als vom Gläubiger abzufassende Rechtsschrift kann er nämlich weder als gerichtlicher Akt geschweige denn als gerichtliche Entscheidung betrachtet werden. Sodann hätte dessen Geltung analog dem unwidersprochenen schweizerischen Zahlungsbefehl sich einzig auf Italien beziehend zu gelten. Schliesslich wäre der precetto im vorliegenden Fall auch in Italien nicht mehr vollstreckbar gewesen, kommt diesem, wie gesehen, doch nur während 90 Tagen seit dessen Zustellung Rechtskraft zu. Bei Betreibungseinleitung in der Schweiz am 16. September 1996 war diese Zeitspanne jedoch schon lange abgelaufen. Letzteres hat überdies zur Folge, dass sich vorliegenderfalls eine Abklärung erübrigt, ob der italienische precetto eine öffentliche Urkunde im Sinne des obengenannten Art. 50 LugÜ darstelle und als solche vollstreckt werden könnte. Wie schon erwähnt, wäre nämlich auch hier zu fordern, dass die öffentliche Urkunde in ihrem Ursprungsland (noch) vollstreckbar ist. Als Zwischenergebnis ist demnach festzuhalten, dass eine von der Beschwerdeführerin gestützt auf den precetto vom 3. März 1996 beantragte definitive Rechtsöffnung für den dort genannten Betrag von umgerechnet Fr. 35 501.10 mangels einer vollstreckungsfähigen Entscheidung abzuweisen ist. Zu überprüfen bleibt somit, ob allenfalls der verbale Grundlage einer definitiven Rechtsöffnung sein kann.

5. Der vorliegend interessierende verbale erging am 3. Mai 1991 und somit vor Inkrafttreten des LugÜ in Italien. Dementsprechend käme für dessen Vollstreckung grundsätzlich einmal die Anwendung des italienisch-schweizerische Abkommens von 1933 in Frage. Im dortigen Art. 9 wird die Anwendung des Abkommens für die Anerkennung und Vollstreckung von einstweiligen Verfügungen aber explizit ausgeschlossen. Da der verbale als vorsorgliche Massnahme im hängigen Scheidungsverfahren zwischen D. und

R. als ebensolche zu betrachten ist, wird die hiesige Vollstreckung der dort festgesetzten Unterhaltsverpflichtung somit allein aufgrund des HUVÜ vorzunehmen sein. Die Vollstreckbarkeit vorsorglicher Massnahmen wird in Art. 4 Abs. 2 HUVÜ denn auch ausdrücklich erwähnt.

Der verbale wurde vom Gerichtspräsidenten Sondrio in seiner Funktion als Eheschutzrichter erlassen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners stellt der verbale keinesfalls eine vom Gericht abgesegnete Trennungsvereinbarung zwischen R. und D. dar. Vielmehr verpflichtete der Gerichtspräsident Sondrio den letzteren autoritativ zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen. Sodann wäre dieser Entscheid auch in Italien die Grundlage einer dort angehobenen und wie in der Schweiz zulässigen Zwangsbetreibung zwischen den Ehegatten (vgl. V Corsaro/S.Bozzi, a.a.O., S.3ff.) gewesen. Liegt somit eine Entscheidung eines italienischen Gerichts vor und machte der Beschwerdegegner keine anderen der in Art. 5 HUVÜ vorgesehenen Anerkennungsverweigerungsgründe geltend, so ist der verbale in der Schweiz als vollstreckbar zu betrachten. Insofern ist der Beschwerdeführerin aber Recht zu geben, dass sie der Vorinstanz einen definitiven Rechtsöffnungstitel vorgelegt hatte und dies zur Gewährung der definitiven und nicht bloss provisorischen Rechtsöffnung hätte führen müssen. Hiermit bleibt noch die Frage offen, für welchen Betrag, die definitive Rechtsöffnung zu gewähren sein wird

...

SKG 96

Urteil vom 16. Dezember 1996

46

## **24 - Zum Verhältnis zwischen Anerkennungsklage und Rechtsöffnungsverfahren (Art.79, Art.82ff. SchKG). Die Anhebung der Anerkennungsklage beinhaltet implizit den Verzicht auf die Weiterführung des hängigen Rechtsöffnungsverfahrens.**

### *Erwägungen:*

3. a) Nachdem der Kreispräsident Oberengadin seinen ablehnenden Rechtsöffnungsentscheid am 22. August 1996 erlassen hatte, hat die Beschwerdeführerin beim Vermittleramt Oberengadin eine Forderungsklage gegen P angemeldet. Am 28. August 1996, also sechs Tage später, hat sie ihre Rechtsöffnungsbeschwerde eingereicht. Die Vermittlungstagfahrt vor Vermittleramt Oberengadin fand am 1. Oktober 1996 statt. Dort verlangte die Beschwerdeführerin, dass P zur Bezahlung des Betrages gemäss Rechtsöffnungsbegehren verpflichtet werde. Es stellt sich nun die Frage, ob angesichts dieser veränderten Sachlage auf die Rechtsöffnungsbeschwerde noch eingetreten werden kann.

---

b) Das Rechtsöffnungsverfahren und der Rechtsöffnungsentscheid haben rein vollstreckungsrechtlichen Charakter. Es wird in diesem Verfahren nur entschieden, ob eine bestimmte Betreuung fortgesetzt werden darf oder nicht. Hingegen wird über die materiellrechtliche Frage des Bestehens