



**Kantonsgericht von Graubünden
Dretgira chantunala dal Grischun
Tribunale cantonale dei Grigioni**

Ref.:
KSK 10 46
KSK 10 47

Chur, 17. August 2010

Schriftlich mitgeteilt am:

Urteil

Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

Vorsitz	Vizepräsident Schlenker
Richter	Brunner und Hubert
Redaktion	Aktuar ad hoc Wolf

In der Schuldbetreibungs- und Konkursache

der U., Gläubigerin, Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin, vertreten durch
Rechtsanwältin lic. iur. V.,

gegen

den Entscheid des Bezirksgerichtspräsidenten G. vom 18. Mai 2010, mitgeteilt am
19. Mai 2010, in Sachen des Y., Schuldner, Gesuchsgegner und
Beschwerdegegner und in Sachen der Z., Schuldnerin, Gesuchsgegnerin und
Beschwerdegegnerin, gegen die Gläubigerin, Gesuchstellerin und
Beschwerdeführerin,

betreffend Vollstreckung, definitive Rechtsöffnung, evtl. provisorische
Rechtsöffnung,

hat sich ergeben:

I. Sachverhalt

A. Am 20./21. September 2001 unterzeichnete X. im Namen von Y. und Z. die „Vollstreckbare Ausfertigung“ der Urkundenrolle Nr. 633Jahr 2001 des Notars W., A.. In dieser notariellen Urkunde wurde von Y. und Z. als Schuldner auf dem im Grundbuch von B. eingetragenen Grundstück C. zugunsten der V. als Gläubigerin eine Grundschild mit Übernahme der persönlichen Haftung dinglicher und persönlicher Zwangsvollstreckungsunterwerfung über den Betrag von DEM 500'000.-- bestellt. Mit notarieller Urkunde vom 12. Oktober 2009 wurde die notarielle Urkunde vom 20./21. September 2001 dahingehend abgeändert, dass nunmehr die U., Rechtsnachfolgerin der V., als Gläubigerin auftrat.

B. Mit Darlehensvertrag Nr. 3406068900 vom 4. Oktober 2001 stellte die V. Y. und Z. DEM 200'000.-- für den Kauf eines 2-Familienhauses an der D. in E. zur Verfügung. Zum Zweck der „Kaufpreiszahlung D., E. + Besparung BSV“ erteilte die V. mit Vertrag Nr. 3406068918 vom 13. Juni 2002 Y. und Z. überdies ein Darlehen von EUR 263'000.--. Mit Schreiben vom 6. Februar 2007 forderte die V. von Y. und Z. die Rückzahlung von EUR 160'257.70 zzgl. Zinsen seit dem 1. Januar 2007 aus dem Darlehensvertrag Nr. 3406068918 und setzte hierfür eine Frist bis zum 20. Februar 2007. Am 21. Februar 2007 kündigte die V. sodann den Darlehensvertrag Nr. 3406068900 mit sofortiger Wirkung unter Fristansetzung bis zum 7. März 2007 zur Rückzahlung des Betrages von EUR 94'890.64 zzgl. Zinsen seit dem 1. Januar 2007.

C. Mit Betreibungsbegehren vom 5. Januar 2010 setzte die U. beim Betreibungsamt Kreis F. gegenüber Y. und Z. die Summen von Fr. 203'494.-- und Fr. 31'632.30.-- zzgl. Zins zu 5.120% seit dem 4. Dezember 2009 in Betreibung. Gegen die am 12. Februar 2010 zugestellten Zahlungsbefehle in den Betreibungen Nr. 21000021 und Nr. 21000022 wurde gleichentags Rechtsvorschlag erhoben.

D. Am 29. April 2010 stellte die U. beim Bezirksgerichtspräsidenten G. zwei Rechtsöffnungsgesuche mit folgenden Anträgen:

„Die vollstreckbare Ausfertigung der öffentlichen Urkunde Nr. 633Jahr 2001 des Notars Uwe Günter Walz, A., sei inzidenter für vollstreckbar zu erklären;

*der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. 21000021 (bzw. Nr. 21000022) (Betreibungsamt Kreis F.) sei aufzuheben und es sei der Klägerin (recte: Gläubigerin und Gesuchstellerin) **definitive Rechtsöffnung** über den Betrag von CHF 203'494.00 nebst Zins zu 5.120% seit 4. Dezember 2009 (Grundforderung 1) sowie CHF*

31'632.30 nebst Zins zu 5.120% seit 4. Dezember 2009 (Grundforderung 2), zuzüglich Betreuungskosten, zu erteilen;

eventualiter sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 21000021 (bzw. Nr. 21000022) (Betreibungsamt Kreis F.) aufzuheben und der Klägerin (recte: Gläubigerin und Gesuchstellerin) **provisorische Rechtsöffnung** über den Betrag von CHF 203'494.00 nebst Zins zu 5.120% seit 4. Dezember 2009 (Grundforderung 1) sowie CHF 31'632.30 nebst Zins zu 5.120% seit 4. Dezember 2009 (Grundforderung 2), zuzüglich Betreuungskosten, zu erteilen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten (bzw. der Beklagten) (recte: Schuldners und Gesuchsgegners bzw. Schuldnerin und Gesuchsgegnerin).“

E. Mit Verfügung vom 3. Mai 2010 wurde die mündliche Rechtsöffnungsverhandlung in beiden Verfahren auf den 18. Mai 2010 angesetzt. Gleichzeitig wurde Y. und Z. Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme eingeräumt. An der Rechtsöffnungsverhandlung vom 18. Mai 2010 erschienen die Rechtsvertreterin der U., Rechtsanwältin lic. iur. V., sowie Y. und Z..

F. Mit Rechtsöffnungsentscheid vom 18. Mai 2010, mitgeteilt am 19. Mai 2010 erkannte der Bezirksgerichtspräsident G. wie folgt:

- „1. Die Urkundenrolle Nr. 633Jahr 2001 des Notars W. vom 21. September 2001 wird in der Schweiz als für nicht vollstreckbar erklärt.
2. Die Gesuche betreffend Rechtsöffnung in der Betreibungs-Nr. 2100021 des Betreibungsamts Kreis F. und betreffend Rechtsöffnung in der Betreibungs-Nr. 21000022 des Betreibungsamts Kreis F. werden abgewiesen.
3. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'400.00 (bestehend aus den Kosten des Exequaturverfahrens von Fr. 1'000.00 und den beiden Rechtsöffnungsverfahren im Betrage von je Fr. 200.00) gehen zulasten der Gesuchstellerin.
Es wird keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
4. Gemäss Art. 263 ZPO kann gegen Entscheide über Vollstreckbarkeit oder Vollzug eines Urteils, soweit nicht Bestimmungen von Staatsverträgen oder von Bundesrecht vorgehen, innert zehn Tagen seit Mitteilung beim Kantonsgerichtspräsidenten (recte: beim Einzelrichter am Kantonsgericht) Beschwerde erhoben werden.
5. Entscheide des Bezirksgerichtspräsidenten in Rechtsöffnungssachen können innert 10 Tagen seit der schriftlichen Mitteilung an den Kantonsgerichtsausschuss Graubünden (recte: das Kantonsgericht), Engadinstrasse 24, 7002 Chur, weitergezogen werden. In der Beschwerdeschrift ist mit kurzer Begründung anzugeben, welche Punkte angefochten und welche Änderungen beantragt werden.
6. (Mitteilung)“

G. Dagegen erhob die U. am 28. Mai 2010 Rechtsöffnungsbeschwerde im Sinne von Art. 236 ZPO mit folgenden Rechtsbegehren:

- „1. Ziff. 2 des vorinstanzlichen Entscheides sei aufzuheben; eventualiter auch Ziff. 1, falls diese nicht in der parallel eingereichten Beschwerde gemäss Art. 263 ZPO aufgehoben worden ist;
2. die Kosten gemäss Ziff. 3 des vorinstanzlichen Entscheides seien zu reduzieren um die Kosten für das separate Exequaturverfahren;
3. überdies sei – nach inzidenter Vollstreckbarerklärung der notariell beglaubigten vollstreckbaren Ausfertigung der öffentlichen Urkundenrolle Nr. 633Jahr 2001 des Notars W. – der Rechtsvorschlag in den Betreibungen Nr. 21000021 und Nr. 21000022 des Betreibungsamtes Kreis F. aufzuheben und der Beschwerdeführerin sei definitive Rechtsöffnung über den Betrag von CHF 203'494.00 nebst Zins zu 5.120% seit 4. Dezember 2009 (Grundforderung 1) sowie CHF 31'632.30 nebst Zins zu 5.120% seit 4. Dezember 2009 (Grundforderung 2), zuzüglich Betreuungskosten sowie unter Berücksichtigung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des Rechtsöffnungsverfahrens inkl. Beschwerdeverfahrens, in beiden Betreibungen zu erteilen; eventualiter sei der Rechtsvorschlag in den Betreibungen Nr. 21000021 und Nr. 21000022 aufzuheben und der Beschwerdeführerin provisorische Rechtsöffnung über den Betrag von CHF 203'494.00 nebst Zins zu 5.120% seit 4. Dezember 2009 (Grundforderung 1) sowie CHF 31'632.30 nebst Zins zu 5.120% seit 4. Dezember 2009 (Grundforderung 2), zuzüglich Betreuungskosten sowie unter Berücksichtigung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des Rechtsöffnungsverfahrens inkl. Beschwerdeverfahrens, in beiden Betreibungen zu erteilen;
4. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten (recte: Beschwerdegegnerin).“

H. Sodann erhob die U. gleichentags auch Beschwerde im Sinne von Art. 263 ZPO und beantragte wie folgt:

- „1. Es sei Ziff. 1 des vorinstanzlichen Entscheides aufzuheben und es sei die Urkundenrolle Nr. 633Jahr 2001 des Notars W. inzidenter in der parallel eingereichten Rechtsöffnungsbeschwerde gemäss Art. 236 ZPO als für vollstreckbar zu erklären; eventualiter, für den Fall, dass auch der Kantonsgerichtspräsident (recte: Einzelrichter am Kantonsgericht) der Auffassung ist, dass der Exequaturentscheid separat zu behandeln ist, sei Ziff. 1 des vorinstanzlichen Entscheides aufzuheben und es sei die Urkundenrolle Nr. 633Jahr 2001 des Notars W. als für vollstreckbar zu erklären;
2. die Kosten gemäss Ziff. 3 des vorinstanzlichen Entscheides seien zu reduzieren um die Kosten für das separate Exequaturverfahren;
3. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten (recte: Beschwerdegegnerin).

I. Am 7. Juni 2010 verzichtete der Bezirksgerichtspräsident G. auf die Einreichung einer Vernehmlassung. Y. und Z. verzichteten ebenso auf eine Vernehmlassung.

Auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin in ihren Rechtsschriften sowie auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. a) Gegen Entscheide des Bezirksgerichtspräsidenten in Rechtsöffnungssachen kann gemäss Art. 236 Abs. 1 der Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden (ZPO; BR 320.000) in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 Ziff. 2 der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GVV zum SchKG; BR 220.100) innert zehn Tagen seit der schriftlichen Mitteilung Rechtsöffnungsbeschwerde an das Kantonsgericht von Graubünden erhoben werden. Für das Beschwerdeverfahren in Rechtsöffnungssachen gelten die Bestimmungen der Zivilprozessordnung (Art. 24 GVV zum SchKG, Art. 236 Abs. 3 ZPO).

Gegen Entscheide über Vollstreckbarkeit oder Vollzug eines Urteils kann, soweit nicht Bestimmungen von Staatsverträgen oder von Bundesrecht vorgehen, innert zehn Tagen seit Mitteilung Beschwerde beim Einzelrichter am Kantonsgericht erhoben werden (Art. 263 ZPO). Die Beschwerde hat schriftlich zu erfolgen, wobei mit kurzer Begründung anzugeben ist, welche Punkte des Entscheids angefochten und welche Abänderungen beantragt werden (Art. 233 ZPO).

b) Veranlasst durch die Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Entscheides, erhob die Beschwerdeführerin am 28. Mai 2010 sowohl Rechtsöffnungsbeschwerde gemäss Art. 236 ZPO als auch Beschwerde im Sinne von Art. 263 ZPO. Auf die frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden ist einzutreten. Da sich die Beschwerden gegen denselben Entscheid richten und beide dessen Aufhebung sowie die Erteilung der Rechtsöffnung zum Ziel haben, sind sie verfahrensmässig zu vereinigen und von der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zu beurteilen.

2. Das Kantonsgericht überprüft gemäss Art. 236 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 235 Abs. 1 ZPO im Rahmen der Beschwerdeanträge, ob der angefochtene Entscheid oder das diesem vorangegangene Verfahren Gesetzesbestimmungen

verletzt, welche für die Beurteilung der Streitfrage wesentlich sind. Dabei stellt es auf die Entscheidungsgrundlagen ab, die bereits der Vorinstanz zur Verfügung standen. Die Einlage neuer Beweismittel im Beschwerdeverfahren ist unzulässig (Art. 233 Abs. 2 ZPO), es sei denn, es handle sich um solche zu prozessualen Fragen oder Rechtsfragen, die von Amtes wegen abzuklären sind, wie etwa die örtliche Zuständigkeit beziehungsweise Wohnsitz und Gerichtsstand, fristgerechte Parteivorladung oder die Frage der Partei- und Prozessfähigkeit (PKG 2000 Nr. 14; Staehelin in: Staehelin/Bauer/Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, Art. 1-87 SchKG, Basel/Genf/München 1998, N 50 und 90 zu Art. 84 SchKG). Gegenstand des Rechtsöffnungsverfahrens gemäss Art. 80 ff. des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) bildet ausschliesslich die Frage, ob für den in Betreuung gesetzten Betrag ein Rechtstitel besteht, der die hemmende Wirkung des Rechtsvorschlages zu beseitigen vermag. Über den materiellen Bestand der Forderung hat der Rechtsöffnungsrichter nicht zu entscheiden (vgl. Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Auflage, Bern 2003, § 19 N 22).

3.a) Die Beschwerdeführerin verlangt definitive, eventualiter provisorische Rechtsöffnung für die nach deutschem Recht errichtete Urkundenrolle Nr. 633Jahr 2001 des Notars W. vom 20./21. September 2001. Sie beanstandet, die Vorinstanz habe die Vollstreckbarkeit dieser notariellen Urkunde entgegen ihren Anträgen in den Rechtsöffnungsgesuchen nicht als Vorfrage überprüft. Tatsächlich wird im angefochtenen Entscheid ausgeführt, der Exequaturentscheid sei keine Vorfrage, sondern ein Teilentscheid, denn ein Entscheid über eine Vorfrage sei nicht bindend und erscheine nicht im Dispositiv.

b) Wie die Vorinstanz unbestritten ausgeführt hat, richtet sich die Vollstreckbarkeit der vorliegenden notariellen Urkunde vom 20./21. September 2001 richtigerweise nach dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988 (Lugano-Übereinkommen; LugÜ; SR 0.275.11), das sowohl die Schweiz wie auch Deutschland ratifiziert haben. Nach Art. 50 Abs. 1 LugÜ werden öffentliche Urkunden, die in einem Vertragsstaat aufgenommen und vollstreckbar sind, in einem anderen Vertragsstaat auf Antrag in den Verfahren nach Art. 31 ff. LugÜ für vollstreckbar erklärt. Dieser Antrag kann nur abgelehnt werden, wenn die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde der öffentlichen Ordnung des Vollstreckungsstaates widersprechen würde. Entsprechend den Rügen der Beschwerdeführerin ist zunächst zu prüfen, ob das LugÜ die vorfrageweise

Vollstreckbarerklärung einer öffentlichen Urkunde im Rahmen eines Rechtsöffnungsverfahrens nach Art. 80 f. SchKG gestattet.

Allgemeiner geht es dabei um die Frage, ob für den Gläubiger die Wahlmöglichkeit besteht, für einen vollstreckbaren Titel aus einem anderen Konventionsstaat in der Schweiz die Vollstreckbarerklärung entweder – unabhängig von einem Betreibungsverfahren – in einem selbständigen Exequaturverfahren gemäss den Art. 31 ff. LugÜ oder aber vorfrageweise (inzidenter), nach Zustellung des Zahlungsbefehls und erhobenem Rechtsvorschlag im Rahmen des Verfahrens auf definitive Rechtsöffnung zu verlangen. Während Art. 34 Abs. 1 LugÜ für das selbständige Exequaturverfahren vorschreibt, dass das Gericht seine Entscheidung unverzüglich und ohne dass der Schuldner in diesem Abschnitt des Verfahrens Gelegenheit erhält, eine Erklärung abzugeben, erlässt, schliesst die vorfrageweise Vollstreckbarerklärung im Rahmen des kontradiktorischen Rechtsöffnungsverfahrens gemäss Art. 84 Abs. 2 SchKG die Möglichkeit eines Überraschungsangriffs aus. Dieser doppelte bzw. alternative Zugang zum Exequaturentscheid war bereits vom Bundesamt für Justiz in seiner Stellungnahme vom 29. Oktober 1991 (BBI 1991 IV 312 ff.) vorgezeichnet und von den meisten Kantonen so umgesetzt worden. Das entsprechende Wahlrecht des Gläubigers wird entsprechend von der heute vorherrschenden Lehre bejaht (Visinoni-Meyer, Die Vollstreckung einer öffentlichen Urkunde gemäss Art. 50 LugÜ in der Schweiz: Definitiver oder provisorischer Rechtsöffnungstitel? in: Riemer/Kuhn/Vock/Gehri (Hrsg.), Schweizerisches und Internationales Zwangsvollstreckungsrecht, FS Karl Spühler, Zürich 2005, S. 422 f.; Schwander, Exequatur für Entscheidungen nach Lugano-Übereinkommen, in: AJP 5/2009, S. 658 mit zahlreichen Hinweisen auf die Literatur) und nunmehr auch vom Bundesgericht anerkannt (BG-Urteil 5A_634/2008 vom 9. Februar 2009, E. 3 und hierzu die Urteilsbesprechung von Schwander, a.a.O., S. 655 ff. sowie Rodriguez, Sicherung und Vollstreckung nach revidiertem Lugano Übereinkommen, in: AJP 12/2009, S. 1552 f.). Das Kantonsgericht von Graubünden sprach sich bereits im Jahre 1997 für dieses Ergebnis aus (PKG 1997 Nr. 21 E. 5.b) und hat seine Rechtsprechung auch bestätigt (PKG 2001 Nr. 44 E. 3a). Fest steht, dass es keinesfalls zu einer Vermischung der beiden Vollstreckungssysteme kommen darf. Der Kanton Graubünden hat davon abgesehen, spezielle Ausführungsbestimmungen zum Vollstreckungsverfahren des LugÜ zu erlassen oder solche in die bestehenden Gesetze einzufügen. Das kontradiktorische Exequaturverfahren nach Art. 262 ZPO genügt den obgenannten Verfahrensansprüchen des LugÜ nicht vollumfänglich, ergeht ein solcher

Entscheid doch erst nach Anhörung des Schuldners (PKG 2001 Nr. 44 E. 3b). Andererseits kommen im definitiven Rechtsöffnungsverfahren mit inzidenter Vollstreckbarerklärung - neben den in Art. 81 Abs. 1 und 2 SchKG vorgesehenen Einwendungen – aufgrund von Art. 81 Abs. 3 SchKG die Einwendungen gemäss Art. 27 und 28 LugÜ voll zum Tragen (Art. 50 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 34 Abs. 2 LugÜ; Urteile des Kantonsgerichts SKG 08 26 E. 2d, 07 13 E. 2, 04 36 E. 5, 01 12 E. 5a, 01 11 E. 5a, 01 10 E. 5a).

c) Es besteht keinerlei Anlass, von der dargelegten herrschenden Lehre und Rechtsprechung abzuweichen, weshalb die vorfrageweise Vollstreckbarerklärung im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens verlangt werden kann. Vorliegend machte die Beschwerdeführerin in diesem Sinne von ihrem Wahlrecht Gebrauch, indem sie nach vorausgehenden Betreibungen in den Rechtsöffnungsgesuchen Antrag auf vorfrageweise Vollstreckbarerklärung der notariellen Urkunde vom 20./21. September 2001 gestellt hat. Im Lichte des Gesagten erscheint es nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz sich entgegen den klar formulierten Rechtsbegehren nicht vorfrageweise mit der Vollstreckbarkeit der öffentlichen Urkunde befasst hat und stattdessen hierüber in einem von den beiden Rechtsöffnungsverfahren getrennten Vollstreckungsverfahren befunden hat. Folglich hätte die Vorinstanz nicht separat über die Vollstreckbarkeit der öffentlichen Urkunde entscheiden dürfen. Vielmehr hätte sie nach Zusammenlegung der beiden Rechtsöffnungsverfahren lediglich einen Rechtsöffnungsentscheid fällen müssen, wobei es diesfalls auch nicht zweier Rechtsmittelbelehrungen bedurft hätte.

4.a) Bevor über die Rechtsöffnungsbegehren befunden werden kann, ist nach dem Ausgeführten vorfrageweise die Vollstreckbarkeit der notariellen Urkunde vom 20./21. September 2001 zu prüfen. Die Vollstreckbarkeit beurteilt sich unbestritten nach dem zitierten Art. 50 LugÜ, welche Bestimmung auf das Antragsverfahren in Art. 31 ff. LugÜ verweist. Die Vorinstanz führte aus, da die notarielle Urkunde keine Verpflichtung zur Leistung einer Geldzahlung oder einer Sicherheitsleistung enthalte, fehle es an der Grundvoraussetzung, diese Urkunde in der Schweiz auf dem Weg der Schuldbetreibung als vollstreckbar zu erklären. Sie enthalte auch keinen Hinweis auf die zwischen den Parteien geschlossenen Darlehensverträge. Es müsse festgestellt werden, dass die Beschwerdegegner gegenüber dem Notar weder eine Erklärung abgegeben noch die Urkundenrolle mitunterzeichnet hätten. Diese Begründung zielt – wie sogleich gezeigt wird - an der Sache vorbei und ist unhaltbar.

b) Die Frage, ob eine vollstreckbare öffentliche Urkunde im Sinne von Art. 50 LugÜ vorliegt, richtet sich nach dem Recht des Errichtungsortes und nicht nach demjenigen des Vollstreckungsstaates (vgl. Art. 50 Abs. 2 LugÜ). In Deutschland sind öffentliche Urkunden gemäss Art. 415 Abs. 1 dt. ZPO „Urkunden, die von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind“. Im Sinne einer vertragsautonomen Auslegung von Art. 50 LugÜ muss die Beurkundung von einer Behörde vorgenommen worden sein. Zudem muss sich die Beurkundung auf den Inhalt (nicht nur auf die Unterschrift) beziehen. Schliesslich hat die Urkunde in dem Staat, in dem sie ausgestellt worden ist, vollstreckbar zu sein (Naegeli, Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, Bern 2008, N 13 ff. zu Art. 50).

c) Die vorliegende notarielle Urkunde vom 20./21. September 2001 entspricht sowohl den Anforderungen einer öffentlichen Urkunde nach deutschem Recht als auch denjenigen einer vertragsautonomen Umschreibung. Sie wurde vom Notar W. als Person öffentlichen Glaubens innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen. Als Notar ist W. vom deutschen Staat ermächtigt zur Anfertigung notarieller Urkunden. Dabei liegt keine reine Unterschriftsbeglaubigung vor, bezieht sich die Beurkundung doch (auch) auf die Verpflichtung der Beschwerdegegner zur Bestellung einer Grundbuchsuld mit Übernahme der persönlichen Haftung dinglicher und persönlicher Zwangsvollstreckungsunterwerfung. Im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens hat die Beschwerdeführerin eine beglaubigte Abschrift der notariellen Urkunde vom 20./21. September 2001 ins Recht gelegt (Gesuchsbeilagen 2 und 3). Sodann hat die Beschwerdeführerin mittels Empfangsbestätigungen des Bezirksgerichts G. (Gesuchsbeilage 1 S. 12, 18) nachgewiesen, dass den Beschwerdegegnern je eine beglaubigte Abschrift der notariellen Urkunde vom 20./21. September 2001 sowie je eine beglaubigte Abschrift vom Auszug aus dem Genossenschaftsregister des Amtsgerichts A., GnR 630, vom 23. Juni 2009 am 12. November 2009 zugestellt wurden. Diese Zustellung erfolgte in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des Haager Übereinkommens über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen (SR 0.274.131), wie aus den im Recht liegenden Zustellungszeugnissen hervorgeht (Gesuchsbeilage 1 S. 10, 16). Weiter ist zu beachten, dass die Beschwerdegegner in der notariellen Urkunde vom 20./21. September 2001 neben der sofortigen dinglichen

Zwangsvollstreckungsunterwerfung (Gesuchsbeilage 1 S. 2) sich auch für die Zahlung eines Geldbetrags, dessen Höhe der vereinbarten Grundschild (Kapital, Zinsen, Nebenleistungen) entspricht, der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen unterworfen haben (Gesuchsbeilage 1 S. 3). Eine solche Erklärung ist nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 dt. ZPO Voraussetzung für die Vollstreckbarkeit der Urkunde in Deutschland und damit auch für deren Vollstreckbarerklärung gemäss Art. 50 Abs. 1 LugÜ in der Schweiz. Nach dem Gesagten handelt es sich bei der vorliegenden notariellen Urkunde vom 20./21. September 2001 um eine nach deutschem Recht vollstreckbare öffentliche Urkunde. Hierfür spricht auch die notarielle Vollstreckungsklausel vom 21. September 2001 zugunsten der V. (Gesuchsbeilage 1 S. 5), die am 12. Oktober 2009 durch eine Vollstreckungsklausel zugunsten der Beschwerdeführerin ersetzt wurde (Gesuchsbeilage 1 S. 8). Ebenso erklärte der Präsident des Amtsgerichts A. in seinen Angaben über den wesentlichen Inhalt der an die Beschwerdegegner zuzustellenden Schriftstücke, dass je eine beglaubigte Abschrift der vollstreckbaren Ausfertigung der Urkundenrolle Nr. 633Jahr 2001 des Notars W., A., vom 20./21. September 2001 vorliege (Gesuchsbeilage 1 S. 11, 17). Schliesslich ist auch der in Art. 50 Abs. 1 LugÜ vorgesehene einzige Verweigerungsgrund des Verstosses gegen den schweizerischen Ordre public nicht gegeben. Dabei ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass die vollstreckbare öffentliche Urkunde zwar dem geltenden schweizerischen Recht unbekannt ist. Jedoch wird mit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung per 1. Januar 2011 das Institut der vollstreckbaren öffentlichen Urkunde auch in das schweizerische Recht eingeführt werden (Art. 347 ff. ZPO; BBl 2009 21 S. 103 f.).

d) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass es sich bei der notariellen Urkunde vom 20./21. September 2001 um eine nach deutschem Recht vollstreckbare öffentliche Urkunde handelt, die auch sämtliche Voraussetzungen für die Vollstreckbarerklärung in der Schweiz gemäss Art. 50 Abs. 1 LugÜ erfüllt. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern, dass die Urkunde von den Beschwerdegegnern nicht persönlich unterzeichnet wurde, sondern von X., welche im Namen der Beschwerdegegner handelte. X. stützte sich dabei auf die ihr in der Kaufurkunde vom 2. Juli 2001 – UR-Nr. 412/2001 erteilte Vollmacht, die vom Notar W. umso besser überprüft werden konnte, als man bedenkt, dass auch die Kaufurkunde vom ihm selbst stammte. Aufgrund des in Art. 34 Abs. 3 LugÜ statuierten Sachüberprüfungsverbotest darf der Richter am Vollstreckungsort die Frage der

Vollmachtserteilung gar nicht überprüfen. Die Argumentation der Vorinstanz, die notarielle Urkunde vom 20./21. September 2001 enthalte keine Verpflichtung zur Leistung einer Geldzahlung oder einer Sicherheitsleistung, leuchtet nicht ein. Die Urkunde stipuliert die persönliche Haftung der Beschwerdegegner für die Zahlung eines Geldbetrages, dessen Höhe der vereinbarten Grundschuld (Kapital, Zinsen, Nebenleistungen) entspricht und unterwirft die Beschwerdegegner der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen. Daraus erhellt, dass die Urkunde sehr wohl eine Verpflichtung der Beschwerdegegner zur Leistung einer Geldzahlung in der Höhe der Grundschuld von DEM 500'000.-- enthält und zwar ungeachtet dessen, dass sich dieser Betrag auf den Ausfall nach Durchführung des Zwangsversteigerungsverfahrens, in welchem die Grundschuld zum Erlöschen gekommen wäre, reduziert hätte. Ausserdem steht fest, dass die Beschwerdegegner auf die über die Grundschuldssicherheit hinaus übernommene persönliche Schuldverpflichtung hingewiesen und über die daraus folgende Haftung mit dem gesamten Vermögen belehrt worden sind (Gesuchsbeilage 1 S. 4). Schliesslich ist der Zusammenhang zwischen der notariellen Urkunde vom 20./21. September 2001 einerseits und den Grundlagen der Betreuungsforderungen bildenden Darlehensverträgen Nr. 3406068900 vom 4. Oktober 2001 (Gesuchsbeilage 7) und Nr. 3406068918 vom 13. Juni 2002 (Gesuchsbeilage 8) andererseits offensichtlich. Eines ausdrücklichen Verweises auf die Darlehensverträge in der Urkunde bedarf es nicht. Die gegenteilige Argumentation der Vorinstanz ist nicht nachvollziehbar, werden doch auch in der Schweiz Kredite einer Bank bisweilen gerade mit einer Grundpfandverschreibung abgesichert. Bei der Neuurteilung der Sache wird der Bezirksgerichtspräsident G. dies zu berücksichtigen haben und die nach deutschem Recht vollstreckbare Urkundenrolle 633Jahr 2001 des Notars W. vom 20./21. September 2001 (vorfrageweise, vgl. vorstehend E. 3.c) für vollstreckbar zu erklären haben.

5. Zu prüfen bleibt die Frage, in welcher Form die Vollstreckung anzuordnen ist. Die Beschwerdeführerin verlangt definitive, eventuell provisorische Rechtsöffnung. Fest steht, dass der Sinn und Zweck von Art. 50 LugÜ in der Gleichbehandlung von vollstreckbaren öffentlichen Urkunden mit vollstreckbaren Urteilen besteht. Es liegt daher nahe, das Verfahren auf definitive Rechtsöffnung mit seinen beschränkten Einwendungsmöglichkeiten (vgl. Art. 81 SchKG) zu eröffnen, dem auch vollstreckbare Urteile unterliegen. Die überwiegende Mehrheit der Lehre betrachtet denn auch die vollstreckbaren öffentlichen Urkunden im Sinne von Art. 50 LugÜ als definitive Rechtsöffnungstitel, wobei insbesondere auf das in Art. 34 Abs. 3 LugÜ festgesetzte Sachüberprüfungsverbot hingewiesen

(Lobsinger, Vollstreckbare notarielle Urkunden im schweizerisch-deutschen Rechtsverkehr, Der bernische Notar (BN) 1995, S. 20 f.; ebenso, jedoch mit Einschränkungen: Peter, Ausländische Urkunden als Titel für die provisorische Rechtsöffnung, in: Spühler (Hrsg.), Vorsorgliche Massnahmen aus internationaler Sicht, Europa Institut Zürich, Zürich 2000, S. 152) und ausgeführt wird, dass die negative Feststellungsklage im Sinne von Art. 85a SchKG, welche nach erteilter definitiver Rechtsöffnung ergriffen werden könne, einem Verfahren zur Abwendung der Vollstreckung näher stünde als die Aberkennungsklage (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 276). Die Minderheitsmeinung in der Lehre, welche die öffentlichen Urkunden als provisorische Rechtsöffnungstitel qualifiziert, begründet ihre Ansicht vor allem dadurch, dass dem Schuldner mit der (nur im Rahmen des provisorischen Rechtsöffnungsverfahrens gegebenen) Aberkennungsklage eine materiell-rechtliche Abwehrmöglichkeit eingeräumt werde. Während das Bundesgericht sich soweit ersichtlich noch nicht zu dieser Streitfrage geäußert hat, sind gemäss der Gerichtspraxis verschiedener Kantone öffentliche Urkunden durch definitive Rechtsöffnung zu vollstrecken (LGVE 2005 I Nr. 44; ZR 102 (2003) Nr. 24; BISchKG 1996 S. 103). Mit dem Beitritt zum LugÜ – welches wie erwähnt die Qualifikation öffentlicher Urkunden als definitive Rechtsöffnungstitel erheischt – hat sich die Schweiz zu dessen vertragsgemässer Anwendung verpflichtet. Wie Visinoni-Meyer (a.a.O., S. 429 f.) treffend darauf hinweist, hat dies ungeachtet des Arguments zu gelten, dass im definitiven Rechtsöffnungsverfahren materielle Einwendungen nicht möglich sind. Wenn sich der Schuldner gegen den Bestand der Forderung an sich wehren will, steht ihm zwar nicht wie beim provisorischen Rechtsöffnungsverfahren die Aberkennungsklage offen, doch kann er jederzeit eine negative Feststellungsklage einreichen (vgl. Art. 85a SchKG), wobei das Rechtsöffnungsverfahren allenfalls zu sistieren ist (vgl. LGVE 2005 I Nr. 44). Zudem steht dem Schuldner (auch) im definitiven Rechtsöffnungsverfahren der Beweis offen, die Schuld sei getilgt, gestundet oder verjährt (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Schliesslich ist zu bemerken, dass gemäss der am 1. Januar 2011 in Kraft tretenden Schweizerischen Zivilprozessordnung die vollstreckbare öffentliche Urkunde über eine Geldleistung als definitiver Rechtsöffnungstitel nach den Art. 80 f. SchKG gilt (Art. 349 ZPO). Unter Berücksichtigung dieser zukünftigen Rechtslage und angesichts des Ausgeführten schliesst sich die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Kantonsgericht von Graubünden der herrschenden Lehre und kantonalen Rechtsprechung an, welche öffentliche Urkunden als definitive Rechtsöffnungstitel betrachten. Bei der Neuurteilung der Angelegenheit wird sich die Vorinstanz an diese Rechtsauffassung zu halten haben.

6.a) Ein Blick in die Akten zeigt, dass die Beschwerdegegner auch in den vorinstanzlichen Verfahren keine schriftliche Eingabe, sondern lediglich eine Sammlung von Unterlagen eingereicht haben. Aus dem angefochtenen Entscheid (S. 6) geht jedoch hervor, dass sie an der Rechtsöffnungsverhandlung vom 18. Mai 2010 eingewendet haben, die Abrechnung stimme nicht und dass bei der Beschwerdeführerin nach wie vor ein Antrag um aussergerichtliche Lösung pendent sei. Was den Hinweis auf allfällige Verhandlungen zwischen den Parteien betrifft, so kann darin klarerweise keine Stundung im Sinne von Art. 81 Abs. 1 SchKG erblickt werden. Mit dem Einwand, die Abrechnung stimme nicht, scheinen sich die Beschwerdegegner nicht gegen die Betreibungsforderungen als solche, sondern gegen deren Höhe wehren zu wollen und sinngemäss eine zumindest teilweise Tilgung der Forderungen geltend zu machen.

b) Gemäss Art. 81 Abs. 1 SchKG kann der Schuldner im definitiven Rechtsöffnungsverfahren einwenden, die Schuld sei getilgt, gestundet oder verjährt. Die Tilgung und Stundung muss bewiesen werden, glaubhaft machen genügt im Gegensatz zu Art. 82 Abs. 2 SchKG nicht. Der Beweis der Tilgung muss durch Urkunden erbracht werden. Als Urkunde gilt jedes von den Parteien vorgebrachte Schriftstück (vgl. Panchaud/Caprez, Die Rechtsöffnung, Zürich 1980, § 160). Im Falle einer teilweisen Tilgung durch Zahlung hat der Schuldner durch Urkunden den Grund der Tilgung und den genauen Betrag der getilgten Schuld nachzuweisen (Vock, in: Hunkeler (Hrsg.), Kurzkommentar SchKG, Basel 2009, N 3 zu Art. 81).

c) Den Akten kann entnommen werden, dass sich die Parteien über die Höhe des aus dem Darlehen Nr. 3406068900 geschuldeten Betrages offenbar uneinig sind. Gemäss Beilage 12 des Rechtsöffnungsgesuches beläuft sich dieser Betrag per 3. Dezember 2009 auf EUR 137'102.62. In den den Beschwerdegegnern zugestellten und von diesen im vorinstanzlichen Verfahren ins Recht gelegten Mahnbescheiden vom 8. Dezember 2009 wird dieser Betrag jedoch lediglich mit EUR 132'423.87 beziffert (Vorinstanz act. III./7, 8). Das blosses Einreichen einer Sammlung von Unterlagen, deren Bedeutung zum Teil unbestimmt ist, genügt selbstredend mitnichten den Anforderungen an den Einwand der teilweisen Tilgung der Schuld im Rahmen eines definitiven Rechtsöffnungsverfahrens. Ob die Beschwerdegegner diesen Einwand in der Rechtsöffnungsverhandlung vom 18. Mai 2010 genügend substantiiert und mit zulässigen Beweismitteln vorgebracht haben, ist aus den Akten nicht ersichtlich. Auch lässt der angefochtene Entscheid, in welchem die notarielle Urkunde vom 20./21. September 2001 für nicht vollstreckbar erklärt und das Rechtsöffnungsgesuch

ohne weitere Prüfung abgewiesen wurde, keine entsprechende Rückschlüsse zu. Da der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Kantonsgerichts von Graubünden insoweit somit kein überprüfbarer Entscheid vorliegt und die Sache nicht spruchreif ist, kann an dieser Stelle nicht endgültig über das Rechtsöffnungsgesuch entschieden werden. Vielmehr ist die Angelegenheit zur Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. Art. 236 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 235 Abs. 3 ZPO).

7. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Die Vorinstanz wird dabei an die Erwägungen im vorliegenden Urteil gebunden sein (vgl. Art. 53 Abs. 2 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; BR 173.000]), insbesondere an die Qualifikation der Urkundenrolle 633Jahr 2001 des Notars W. vom 20./21. September 2001 als zur definitiven Rechtsöffnung berechtigende, vollstreckbare öffentliche Urkunde im Sinne von Art. 50 LugÜ. Der vorinstanzliche Rechtsöffnungsrichter wird nicht den materiellen Bestand der Betreibungsforderungen zu prüfen haben (für materiellrechtliche Einwendungen gegen den Bestand der Betreibungsforderung wäre die negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG zu ergreifen, vgl. vorstehend E. 5), jedoch klären müssen, ob diese betragsmässig in dem Sinne ausgewiesen sind, als die Beschwerdegegner keine nach Art. 81 SchKG zulässige und genügend substantiierte Einwendungen dagegen erheben. Alsdann wird er definitive Rechtsöffnung über den ausgewiesenen Betrag zu gewähren haben.

8.a) Art. 37 Abs. 1 ZPO besagt, dass die Gerichtskosten grundsätzlich von den Parteien getragen werden. Gemäss Abs. 2 der Bestimmung werden Gerichtskosten, welche keine Partei veranlasst hat, in der Regel auf die Gerichtskasse genommen. In Art. 122 Abs. 1 ZPO wird festgehalten, dass in der Regel der unterliegende Teil zur Übernahme sämtlicher Kosten des Verfahrens verpflichtet wird. Im Zivilprozess gilt als Hauptgrundsatz für die Kostenverteilung das Erfolgsprinzip (vgl. BGE 119 Ia 1 E. 6b). Dieses beruht auf der Vermutung, dass die unterliegende Partei die Kosten verursacht hat (Casanova, Die Haftung der Parteien für prozessuales Verhalten, Diss. Freiburg 1982, S. 24). Art. 122 Abs. 2 ZPO bestimmt hinsichtlich der ausseramtlichen Entschädigung, dass die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet wird, der obsiegenden alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen. Gestützt auf Art. 37 Abs. 2 ZPO und das Verursacherprinzip, wonach derjenige mit Kosten belegt werden kann, welcher dieselben durch sein Verhalten unnötigerweise verursacht

hat, hat das Kantonsgericht in PKG 2004 Nr. 11 S. 74 entschieden, dass es möglich sei, die Kosten des Rechtsmittelverfahrens mitsamt der ausseramtlichen Entschädigung der Gerichtskasse der fehlerhaft handelnden und unnötige Verfahren verursachenden Vorinstanz zu belasten.

b) Im vorliegenden Fall dringt die Beschwerdeführerin durch. Angesichts der vorinstanzlichen Beurteilung des Falles erscheint es jedoch nicht als angebracht, den Beschwerdegegnern die Kosten der Rechtsmittelverfahren und die Parteientschädigung zu überbinden. Der Bezirksgerichtspräsident G. setzte sich – losgelöst von bewährter Lehre und Rechtsprechung - in verfahrensmässig fehlerhafter Weise über die Anträge der Beschwerdeführerin um vorfrageweise Vollstreckbarerklärung der notariellen Urkunde vom 20./21. September 2001 hinweg, indem er ein separates Exequaturverfahren eröffnete. Dies veranlasste die Beschwerdeführerin dazu, gleich zwei Beschwerden zu erheben. Die offensichtlich begründeten Begehren um Vollstreckbarerklärung wies er mit einer nicht nachvollziehbaren Begründung ab und behandelte die Rechtsöffnungsbegehren darüber hinaus gar nicht. Angesichts des angefochtenen Entscheides ist somit festzuhalten, dass die Rechtsmittelverfahren alleine durch das fehlerhafte Verhalten der Vorinstanz verursacht worden sind, weshalb es sich rechtfertigt, die Verfahrenskosten und die ausseramtliche Entschädigung dem Bezirk G. aufzuerlegen. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Kantonsgerichts erachtet die Kosten für die Rechtsmittelverfahren von Fr. 800.-- und eine ausseramtliche Entschädigung für die Rechtsmittelverfahren von Fr. 4'000.-- als angemessen.

III. Demnach wird erkannt

1. Die Rechtsöffnungsbeschwerde gemäss Art. Art. 236 ZPO (KSK 10 47) sowie die Beschwerde gemäss Art. 263 ZPO (KSK 10 46) werden dahin entschieden, als der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.
2. Die Kosten der Beschwerdeverfahren von Fr. 800.-- gehen zu Lasten des Bezirkes G., welcher zudem die Beschwerdeführerin mit Fr. 4'000.-- (inkl. MWST) zu entschädigen hat.
3. Gegen diese, einen Streitwert von mindestens Fr. 30'000.-- betreffende Entscheidung kann gemäss Art. 72, Art. 74 Abs. 1 lit. b des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, geführt werden. Die Beschwerde ist dem Bundesgericht schriftlich, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff. und Art. 90 ff. BGG.
4. Mitteilung an: