

*Art. 80 und 81 SchKG. – Die in einem Rechtsöffnungsentscheid im Dispositiv erfolgte Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Urteils erwächst in materielle Rechtskraft und bindet den Richter in einem späteren Rechtsöffnungsverfahren.*

*Aus den Erwägungen:*

1. Der Rechtsöffnungsrichter führte zur Begründung seines Nichteintretensentscheids zusammengefasst aus, aufgrund der im Jahre 1999 erfolgten Fusion der K. mit der Beschwerdegegnerin bestehe personelle Identität zwischen diesen Gesellschaften. Somit habe der Präsident des Bezirksgerichts W. zwischen denselben Parteien über die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs des Schiedsrichters A. entschieden. Da der Antrag auf Vollstreckbarerklärung des fraglichen Entscheids ausdrücklich im Dispositiv abgewiesen worden sei, habe die Verfügung des Bezirksgerichtspräsidenten zwischen den Parteien volle Rechtskraft entfaltet. Auf das neuerliche Rechtsöffnungsgesuch der Beschwerdeführerin sei daher zufolge abgeurteilter Sache nicht einzutreten.

2. a) Nach der Ansicht der Beschwerdeführerin ist der im Rechtsöffnungsverfahren ergangene Entscheid über die Vollstreckbarerklärung allein in diesem Verfahren wirksam, weshalb sich die Rechtskraft dieser Entscheidung nicht auf ein neues Betreibungsverfahren erstreckt. Sie beruft sich dabei insbesondere auf BGE 116 Ia 394 ff. In diesem Entscheid präzierte das Bundesgericht seine Rechtsprechung zu Art. 81 Abs. 3 SchKG. Diese Bestimmung hält fest: Ist ein Urteil in einem fremden Staat ergangen, mit dem ein Vertrag über die gegenseitige Vollstreckung gerichtlicher Urteile besteht, so kann der Betriebene die Einwendungen erheben, die im Vertrag vorgesehen sind. Das Bundesgericht erkannte, diese Bestimmung untersage bei richtiger Betrachtungsweise den Kantonen nicht, ausserhalb eines Betreibungsverfahrens für die Vollstreckbarerklärung ausländischer auf Geld- oder Sicherheitsleistung gerichteter Urteile und Schiedssprüche ein Exequaturverfahren zur Verfügung zu stellen, obwohl ein Staatsvertrag anwendbar sei. Dem Bundesrecht sei genüge getan, wenn der Gläubiger nach Einleitung einer Betreibung nicht auf ein selbständiges Exequaturverfahren verwiesen werden könne (BGE 116 Ia 400). Da die Vollstreckbarerklärung in einem kantonalrechtlichen Verfahren ausserhalb eines Betreibungsverfahrens nach dieser Rechtsprechung zulässig ist, stellte sich für das Bundesgericht die Frage, ob der Rechtsöffnungsrichter in einer späteren Entscheidung an diesen Entscheid gebunden ist. Ohne diese Frage zu beantworten, bemerkte das Bundesgericht: «Art. 81 Abs. 3 SchKG verleiht dem Schuldner das Recht, sich dem Rechtsöffnungsbegehren des Gläubigers auch mit Einwendungen zu widersetzen, die sich hinsichtlich der Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils aus dem Staatsvertrag ergeben. Wäre der Rechtsöffnungsrichter an den im Exequaturverfahren ergangenen Entscheid gebunden, würde dies auf eine Änderung der bundesrechtlich vorgeschriebenen Verfahrensordnung

hinauslaufen, indem eine freie und umfassende Prüfung der Einwendungen des Schuldners gegen die Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils im Rechtsöffnungsverfahren nicht mehr erfolgen würde» (BGE 116 Ia 400 f.).

b) Diese Erwägungen werden von der Lehre zu Recht kritisiert. Nach Paolo Michele Patrocchini und Cesare Jermini (in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Basel und Frankfurt a.M. 1996, N 39 zu Art. 194) bestehen entgegen der Ansicht des Bundesgerichts aus Sicht der bundesrechtlichen Verfahrensordnung keine Bedenken, dass der Rechtsöffnungsrichter hinsichtlich der Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Schiedsspruchs sich lediglich auf die Feststellung beschränkt, dass über diese Frage im kantonalrechtlichen Exequaturverfahren bereits entschieden wurde. Ansonsten – so die Autoren weiter – sei die Behauptung der Zulässigkeit eines kantonalrechtlichen Exequaturverfahrens ausserhalb der Betreibung lediglich ein Schlag ins Wasser. Somit sollte die oben erwähnte Regelung zumindest dann gelten, wenn der kantonale Exequaturrichter dieselbe Kognitionsbefugnis wie der Rechtsöffnungsrichter habe: Da der Anerkennungsbeklagte vor dem kantonalen Exequaturrichter alle Einreden aus dem Staatsvertrag erheben könne, sei nicht einzusehen, weshalb er in seinen rechtlichen Interessen beeinträchtigt wäre. Peter Stücheli (Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 270 f.) führt aus, bei der Redaktion von Art. 81 Abs. 3 SchKG habe der Gesetzgeber wohl kaum den Fall im Auge gehabt, in dem die Vollstreckbarkeit eines Entscheides schon vor dem Rechtsöffnungsverfahren verbindlich festgestellt worden sei. Er habe vielmehr nur den Fall regeln wollen, in dem ein Gläubiger als Rechtsöffnungstitel einzig einen ausländischen Entscheid vorlege, und für die möglichen Einreden diesbezüglich zusätzlich zu Absatz 1 derselben Bestimmung auf den anwendbaren Staatsvertrag verweisen wollen. Wie das Bundesgericht festgestellt habe, wolle das Gesetz den Kantonen nicht verbieten, die Vollstreckbarerklärung vor einer Betreibung zuzulassen. Ein solches Verfahren habe aber nur dann einen Sinn, wenn der Entscheid in einer allfälligen nachfolgenden Vollstreckung Beachtung finde. Andernfalls bliebe er eine unsichere und daher wertlose Prognose ohne Durchsetzbarkeit. Habe der Schuldner aber schon in einem Stadium vor der Rechtsöffnung die Möglichkeit gehabt, die Einreden vor dem Anerkennungsrichter zu erheben, sei nicht einzusehen, weshalb sie ihm im Rechtsöffnungsverfahren erneut zustehen sollten. Dies müsse umso mehr gelten, als er bei Entscheiden, auf die kein Vollstreckungsabkommen Anwendung finde, die Einwendungen aus dem IPRG mangels entsprechender Regelung im SchKG auch nicht wiederholt vorbringen könne. Es könne kaum Sinn des Gesetzes sein, die Vollstreckung eines Urteils aus einem Staat, mit dem die Schweiz ein diesbezügliches Abkommen habe, schwieriger zu gestalten als die Vollstreckung eines Entscheides aus einem anderen Staat.

c) Das Bundesgericht scheint die in BGE 116 Ia 400 f. geäusserten Bedenken denn auch verworfen zu haben. So hielt es in der nicht amtlich publi-

zierten Erwägung 6 von BGE 118 Ia 118 ff. fest: «En réalité, l'exequatur prononcé en application du droit fédéral, que ce soit en vertu d'une convention internationale ... ou des art. 25 ss LDIP ..., sortit ses effets dans toute la Suisse» (JdT 1994 II 158). Entfaltet nach dieser Rechtsprechung somit ein aufgrund einer internationalen Konvention oder der Art. 25 ff. IPRG ausgesprochenes Exequatur seine Wirkungen in der ganzen Schweiz, heisst dies nichts anderes, als diesem Entscheid für die gesamte Schweiz Rechtskraftwirkung zukommt.

d) Nach der Lehre ist schliesslich nicht von Belang, ob über die Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Urteils in einem selbständigen Verfahren oder inzident im Rechtsöffnungsverfahren entschieden wurde. Dies wird damit begründet, dass sowohl im Rechtsöffnungsverfahren wie im separaten Exequaturverfahren von Bundesrechts wegen die Vollstreckbarkeitsvoraussetzungen umfassend und frei geprüft würden, weshalb es sich rechtfertige, in beiden Fällen die Rechtskraftwirkung gleich zu behandeln (Daniel Staehelin, in: Kommentar SchKG I, Basel/Genf/München 1998, N 60 zu Art. 80 mit Hinweisen). Entscheidend ist nach der Lehre einzig, dass im Rechtsöffnungsverfahren der Entscheid über die Vollstreckbarkeit im Dispositiv geregelt ist und nicht nur vorfrageweise darüber befunden wurde, da nur das Dispositiv, nicht aber die Begründung eines Entscheids in materielle Rechtskraft erwachse (vgl. Peter Stücheli, a.a.O., S. 272; Daniel Staehelin, a.a.O., N 60 zu Art. 80; Martin Bernet/Nathalie Voser, Praktische Fragen im Zusammenhang mit Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile nach IPRG, in: SZIER 2000, S. 468 f.). Mit eingehender und überzeugender Begründung kommt schliesslich auch das Zürcher Obergericht zu diesem Schluss (ZR 96 [1997] Nr. 110).

e) Die Justizkommission teilt die von der zitierten Lehre und Rechtsprechung vertretene Auffassung, wonach der im Rechtsöffnungsentscheid im Dispositiv erfolgten Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Urteils materielle Rechtskraft zukommt. Der Rechtsöffnungsrichter hat daher dem Rechtsöffnungsgesuch der Beschwerdeführerin zu Recht keine Folge gegeben, da der Präsident des Bezirksgerichts W. im Dispositiv der Verfügung vom 18. Dezember 2000 das Begehren um Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs des Schiedsrichters A. abgewiesen und den Schiedsspruch für nicht vollstreckbar erklärt hat. Allerdings hätte der Rechtsöffnungsrichter nicht einen Nichteintretensentscheid fällen dürfen. Die Beschwerdeführerin beantragte im vorinstanzlichen Verfahren lediglich die vorfrageweise Anerkennung und Vollstreckbarerklärung des französischen Schiedsspruchs. Somit war letztendlich nur darüber zu entscheiden, ob gestützt auf den eingereichten Entscheid Rechtsöffnung zu erteilen ist. Mangels eines vollstreckbaren Urteils fehlt es indes an einem tauglichen Rechtsöffnungstitel, womit das Rechtsöffnungsgesuch abzuweisen ist.

Justizkommission, 18. April 2002, i.S. D S.A. / L. AG