

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», stattgegeben 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 Entschei-

dung 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 Kautions. 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 Kautions 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 Urteils-

staat 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)

3. Strafrechtspflege

3.1 Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO, Art. 260 Abs. 1 StPO

Regeste:

Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO, Art. 260 Abs. 1 StPO – Voraussetzungen zur Durchführung erkennungsdienstlicher Massnahmen (Entnahme einer DNA-Probe, Erstellen eines DNA-Profiles, erkennungsdienstliche Erfassung)

Aus den Erwägungen:

(...)

2.2 Gemäss Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO kann der beschuldigten Person zur Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens eine Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt werden. Die Polizei kann bei Personen die nicht invasive Probenahme anordnen (Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO). Nach Art. 260 Abs. 1 StPO werden bei der erkennungsdienstlichen Erfassung die Körpermerkmale einer Person festgestellt und Abdrücke von Körperteilen genommen. Die Polizei, die Staatsanwaltschaft und die Gerichte, in dringenden Fällen ihre Verfahrensleitung, können die erkennungsdienstliche Erfassung anordnen (Abs. 2). Die erkennungsdienstliche Erfassung wird in einem schriftlichen, kurz begründeten Befehl angeordnet. In dringenden Fällen kann sie mündlich angeordnet werden, ist aber nachträglich schriftlich zu bestätigen und zu begründen (Abs. 3). Weigert sich die betroffene Person, sich der Anordnung der Polizei zu unterziehen, so entscheidet die Staatsanwaltschaft (Abs. 4).

2.3 Identitätsfeststellungen durch Polizeiorgane und die Aufbewahrung entsprechen-

der Daten berühren die Garantien von Art. 10 Abs. 2 sowie Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 8 Ziff. 1 EMRK. Der Eingriff ist jedoch leichter Natur, namentlich auch der Wangenschleimhautabstrich zwecks Erstellens eines DNA-Profiles (BGE 136 I 87, E. 5.1; 128 II 259, E. 3.2 und 3.3, je mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B_251/2008 vom 14. August 2008, E. 4). Die Durchführung erkennungsdienstlicher Massnahmen stellt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der Lehre einen bloss geringfügigen Grundrechtseingriff dar (Werlen, in: Niggli/Heer/ Wi-prächtiger [Hrsg.], Schweizerische Strafprozessordnung, Basler Kommentar, 2011, Art. 260 N 5; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich 2009, Art. 260 N 5; Schmid, Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich 2009, N 1100; BGE 128 II 259, E. 3.3). Trotzdem müssen solche Massnahmen den Voraussetzungen von Art. 36 BV, welche in Art. 197 StPO umgesetzt sind, genügen. Es muss somit ein hinreichender Tatverdacht vorliegen. Ausserdem dürfen die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können und die Bedeutung der Straftat muss die Zwangsmassnahme rechtfertigen. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung können erkennungsdienstliche Massnahmen gerechtfertigt sein, um eine Täterschaft ausfindig zu machen sowie um Delikte präventiv zu vermeiden und so Rechte und Freiheiten Dritter zu schützen. Zudem besteht in einem Strafverfahren ein besonderes Interesse daran, Personenverwechslungen zu vermeiden und dadurch letztlich auch zu verhindern, dass allenfalls die falschen Personen verurteilt werden. Dieser Zweck bedingt, dass nicht nur solche Daten erhoben werden, die relativ leicht durch kosmetische Massnahmen verändert werden können, wie etwa die fotografisch erfassbare äussere Erscheinung des Gesichts, sondern auch Daten, welche die Identifikation mit hoher Zuverlässigkeit ermöglichen, so dass deren Erfassung als verhältnismässig zu betrachten ist (Urteil des Bundesgerichts 2C_257/2011 vom 25. Oktober 2011, E. 6.7.4, mit Verweis auf BGE 128 II 259).

2.4 Der Beschwerdeführer ist Beschuldigter in einer Strafuntersuchung wegen Drohung, somit eines Vergehens. Die rechtliche Qualifikation der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Handlung rechtfertigt somit die Erstellung eines DNA-Profiles i.S. von Art. 255 Abs. 1 StPO. Dem Beschwerdeführer wird namentlich vorgeworfen, seiner mit ihm im gleichen Haushalt lebenden Freundin im Anschluss an einen Streit gedroht zu haben, «er steche sie ab». Es wird im Lauf der Untersuchung zu prüfen sein, ob sich dem Beschwerdeführer ein tatbestandsmässiges und rechtswidriges Verhalten nachweisen lässt. Insbesondere wird abzuklären sein, ob der Beschwerdeführer seiner Partnerin durch sein Verhalten in objektiver Hinsicht einen schweren Nachteil i.S. von Art. 180 Abs. 1 StGB in Aussicht gestellt hat und ob seine Partnerin durch dieses Verhalten in Angst und Schrecken versetzt worden ist. Soweit der Beschwerdeführer ausführt, seine Partnerin habe zu keinem Zeitpunkt Angst gehabt bzw. um ihr Leben gefürchtet und die Angelegenheit sei für sie erledigt, ist darauf hinzuweisen, dass seine Partnerin sich zum damaligen Zeitpunkt immerhin entschlossen hat, bei der Polizei wegen häuslicher Gewalt vorstellig zu werden und Strafanzeige

zu erstatten. Insofern kann jedenfalls nicht zum vornherein ausgeschlossen werden, dass sie durch das Verhalten des Beschwerdeführers zum damaligen Zeitpunkt nicht in Angst und Schrecken versetzt worden wäre. Zum jetzigen Zeitpunkt sind jedenfalls Anhaltspunkte dafür gegeben und ein hinreichender Tatverdacht somit zu bejahen. Schliesslich erweist sich auch der Einwand des Beschwerdeführers, die erkennungsdienstliche Erfassung diene in keiner Weise, die ihm zur Last gelegt verbale Drohung zu bestätigen oder zu beweisen, als unbegründet. Gemäss Lehre und Rechtsprechung bedeutet die Einschränkung «zur Aufklärung von Verbrechen oder Vergehen» gemäss Art. 255 Abs. 1 StPO nicht, dass einem Verdächtigen nur eine DNA-Probe abgenommen werden darf, wenn vom Anlassdelikt eine DNA-haltige Spur vorliegt. Es geht vielmehr darum, dass bei Personen, die sich eines strafrechtlichen Delikts von einer gewissen Schwere schuldig gemacht haben, gegenüber dem Durchschnittsbürger eine leicht erhöhte Wahrscheinlichkeit besteht, sie könnten auch in Zukunft in ein Delikt verwickelt werden (Thomas Hansjakob, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung, 2010, Art. 255 N 10). Entsprechendes gilt für die erkennungsdienstliche Erfassung (Hansjakob, a.a.O., Art. 260 N 6, mit Hinweis).

2.5 Die angeordnete erkennungsdienstliche Erfassung sowie der angeordnete Wangenschleimhautabstrich erweisen sich entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers auch als verhältnismässig. Wie vorstehend ausgeführt, handelt es sich dabei nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur um leichte Eingriffe, welche etwa auch bei Wirtschaftsdelikten als verhältnismässig zu betrachten sind (BGE 128 II 258, E. 3.2). Damit stossen auch die Behauptungen des Beschwerdeführers, es seien keine Waffen im Spiel gewesen und er habe keine Gewalt ausgeübt, ins Leere.

2.6 Schliesslich sind sowohl die angeordnete erkennungsdienstliche Erfassung als auch der angeordnete Wangenschleimhautabstrich zwecks DNA-Analyse bei der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Straftat auch hinsichtlich des Grundsatzes der Proportionalität ohne Weiteres zulässig. Immerhin steht der Verdacht im Raum, der Beschwerdeführer habe seiner Partnerin durch seine Aussage im Anschluss an einen Streit, «er steche sie ab», einen schweren Nachteil in Aussicht gestellt. Angesichts dessen vermag die Bedeutung der in Frage stehenden Straftat die angeordnete erkennungsdienstliche Erfassung sowie den angeordneten Wangenschleimhautabstrich zwecks DNA-Analyse sehr wohl zu rechtfertigen.

Obergericht, I. Beschwerdeabteilung, 20. Dezember 2012