

weshalb die indirekte Zuständigkeit auch nicht auf Art. 26 lit. c IPRG gestützt werden kann.

2.4 Aus diesen Gründen und in Anbetracht der Tatsache, dass die Gesuchstellerin die Voraussetzungen von Art. 26 lit. d IPRG weder behauptet noch bewiesen hat, ist festzuhalten, dass eine indirekte Zuständigkeit des Amtsgerichts B. nicht begründet war (Art. 25 lit. a i.V.m. Art. 26 IPRG). Das Urteil vom 17. Mai 2007 kann folglich weder anerkannt noch für vollstreckbar erklärt werden, weshalb auch die definitive Rechtsöffnung zu verweigern ist.

Kantonsgericht, Einzelrichter, 30. September 2010

Art. 80 SchKG; Art. 46 LugÜ – Vollstreckbarerklärung eines deutschen Teilversäumnisurteils. Das innerstaatliche Recht des die Entscheidung fällenden Gerichts entscheidet, wann die für die Beweiskraft der Ausfertigung erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind (E. 5.1). Nach deutschem Prozessrecht gilt ein Schriftstück mit Einlegung in den Briefkasten als zugestellt. Die Zustellungsurkunde, die von einem mit der Ausführung der Zustellung beauftragten Mitarbeiter der Post errichtet wird, ist eine öffentliche Urkunde deutschen Rechts, die den vollen Beweis für die darin bezeugten Tatsachen begründet (E. 5.2).

Aus dem Sachverhalt (Zusammenfassung):

Der Gesuchsteller beantragte beim Kantonsgerichtspräsidium die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung. Zur Begründung machte er u.a. geltend, dass mit dem Teilversäumnisurteil des Landgerichts L. vom 19. Juli 2006 eine vollstreckbare Entscheidung im Sinne von Art. 25 ff. LugÜ vorliege und die Voraussetzungen der Vollstreckbarerklärung erfüllt seien. Der Gesuchsgegner bestritt u.a. die ordnungsgemässe Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks, da er zum massgeblichen Zeitpunkt in Deutschland keinen Wohnsitz mehr gehabt habe.

Aus den Erwägungen:

(...)

5. Die Vollstreckbarerklärung setzt voraus, dass eine Entscheidung nach Art. 25 Lugano-Übereinkommen vom 16. September 1988 (LugÜ; SR 0.275.11) vorliegt, dass diese nach dem Recht des Urteilsstaates vollstreckbar und dass sie zugestellt worden ist (Art. 31 und Art. 47 Ziff. 1 LugÜ). Im Weiteren sind die nöti-

gen Urkunden beizubringen (Art. 33 Abs. 3 und Art. 46 f. LugÜ). Schliesslich ist erforderlich, dass die Entscheidung vom Vollstreckungsstaat anerkannt wird bzw. keine Ablehnungsgründe nach Art. 27 und Art. 28 LugÜ vorliegen (Art. 34 Abs. 2 LugÜ). Diese Voraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen (vgl. Leuenberger, Lugano-Übereinkommen: Verfahren der Vollstreckbarerklärung ausländischer «Geld»-Urteile, in: AJP 1992, S. 969).

5.1 Das Teilsversäumnisurteil des Landgerichts L. vom 19. Juli 2006 stellt grundsätzlich eine vollstreckbare Entscheidung i.S.v. Art. 25 LugÜ dar (vgl. Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 8. A., Frankfurt a.M. 2005, N 21 f. zu Art. 32 EuGVO [Art. 25 LugÜ]).

5.1.1 Gemäss Art. 46 Ziff. 1 LugÜ hat die Partei, welche die Zwangsvollstreckung betreiben will, eine Ausfertigung der zu vollstreckenden Entscheidung, welche die für ihre Beweiskraft erforderlichen Voraussetzungen erfüllt, vorzulegen. Wann die für die Beweiskraft der Ausfertigung erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind, entscheidet das innerstaatliche Recht des die Entscheidung fällenden Gerichts (Kropholler, a.a.O., N 2 zu Art. 53 EuGVO). Nach deutschem Recht ist die vom Urkundsbeamten unterschriebene und mit dem Gerichtssiegel versehene Abschrift der bei den Akten liegenden Urschrift beweiskräftig (§ 317 Abs. 4 D-ZPO; Kropholler, a.a.O., N 3 zu Art. 53 EuGVO).

5.1.2 Der Gesuchsteller hat diese Anforderung erfüllt, indem er die Originalabschrift des Teilsversäumnisurteils des Landgerichts L. vom 19. Juli 2006 einreichte. Diesem ist zu entnehmen, dass das Urteil mit dem Gerichtsstempel versehen ist und eine Urkundsbeamtin am 20. Juli 2006 die Ausfertigung unterschriftlich bestätigt hat.

5.2 Nach Art. 46 Ziff. 2 LugÜ hat die Partei, welche die Anerkennung geltend macht oder die Zwangsvollstreckung betreiben will, bei einer im Versäumnisverfahren ergangenen Entscheidung die Urschrift oder ein beglaubigte Abschrift der Urkunde vorzulegen, aus der sich ergibt, dass das den Rechtsstreit einleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück der säumigen Partei zugestellt worden ist. Diese Bestimmung ermöglicht es dem Anerkennungsgericht zu prüfen, ob dem säumigen Gesuchsgegner das rechtliche Gehör gewährt worden ist. Ob das verfahrenseinleitende Schriftstück ordnungsgemäss zugestellt worden ist, bestimmt sich nach dem Recht des Ursprungsstaates unter Einschluss der staatsvertraglichen Verpflichtungen, vorliegend also nach deutschem Recht (Naegeli, Kommentar zum LugÜ, Bern 2008, N 15 und N 20 zu Art. 46 LugÜ). Nach § 180 D-ZPO gilt das Schriftstück mit Einlegung in den Briefkasten als zugestellt.

5.2.1 Der Gesuchsgegner bestreitet eine ordnungsgemässe Zustellung des den Rechtsstreit einleitenden Schriftstücks, da er seit April 2006 am K.-weg in W. [Deutschland] nicht mehr wohnhaft gewesen und ihm die Ladung zum Termin nie zugegangen sei.

5.2.2 Vorliegend handelt es sich bei der Ladung vom 4. April 2006 zum Termin um das den Rechtsstreit einleitende Schriftstück, welches der Gesuchsteller in beglaubigter Abschrift einreichte. Gemäss als beglaubigter Abschrift vorliegender Zustellungsurkunde vom 7. April 2006 wurden diese Ladung zum Termin sowie die Klage des Gesuchstellers dem Gesuchsgegner in W. zugestellt. Wie der Gesuchsteller zutreffend ausführt, handelt es sich bei der Zustellungsurkunde um eine öffentliche Urkunde deutschen Rechts, die vollen Beweis für die darin bezeugten Tatsachen begründet (§§ 182 Abs. 1 und 418 Abs. 1 D-ZPO), auch wenn die Zustellungsurkunde von einem mit der Ausführung der Zustellung beauftragten Mitarbeiter der Post errichtet wird (Wolst, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 5. A., München 2007, N 2 zu § 182 D-ZPO). Wie in der Zustellungsurkunde festgehalten wird, versuchte der Postbedienstete, die fraglichen Schriftstücke dem Gesuchsgegner zu übergeben. «Weil aber die Übergabe in der Wohnung bzw. im Geschäftsraum nicht möglich war, habe ich das Schriftstück in den zur Wohnung gehörenden Briefkasten oder in eine ähnliche Vorrichtung gelegt.»

(...)

5.2.3 Mit dem Gesuchsteller ist weiter davon auszugehen, dass die Zustellungsurkunde die Beweiskraft nicht darauf erstreckt, ob der Gesuchsgegner tatsächlich an der angegebenen Adresse gewohnt hat. Da in der Urkunde aber angegeben wird, dass der Empfänger «in seiner Wohnung» nicht angetroffen wurde, ist diese ein beweiskräftiges Indiz für den Nachweis, dass dieser an der fraglichen Zustellungsanschrift wohnt bzw. gewohnt hat (Stöber, Zivilprozessordnung, 28. A., Köln 2010, N 14 zu § 182 D-ZPO). Gemäss Bestätigungen der Gemeinde W. vom 21. November 2006 und vom 8. September 2010 hat sich der Gesuchsgegner erst am 16. August 2006, mithin mehrere Monate nach der Zustellung vom 7. April 2006 und dem Gerichtstermin vom 7. Juni 2006, an eine unbekannte Adresse in Spanien abgemeldet.

Der Gesuchsteller vermag den Gegenbeweis nicht zu erbringen, dass er am 7. April 2006 an der fraglichen Adresse in W. nicht über eine zustellfähige Anschrift verfügt hat. Zunächst fällt die als E-Mail eingereichte schriftliche Bestätigung der Lebenspartnerin des Gesuchsgegners ausser Würdigung (§ 157 Abs. 3 ZPO), wonach letzterer seit Januar 2006 in ihrer Wohnung in D. gelebt habe. Auch wenn

diese Bestätigung berücksichtigt würde, könnte diese am bestehenden Beweisergebnis nichts ändern, hat doch die Lebenspartnerin des Gesuchsgegners offensichtlich ein eigenes Interesse am Prozessausgang. Zudem ergibt sich aus dieser E-Mail-Bestätigung nicht, dass der entsprechende Briefkasten in W. am 7. April 2006 nicht beschriftet gewesen wäre. Weiter kann aus der eingereichten Kopie der Aufenthaltsbewilligung B des Gesuchsgegners mit Einreisedatum in die Schweiz vom 15. Mai 2006 nicht auf eine Aufhebung des Wohnsitzes bzw. eine nicht zustellfähige Adresse in W. am 7. April 2006 geschlossen werden. Dasselbe gilt für die Wohnsitzbescheinigung der Einwohnergemeinde A. [Schweiz] vom 21. Oktober 2010, wonach der Gesuchsgegner am 15. Mai 2006 aus Deutschland zu- und am 31. Mai 2007 nach B. weggezogen sei.

5.2.4 Somit ist festzuhalten, dass dem Gesuchsgegner am 7. April 2006 das den Rechtstreit einleitende Schriftstück ordnungsgemäss zugestellt worden ist und dieser mit der angesetzten Frist von vier Wochen genügend Zeit hatte, die Klage schriftlich zu erwidern.

(...)

Kantonsgericht, Einzelrichter, 25. November 2010; eine gegen die Verfügung erhobene Beschwerde hat die Justizkommission mit Urteil vom 14. Januar 2011 abgewiesen.