

## Europäische und schweizerische öffentliche Urkunden als Vollstreckungstitel

660



FLORENCE GUILLAUME, Dr. iur., Rechtsanwältin, Zürich



MARC SCHWITTER, lic. iur., Rechtsanwalt, Zürich

### Inhaltsübersicht:

- A. Einführung
- B. Der neue europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen: Verordnung (EG) Nr. 805/2004; EuVTVO
  - I. Von der EuGVO zur EuVTVO
  - II. Anwendungsbereich der EuVTVO
  - III. Öffentliche Urkunde als einer der Vollstreckungstitel
  - IV. Bestätigung einer öffentlichen Urkunde als Europäischer Vollstreckungstitel
  - V. Vollstreckung unter Abschaffung des Exequaturverfahrens
- C. Vollstreckbare öffentliche Urkunden im Vorentwurf der eidgenössischen Zivilprozessordnung (VE ZPO)
  - I. Einführung der öffentlichen Urkunde als Vollstreckungstitel in der Schweiz
  - II. Zur Vollstreckung einer öffentlichen Urkunde
- D. Exequatur und Vollstreckung im eurointernationalen Verhältnis
  - I. Ausländische öffentliche Urkunden in der Schweiz
  - II. Schweizer öffentliche Urkunden de lege ferenda in der EU
- E. Fazit

### A. Einführung

Während in der Schweiz die Einführung vollstreckbarer öffentlicher Urkunden im Rahmen der eidgenössischen Zivilprozessordnung diskutiert wird, kennen die Rechtsordnungen der meisten westeuropäischen Länder öffentliche Urkunden längst als Vollstreckungstitel. Zudem ereignet sich in der Europäischen Union im Bereich der grenzüberschreitenden Vollstreckung eine eigentliche Revolution, wird doch das Exequaturverfahren für unbestrittene Forderungen kurzerhand abgeschafft.

### B. Der neue europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen: Verordnung (EG) Nr. 805/2004; EuVTVO

#### I. Von der EuGVO zur EuVTVO

In der EU ist seit dem 1. März 2002 die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die

gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVO) in Kraft. Gegenüber dem Übereinkommen von Brüssel von 1968 (EuGVÜ) wurde die Anerkennung und Vollstreckung vereinfacht, in dem die EuGVO lediglich eine einfache formale Prüfung in einem nicht kontradiktorischen Verfahren vorsieht<sup>1</sup>. Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs des Schuldners kann dieser gegen die Vollstreckbarerklärung ein Rechtsmittel ergreifen. Versagungs- und Aufhebungsgründe gegen eine Vollstreckbarerklärung werden erst im nunmehr kontradiktorischen Rechtsmittelverfahren geprüft. Im Falle der Vollstreckbarerklärung einer öffentlichen Urkunde, die in einem Mitgliedstaat aufgenommen und vollstreckbar ist, kann im Rechtsmittelverfahren lediglich geltend gemacht werden, die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde widerspreche offensichtlich dem Ordre public des Vollstreckungsstaates (Art. 57 Abs. 1 i.V.m. Art. 43 EuGVO)<sup>2</sup>.

Die öffentliche Urkunde wird in den einschlägigen Bestimmungen der EuGVO wie schon zuvor im Brüsseler-Übereinkommen nicht definiert (Art. 57 EuGVO bzw. Art. 50 EuGVÜ). Es wird auf dem Bericht JENARD/MÖLLER zu Art. 50 Lugano-Übereinkommen (LugÜ)<sup>3</sup>, dem Parallel-Abkommen zum Brüsseler-Übereinkommen, abgestellt, wonach eine öffentliche Urkunde drei Voraussetzungen zu erfüllen hat: (1) Die Beurkundung muss von einer Behörde oder einer Amtsperson vorgenommen worden sein; (2) die Beurkundung muss sich auf den Inhalt und darf sich nicht nur z.B. auf die Unterschrift beziehen; und (3) die Urkunde muss im Errichtungsstaat als solche vollstreckbar sein<sup>4</sup>. Diese Definition wurde vom EuGH übernommen; er hat bei einem dänischen Schuldschein, bei dessen Ausstellung lediglich der Schuldner und ein Zeuge, aber keine Behörde oder Amtsperson, mitgewirkt hatten, die Eigenschaft als öffentliche Urkunde verneint und die Versagung der Vollstreckbarkeit in Deutschland bestätigt<sup>5</sup>.

- 1 Für öffentliche Urkunden: Art. 57 Abs. 1 i.V.m. Art. 41 EuGVO.
- 2 Vgl. auch HÉLÈNE GAUDEMÉT-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Règlement no 44/2001 – Conventions de Bruxelles et de Lugano, 3. A., Paris 2002, N 437, 354; JAN KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht*, Kommentar zu EuGVO und Lugano-Übereinkommen, 7. A., Heidelberg 2002, Art. 57 N 11 ff., 488 f.
- 3 PAUL JENARD/GUSTAV MÖLLER, in: *Institut suisse de droit comparé* (Hrsg.), *Convention de Lugano*, Zürich 1991 (zit. Bericht JENARD/MÖLLER). Art. 50 LugÜ ist identisch mit Art. 50 EuGVÜ; Art. 57 EuGVO entspricht diesen Bestimmungen.
- 4 Bericht JENARD/MÖLLER (FN 3), 232.
- 5 EuGH 17.6.1999 i.S. *Unibank A/S c. Flemming G. Christensen*, Rs. C-260/97.

Die Europäische Union ist nun einen Schritt weiter in Richtung eines einheitlichen Justizraumes gegangen. Am 21. April 2004 haben das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union die Verordnung (EG) Nr. 805/2004 zur Einführung eines Europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen (EuVTVO) erlassen<sup>6</sup>. Die EuVTVO ist am 21. Januar 2005 in Kraft getreten und gilt seit dem 21. Oktober 2005 (Art. 33 EuVTVO). Mit ihr wird in Zivil- und Handelssachen für unbestrittene Forderungen das *Exequaturverfahren abgeschafft*.

Der rechtspolitischen Prämisse der Gleichwertigkeit der Justizsysteme folgend, werden demnach innerhalb der EU eine ausländische Entscheidung, ein gerichtlicher Vergleich oder eine öffentliche Urkunde unter gewissen Voraussetzungen wie ein inländischer Titel behandelt, was zu Recht als "Quantensprung im europäischen Justizraum"<sup>8</sup> bezeichnet wurde und insbesondere in der deutschen Literatur zum internationalen Zivilprozessrecht zu heftigen Diskussionen geführt hat<sup>9</sup>.

## II. Anwendungsbereich der EuVTVO

Die EuVTVO ist in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union mit Ausnahme von Dänemark anwendbar. Sie bezieht sich auf Zivil- und Handelssachen und hat somit den gleichen Anwendungsbereich wie die EuGVO (Art. 2 EuVTVO; Art. 1 EuGVO). Sie ersetzt die EuGVO aber nicht, sondern gilt neben ihr: Dem Gläubiger bleibt die Möglichkeit erhalten, die Anerkennung und Vollstreckung einer Entscheidung, eines gerichtlichen Vergleichs oder einer öffentlichen Urkunde über eine unbestrittene Forderung gemäss EuGVO zu betreiben (Art. 27 EuVTVO).

Die Verordnung gilt *nur für unbestrittene Forderungen* auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme. Es geht einerseits um Fälle, in denen der Schuldner die Forderung im Rahmen einer gerichtlichen Auseinandersetzung oder eines gerichtlichen Vergleichs ausdrücklich anerkannt hat, wobei Nichtbestreitung der Anerkennung gleichgesetzt wird. Die Verordnung legt prozessuale Mindestvorschriften fest, um zu gewährleisten, dass der Schuldner ordnungsgemäss über das gegen ihn eingeleitete Verfahren unterrichtet wird<sup>10</sup>. Diese Mindestvorschriften betreffen namentlich die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks und die Ladung des Schuldners sowie seine Belehrung, dass er am Verfahren teilnehmen muss, will er die Forderung bestreiten bzw. über die Folgen seiner Nichtteilnahme am Verfahren<sup>11</sup>. Andererseits geht es um Forderungen, die vom Schuldner in einer öffentlichen Urkunde anerkannt worden sind (vgl. Art. 3 f. EuVTVO).

## III. Öffentliche Urkunde als einer der Vollstreckungstitel

Die EuVTVO führt einen Europäischen Vollstreckungstitel ein. Dieser erlaubt es, eine gerichtliche Entscheidung, einen gerichtlichen Vergleich oder eine öffentliche Urkunde in einem anderen Mitgliedstaat direkt zu vollstrecken, ohne

dass es wie bislang einer Vollstreckbarerklärung eines Gerichts im Vollstreckungsstaates bedarf (Art. 1 EuVTVO).

Die in einem Mitgliedstaat vollstreckbare öffentliche Urkunde wird gemäss Art. 25 Abs. 1 EuVTVO auf Antrag als Europäischer Vollstreckungstitel bestätigt. Nach der Begriffsbestimmung in Art. 4 Ziff. 3 EuVTVO ist eine öffentliche Urkunde:

- "a) ein Schriftstück, das als öffentliche Urkunde aufgenommen oder registriert worden ist, wobei die Beurkundung
  - i) sich auf die Unterschrift und den Inhalt der Urkunde bezieht und
  - ii) von einer Behörde oder einer anderen von dem Ursprungsmitgliedstaat hierzu ermächtigten Stelle vorgenommen worden ist;
- oder
- b) eine vor einer Verwaltungsbehörde geschlossene oder von ihr beurkundete Unterhaltsvereinbarung oder -verpflichtung."

Die Verordnung hat damit die Anforderungen an eine öffentliche Urkunde gemäss Rechtsprechung des EuGH im *Unibank*-Entscheid zum EuGVÜ übernommen<sup>12</sup>. Es braucht mithin eine öffentliche Urkunde unter Mitwirkung

6 Verordnung (EG) Nr. 805/2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen (EuVTVO), ABI EU Nr. L 143 vom 30.4.2004, 15 ff.

7 Vgl. zum Ganzen: CHRISTIAN KOHLER, Von der EuGVVO zum Europäischen Vollstreckungstitel – Entwicklungen und Tendenzen im Recht der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen, in: E. JAYME/CH. KOHLER/K. KREUZER/K. SIEHR (Hrsg.), Europäisches Kollisionsrecht, Wien 2004, 63 ff.; THOMAS RAUSCHER, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, München/Heidelberg 2004.

8 CHRISTIAN KOHLER, Quantensprung im europäischen Justizraum – Die erste Seite, RIW 10/2003, 1.

9 Vgl. u.a. CHRISTIAN KOHLER, Systemwechsel im europäischen Annerkennungsrecht: Von der EuGVVO zur Abschaffung des Exequaturs, in: J. BAUR/H. P. MANSSEL (Hrsg.), Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht, München 2002, 147 ff.; ASTRID STADLER, Kritische Anmerkungen zum Europäischen Vollstreckungstitel, RIW 11/2004, 801 ff.; ANDREAS STEIN, Der europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen tritt in Kraft – Aufruf zu einer nüchternen Betrachtung, IPRax 2004, 181 ff.

10 Vgl. Kapitel III der EuVTVO.

11 Die EuVTVO schweigt sich darüber aus, in welcher Sprache die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes und die Belehrung über die Konsequenzen des Nichtbestreitens oder des Nichterscheinens, zu erfolgen hat. Zu Recht wird in der Literatur auf die Problematik hingewiesen, die mit der Vielzahl der Amtssprachen im heutigen europäischen Justizraum einhergeht. Vgl. insbesondere STADLER (FN 9), 807 f.

12 Vgl. vorstehend B.I und FN 5.

des Schuldners, der die Forderung ausdrücklich anerkennt, und einer staatlichen oder staatlich bevollmächtigten Stelle. Im Vordergrund stehen somit notarielle Urkunden<sup>13</sup>.

Zu erwähnen sind namentlich die in Deutschland zu Kreditsicherungszwecken weit verbreiteten, nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 dZPO vollstreckbaren Schuldanerkenntnisse, in denen der Schuldner beim Notar erklärt, dem Gläubiger einen näher bezeichneten Betrag nebst Zins zu schulden und sich bei Fälligkeit des Betrages der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen<sup>14</sup>.

#### IV. Bestätigung einer öffentlichen Urkunde als Europäischer Vollstreckungstitel

Damit eine öffentliche Urkunde zum Europäischen Vollstreckungstitel wird, bedarf es eines Bestätigungsverfahrens, welches der Gläubiger mit einem Antrag an die vom Ursprungsmitgliedstaat bestimmte Stelle in Gang bringen muss. Wer für die Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel zuständig ist, überlässt die EuVTVO den Mitgliedstaaten. Vorgeschrieben ist lediglich, dass die zuständige Stelle das Formblatt gemäss Anhang III der EuVTVO für die Bestätigung verwendet (Art. 25 Abs. 1 EuVTVO). Gegen die Ausstellung der Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel gibt es kein Rechtsmittel (Art. 25 Abs. 3 i.V.m. Art. 10 Abs. 4 EuVTVO).

Die Voraussetzungen für die Bestätigung einer öffentlichen Urkunde als Europäischer Vollstreckungstitel sind in Art. 25 Abs. 1 und 3 EuVTVO geregelt. Es muss sich um eine Forderung auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme, die fällig ist oder deren Fälligkeitsdatum in der öffentlichen Urkunde angegeben ist, handeln (Art. 25 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Ziff. 2 EuVTVO). Die öffentliche Urkunde muss gemäss Wortlaut von Art. 25 Abs. 1 EuVTVO "in einem Mitgliedstaat" vollstreckbar sein. Gemeint ist hier der Mitgliedstaat, in dem die öffentliche Urkunde ausgestellt wurde ("Ursprungsmitgliedstaat" i.S.v. Art. 4 Ziff. 4 EuVTVO)<sup>15</sup>.

Zu erwähnen ist eine Besonderheit in Zusammenhang mit Konsumenten: Anders als gerichtliche Entscheide, die zwingend im Wohnsitzstaat des Konsumenten ergangen sein müssen (Art. 6 Abs. 1 lit. d EuVTVO), wird eine öffentliche Urkunde auch dann als Europäischer Vollstreckungstitel bestätigt, wenn sie in einem anderen Staat als dem des Domizils des Konsumenten ausgestellt worden ist (Art. 25 Abs. 3 EuVTVO schliesst die Anwendung von Art. 6 Abs. 1 lit. d EuVTVO aus). Dies wird damit erklärt, dass dem Verbraucherschutz durch ein notarielles Verfahren genügend Rechnung getragen worden sein sollte<sup>16</sup>.

#### V. Vollstreckung unter Abschaffung des Exequaturverfahrens

Ist eine öffentliche Urkunde im Ursprungsmitgliedstaat als Europäischer Vollstreckungstitel bestätigt worden, so wird sie in den anderen Mitgliedstaaten vollstreckt, ohne dass es eines Vollstreckbarerklärungsverfahrens im Vollstreckungsstaat bedarf und ohne dass ihre Vollstreckbar-

keit angefochten werden kann (Art. 25 Abs. 2 EuVTVO). Erforderlich ist lediglich eine Übersetzung der Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel in die Amtssprache des Vollstreckungsmitgliedstaates (vgl. Art. 25 Abs. 3 i.V.m. Art. 20 Abs. 2 lit. c EuVTVO).

Die Zwangsvollstreckung selbst richtet sich nach wie vor nach dem Recht des Vollstreckungsstaates (Art. 25 Abs. 3 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 EuVTVO), wobei als Vorgabe der EuVTVO im Rahmen der Vollstreckung weder die öffentliche Urkunde noch ihre Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel in der Sache selbst nachgeprüft werden können (Art. 25 Abs. 3 i.V.m. Art. 21 Abs. 2 EuVTVO).

#### C. Vollstreckbare öffentliche Urkunden im Vorentwurf der eidgenössischen Zivilprozessordnung (VE ZPO)

##### I. Einführung der öffentlichen Urkunde als Vollstreckungstitel in der Schweiz

Die Diskussion der Einführung vollstreckbarer öffentlicher Urkunden ist in der Schweiz nicht neu. Dies namentlich vor dem Hintergrund, dass zahlreiche unserer Nachbarländer ein solches Rechtsinstitut kennen<sup>17</sup>. Anlässlich der Einführung des LugÜ und anlässlich der Revision des SchKG wurde die Frage aufgeworfen, letztlich aber verworfen<sup>18</sup>. Der Vorentwurf zur eidgenössischen Zivilprozessordnung (VE ZPO)<sup>19</sup> hat die Diskussion neu belebt. Der Vorschlag zur Einführung vollstreckbarer öffentlicher Urkunden hat in der Vernehmlassung mehrheitlich positives Echo gefunden. Es darf daher davon ausgegangen werden, dass sie Rechtswirklichkeit werden.

13 Vgl. TILL FRANZMANN, Die Verordnung (EG) Nr. 805/2004 – notarielle Urkunden europaweit vollstreckbar, MittBayNot 6/2004, 404 ff.

14 Vgl. GERD LEUTNER, Die vollstreckbare Urkunde im europäischen Rechtsverkehr, Berlin 1997, 103 ff.; CHRISTIAN WITSCHI, Die vollstreckbare öffentliche Urkunde nach Art. 50 Lugano-Übereinkommen in der Schweiz, Bern 2000, 26 ff.

15 Gleicher Meinung RAUSCHER (FN 7), Rn. 185, 71.

16 FRANZMANN (FN 13), 406.

17 Zur Verbreitung und Bedeutung der vollstreckbaren öffentlichen Urkunde in Europa vgl. LEUTNER (FN 14); CLAUDIA VISINONI-MEYER, Die vollstreckbare öffentliche Urkunde im internationalen und nationalen Bereich, Zürich/Basel/Genf 2004; WITSCHI (FN 14).

18 Siehe zur Vorgeschichte DANIEL STAEHELIN, Die vollstreckbare öffentliche Urkunde – eine Ausländerin vor der Einbürgerung, in: M. JAMETTI GREINER/B. BERGER/A. GÜNGERICH (Hrsg.), Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung, Zivil- und schiedsverfahrensrechtliche Aspekte, Festschrift für Franz Kellerhals zum 65. Geburtstag, Bern 2005, 205 ff., 208.

19 Schweizerische Zivilprozessordnung, Vorentwurf der Expertenkommission, Juni 2003. Abrufbar unter [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch).



Der VE ZPO sieht in den Artikeln 337 ff. die Vollstreckung öffentlicher Urkunden vor. Demnach können öffentliche Urkunden über Leistungen jeder Art wie gerichtliche Entscheide vollstreckt werden. Darunter sind Geldleistungen, aber auch Sachleistungen oder die Abgabe von Willenserklärungen bzw. Duldungen oder Unterlassungen zu verstehen<sup>20</sup>. Ausgenommen sind Urkunden über Leistungen, die in den Bereich des sogenannten Sozialprozesses nach Art. 237 a–d VE ZPO (namentlich Streitigkeiten aus Miete und Pacht, Arbeitsvertragsrecht) fallen, ferner Leistungen aus Konsumentenverträgen (Art. 28 Abs. 2 VE ZPO).

Eine öffentliche Urkunde ist nach Art. 338 VE ZPO vollstreckbar, wenn die folgenden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: (1) Die geschuldete Leistung muss genügend bestimmt und fällig sein; (2) der Schuldner muss die geschuldete Leistung anerkennen ("Schuldanererkennung"); (3) der Rechtsgrund der Leistung muss in der Urkunde erwähnt sein; und (4) muss sich der Schuldner der unmittelbaren Vollstreckung unterwerfen.

## II. Zur Vollstreckung einer öffentlichen Urkunde

Auf Antrag des Gläubigers stellt die Urkundsperson, welche die öffentliche Urkunde abgefasst hat, eine Ausfertigung der Urkunde mit Vollstreckungsklausel aus, sofern die Voraussetzungen nach Art. 338 VE ZPO nicht offensichtlich fehlen. Eine materielle Überprüfung des Anspruchs erfolgt nicht; die Urkundsperson hat mitunter nur zu prüfen, ob der Anspruch aufgrund des Wortlautes der Urkunde fällig ist (Art. 339 VE ZPO). Der Schuldner wird im Verfahren betreffend Erteilung der Vollstreckungsklausel nicht angehört; ihm wird eine Kopie der Ausfertigung zur Kenntnisnahme zugestellt<sup>21</sup>.

Mit der mit einer Vollstreckungsklausel versehenen öffentlichen Urkunde kann der Gläubiger an das Vollstreckungsgericht gelangen und im summarischen – und nunmehr kontradiktorischen – Verfahren ein Vollstreckungsgesuch stellen (Art. 340 VE ZPO). Dabei hat der Gläubiger die oben erwähnten Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit nach Art. 338 VE ZPO zu beweisen (Art. 328 VE ZPO). Der Entscheid des Vollstreckungsgerichts unterliegt dem Rekurs (Art. 340 Abs. 2 i.V.m. Art. 336 VE ZPO).

Der Gläubiger einer Geldleistung kann bei Gutheissung seines Vollstreckungsgesuches beim zuständigen Betreibungsamt direkt das Fortsetzungsbegehren stellen. Je nach der Person des Schuldners kündigt das Betreibungsamt dem Schuldner die Pfändung an oder stellt ihm die Konkursandrohung zu; bei pfandgesicherten Forderungen kann der Gläubiger das Verwertungsbegehren stellen (vgl. Art. 341 Abs. 1 VE ZPO).

Der Bericht VE ZPO spricht von "abgekürztem Verfahren", bei dem der Gläubiger nicht mit einem Betreibungsbegehren zu beginnen und hernach ein ganzes Einleitungsverfahren durchzustehen habe<sup>22</sup>. Die Aufnahme der Betreibung im Fortsetzungsstadium impliziert eine gegen-

über der herkömmlichen Betreibung schnellere Vollstreckung.

Es ist jedoch fraglich, ob der anvisierte Zeitgewinn durch das vorgeschlagene Verfahren wirklich erreicht wird. Zwar kann sich der Gläubiger damit das Einleitungsverfahren mit Zahlungsbefehl, Rechtsvorschlag und Rechtsöffnung "ersparen", doch muss er – nachdem er bereits beim Notar war – dafür jedenfalls den Summarrichter anrufen, was im Einleitungsverfahren ansonsten nur dann der Fall ist, wenn der Betriebene gegen die angehobene Betreibung Rechtsvorschlag erhebt.

Das vorgesehene Verfahren ist als zu kompliziert kritisiert worden; auch fand die Tatsache, dass vollstreckbare öffentliche Urkunden im Gegensatz zu Urteilen kein Einleitungsverfahren durchlaufen müssen und so in vollstreckungsrechtlicher Hinsicht besser gestellt wären, nicht ungeteilt Zustimmung<sup>23</sup>. Das Spektrum der Änderungsvorschläge reicht denn auch vom Wegfall auf die richterliche Vollstreckungsbewilligung zur Vereinfachung des Verfahrens<sup>24</sup> bis zum gänzlichen Verzicht auf das Klauselverfahren und die Vollstreckungsbewilligung bei vollstreckbaren öffentlichen Urkunden auf Geldleistungen, die stattdessen in das System des SchKG integriert und als definitive Rechtsöffnungstitel qualifiziert werden sollten<sup>25</sup>.

Das im VE ZPO vorgesehene Verfahren erscheint in der Tat als umständlich. Insbesondere sehen wir nicht ein, weshalb der Gläubiger sich an den Notar und an den Vollstreckungsrichter wenden muss, hat sich doch der Schuldner freiwillig der unmittelbaren Vollstreckung unterworfen. Damit das mit der vollstreckbaren öffentlichen Urkunde verfolgte Ziel einer raschen und für den Gläubiger wenig aufwändigen Zwangsvollstreckung seiner Geldforderung auch tatsächlich zum Tragen kommt, sollte der Gläubiger,

20 Schweizerische Zivilprozessordnung, Bericht zum Vorentwurf der Expertenkommission, Juni 2003, 157 (zit. Bericht VE ZPO). Abrufbar unter [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch).

21 Art. 339 Abs. 2 VE ZPO (FN 19); Bericht VE ZPO (FN 20), 159 f.

22 Bericht VE ZPO (FN 20), 160.

23 PAUL OBERHAMMER, Die vollstreckbare öffentliche Urkunde im Vorentwurf einer eidgenössischen ZPO, in: H. M. RIE-MER/M. KUHN/D. VOCK/M. GEHRI (Hrsg.), Schweizerisches und Internationales Zwangsvollstreckungsrecht – Festschrift für Karl Spühler zum 70. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2005, 247 ff., 253 f., 256 f.; KARL SPÜHLER, LugÜ 50 – wichtige Neuheit: Vollstreckbare öffentliche Urkunde ohne SchKG-Einleitungsverfahren, in: KARL SPÜHLER (Hrsg.), Die neue Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel/Genf/München 2003, 75 ff., 80; STAEHELIN (FN 18), 212.

24 SPÜHLER (FN 23), 79, wonach stattdessen der Urkundsperson bei der Ausstellung der Vollstreckungsklausel allenfalls grössere Prüfungsbefugnisse zu erteilen wären.

25 OBERHAMMER (FN 23), 259 f. m.w.H.; STAEHELIN (FN 18), 215 f., der sich in Anlehnung an die Regelung im LugÜ dafür ausspricht, dass Gläubiger aus Zivilurteilen und vollstreckbaren öffentlichen Urkunden vor der Betreibung Sicherungsmassnahmen verlangen können.

der eine von einem Notar vollstreckbar erklärte öffentliche Urkunde in den Händen hält, deren Zwangsvollstreckung betreiben können, ohne vorgängig einen Richter anrufen zu müssen.

Das Verfahren könnte in Anlehnung an jenes der Wechselbetreibung mit kurzen Fristen ausgestaltet werden, wobei die öffentliche Urkunde einen definitiven Rechtsöffnungstitel darstellt: Der Gläubiger stellt beim Betreibungsamt ein Betreibungsbegehren, worauf das Betreibungsamt dem Schuldner einen Zahlungsbefehl mit einer fünfzügigen Zahlungsfrist zustellt. Will sich der Schuldner trotz seinerzeitiger Schuldanerkennung und Vollstreckungsunterwerfungserklärung nunmehr der Vollstreckung widersetzen, könnte ihm die Möglichkeit eingeräumt werden, zu diesem Zeitpunkt direkt den Richter im summarischen Verfahren anzurufen, wobei seine Einredemöglichkeiten<sup>26</sup> beschränkt wären.

Es läge demnach am Schuldner, aktiv zu werden und hätte sich nicht der Gläubiger – wie dies der VE ZPO vorsieht – an eine richterliche Instanz zu wenden. Im Falle des Unterliegens stünde dem Schuldner ein Rekurs zur Verfügung. Sollte er nicht durchdringen und in der Folge eine Nichtschuld bezahlen, so hätte er eine Rückforderungsklage anzustrengen<sup>27</sup>. Das rechtliche Gehör des Schuldners wäre gleichsam gewahrt und dem Interesse des Gläubigers an einer raschen Vollstreckung seiner anerkannten Forderung in einem unkomplizierten Verfahren Rechnung getragen. Der Schutz des Schuldners sollte durch eine Aufklärungspflicht der Urkundsperson über die Tragweite der Schuldanerkennung mit Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung und die Folgen der Nichterfüllung der Schuld bei Fälligkeit bzw. der Folgen der Beweislosigkeit aufgrund der beschränkten Beweismittel im summarischen Rechtsöffnungsverfahren gewährleistet sein.

Mit der hier vorgeschlagenen Vorgehensweise wäre vollstreckungsrechtlich auch eine Gleichstellung von inländischen mit ausländischen öffentlichen Urkunden erreicht. Die Vollstreckung einer ausländischen öffentlichen Urkunde beginnt in der Regel mit einem Betreibungsbegehren; die öffentliche Urkunde wird nur dann dem Richter vorgelegt, falls der Schuldner Rechtsvorschlag erhebt (inzidentes Exequatur im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens).

## D. Exequatur und Vollstreckung im eurointernationalen Verhältnis

### I. Ausländische öffentliche Urkunden in der Schweiz

Die EuVTVO, mit der das Exequatur-Erfordernis für unbestrittene Forderungen abgeschafft wird, findet im Verhältnis zur Schweiz keine Anwendung. Trotzdem ist denkbar, dass dem Schweizer Richter künftig ausländische Urkunden vorgelegt werden, die als Europäischer Vollstreckungstitel ausgestellt sind. Dies namentlich, wenn der Gläubiger

gegen einen Schuldner vollstrecken will, der nicht nur in der Schweiz, sondern auch in (einem oder mehreren) Mitgliedstaaten der EU Vermögenswerte hat. Die Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel ist in der Schweiz unbeachtlich. Soll im eurointernationalen Verhältnis eine öffentliche Urkunde auf Geldleistung in der Schweiz vollstreckt werden, muss hierfür nach wie vor das Exequaturverfahren nach Art. 50 LugÜ durchlaufen werden, wobei ein Europäischer Vollstreckungstitel als eine "gewöhnliche" ausländische Urkunde zu prüfen und gegebenenfalls auf dem Gebiet der Schweiz für vollstreckbar zu erklären ist.

Eine öffentliche Urkunde, die in einem Mitgliedstaat aufgenommen und vollstreckbar ist, wird in einem anderen Mitgliedstaat auf Antrag im Verfahren nach Art. 31 ff. LugÜ für vollstreckbar erklärt, wenn sie die drei Voraussetzungen des Berichts JENARD/MÖLLER erfüllt<sup>28</sup>. Der Antrag auf Vollstreckbarerklärung kann nur abgelehnt werden, wenn die Zwangsvollstreckung der öffentlichen Ordnung (Ordre public) des Vollstreckungsstaates widersprechen würde<sup>29</sup>.

Sind die Voraussetzungen für die Vollstreckbarerklärung in der Schweiz erfüllt, bleibt die Frage zu beantworten, wie die anschliessende Vollstreckung vonstatten geht. Bei Zwangsvollstreckungen, die auf eine Geldleistung gerichtet sind, kommt das SchKG zur Anwendung. Kontrovers diskutiert wird, ob provisorische oder definitive Rechtsöffnung anzuordnen ist; die Mehrheit spricht sich für die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung aus<sup>30</sup>.

26 Erfüllung, Stundung oder Verjährung der Schuld bzw. Fälschung der öffentlichen Urkunde.

27 Wie in der Wechselbetreibung würde wohl kontrovers diskutiert werden, ob dem Schuldner eine negative Feststellungsklage zur Verfügung steht.

28 Vgl. FN 4.

29 Vgl. zum Verfahren IVO SCHWANDER, Probleme der grenzüberschreitenden Vollstreckung von Entscheidungen: Begriff der Zivil- und Handelssachen, Vollstreckung aus öffentlichen Urkunden und Nicht-Geldurteilen sowie Aspekte der Vertragsgestaltung, in: KARL SPÜHLER (Hrsg.), Internationales Zivilprozess- und Verfahrensrecht II, Zürich/Basel/Genf 2003, 93 ff., 104 f.; WITSCHI (FN 14), 101 ff.

30 Vgl. NICOLAS JEANDIN, L'exécution des titres authentiques en Suisse: Vers la fin d'une autodiscrimination?, in: H. M. RIEMER/M. KUHN/D. VOCK/M. GEHRI (Hrsg.), Schweizerisches und Internationales Zwangsvollstreckungsrecht – Festschrift für Karl Spühler zum 70. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2005, 135 ff., 139 f.; STAEHELIN (FN 18), FN 11, 207; CLAUDIA VISINONI-MEYER, Die Vollstreckung einer öffentlichen Urkunde gemäss Art. 50 LugÜ in der Schweiz: Definitiver oder provisorischer Rechtsöffnungstitel?, in: H. M. RIEMER/M. KUHN/D. VOCK/M. GEHRI (Hrsg.), Schweizerisches und Internationales Zwangsvollstreckungsrecht – Festschrift für Karl Spühler zum 70. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2005, 419 ff., 424 ff.; ebenso Audienzrichteramt Zürich, ZR 102 (2003) Nr. 24.

Es stellt sich nunmehr die Frage, ob die Einführung einer gesamtschweizerischen Zivilprozessordnung auf der Basis des VE ZPO am Verfahren des Exequaturs und der Vollstreckung ausländischer öffentlicher Urkunden etwas ändert. Die Frage ist wohl zu verneinen. Der VE ZPO will im Binnenverhältnis die Vollstreckung regeln bzw. im internationalen Verhältnis den prozessualen Rahmen für die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen nach Staatsvertrag oder nach IPRG bilden (vgl. Art. 325 Abs. 3 VE ZPO). Dies soll nach der Expertenkommission insbesondere für ausländische Urteile gelten, die nicht eine Geldleistung zum Inhalt haben. Bei Geldurteilen sollen die zivilprozessualen Verfahrensvorschriften nur dann Anwendung finden, wenn ein – vom SchKG-Einleitungsverfahren losgelöstes – Exequaturverfahren nach LugÜ angestrengt wird<sup>31</sup>. Ausländische öffentliche Urkunden hingegen werden weder im VE ZPO noch im Bericht VE ZPO erwähnt. Sollten die auf die ausländischen Entscheide anwendbaren Regeln in analoger Weise für die ausländischen öffentlichen Urkunden gelten, wären mithin nur jene betroffen, die keine Geldleistung zum Gegenstand haben bzw. jene, deren Vollstreckbarerklärung nicht im Rahmen eines laufenden Vollstreckungsverfahrens verlangt wird.

Bei der Mehrheit der ausländischen öffentlichen Urkunden, die in der Schweiz vollstreckt werden sollen, dürfte es sich wohl um solche auf eine Geldleistung handeln. In solchen Fällen wird der Gläubiger auch nach Inkrafttreten einer eidgenössischen Zivilprozessordnung die Betreuung einleiten und werden die Vollstreckbarerklärungsvoraussetzungen im Rahmen der allfälligen Rechtsöffnung geprüft.

## II. Schweizer öffentliche Urkunden de lege ferenda in der EU

Die im VE ZPO vorgesehenen vollstreckbaren öffentlichen Urkunden können nicht als Europäischer Vollstreckungstitel im Sinne der EuVTVO ausgestellt werden. Die Vollstreckung einer schweizerischen öffentlichen Urkunde in der EU setzt ein Exequaturverfahren voraus. Damit eine öffentliche Urkunde im Ausland nach Art. 50 LugÜ vollstreckbar erklärt werden kann, muss sie dieselben drei Voraussetzungen<sup>32</sup> wie eine ausländische Urkunde erfüllen, die in der Schweiz vollstreckbar erklärt werden soll. Die Voraussetzungen müssen nach dem schweizerischen Recht erfüllt sein (Recht des Errichtungsstaates; Art. 50 Abs. 2 LugÜ).

Die erste Voraussetzung der Beurkundung durch eine Behörde oder eine Amtsperson ist erfüllt, da es zur Errichtung einer öffentlichen Urkunde einer Urkundsperson bedarf. Die Urkundsperson beurkundet zudem nicht nur die Unterschrift, vielmehr deckt ihre Beurkundung den Inhalt der öffentlichen Urkunde ab, womit die zweite Voraussetzung ebenfalls erfüllt ist. Als weitere Voraussetzung muss die Urkunde im Errichtungsstaat selbständig vollstreckbar sein. Darunter versteht man die Vollstreckbarkeit ohne richterliche Genehmigung<sup>33</sup>. Die Auslegung dieses Erfordernisses bietet generell am meisten Schwierigkeiten<sup>34</sup>.

In Bezug auf schweizerische öffentliche Urkunden wird sich der ausländische Exequaturrichter demnach fragen, ob die mit einer Vollstreckungsklausel versehene Urkunde (Art. 339 VE ZPO) ohne Weiteres im Sinne des LugÜ vollstreckbar ist, oder ob es zusätzlich der richterlichen Gutheissung des Vollstreckungsgesuches (Art. 340 VE ZPO) bedarf.

Unseres Erachtens sollte der Gläubiger an den ausländischen Exequaturrichter gelangen können, ohne vorgängig den Vollstreckungsrichter in der Schweiz anrufen zu müssen. Durch die Ausgestaltung der öffentlichen Urkunde als definitiver Rechtsöffnungstitel sollte dies möglich sein.

Damit der Schuldner seiner Verteidigungsrechte nicht verlustig geht, könnte er, nachdem er eine Kopie der Ausfertigung der Urkunde mit Vollstreckungsklausel zugestellt erhalten hat, den Schweizer Richter anrufen, wobei er mit seinen Einreden beschränkt wäre<sup>35</sup>. Nach Ablauf der kurz zu bemessenden Frist zur Anrufung des Richters bzw. nach richterlicher Überprüfung und Bejahung der Vollstreckbarkeit der öffentlichen Urkunde könnte der Gläubiger im Ausland die Exequatur und Vollstreckung betreiben. Vorteilhaft wäre in diesem Zusammenhang, wenn das LugÜ wie die EuGVO ein Formular zur Bestätigung der Vollstreckbarkeit der öffentlichen Urkunde gegen den Schuldner<sup>36</sup> vorsähe, um die Vollstreckung öffentlicher Urkunden im Ausland zu erleichtern. Dies könnte im Rahmen der anstehenden Revision des LugÜ erfolgen.

## E. Fazit

In den meisten europäischen Ländern sind die vollstreckbaren öffentlichen Urkunden längst Rechtsalltag. In der Europäischen Union (mit Ausnahme Dänemarks) wird gar die Freizügigkeit öffentlicher Urkunden für unbestrittene Forderungen verwirklicht, indem nunmehr nicht einmal mehr ein Exequaturverfahren im Vollstreckungsstaat notwendig ist. Die Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel gibt dem Gläubiger die Möglichkeit, sich ohne Weiteres an die ausländischen Vollstreckungsorgane zu wenden. Die Regelung ist gläubigerfreundlich, erspart sie ihm die mit einem Exequaturverfahren verbundenen Kosten und Verzögerungen.

Die allfällige Bestätigung einer ausländischen öffentlichen Urkunde als Europäischer Vollstreckungstitel ändert nichts daran, dass für eine Vollstreckung in der Schweiz nach wie vor ein Exequaturverfahren nach Art. 50 LugÜ nötig ist. Für Geldleistungen erfolgt die Prüfung in der Regel inzident im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens.

31 Bericht VE ZPO (FN 20), 152 f.

32 Vgl. FN 4.

33 Vgl. SCHWANDER (FN 29), 103.

34 Vgl. LEUTNER (FN 14), 203, 205 f.

35 Vgl. vorstehend C.II.

36 Vgl. Anhang VI EuGVO.

In der Schweiz wird die Einführung vollstreckbarer öffentlicher Urkunden im Rahmen der eidgenössischen ZPO diskutiert und wird zu Recht mehrheitlich begrüsst. Hingegen sollte das vorgesehene Vollstreckungsverfahren für Geldforderungen vereinfacht werden. Nicht einzusehen ist, weshalb der Gläubiger den Vollstreckungsrichter anrufen muss. In Anbetracht der Tatsache, dass sich der Schuldner der unmittelbaren Zwangsvollstreckung unterworfen hat, sollte diese rasch und einfach betrieben werden können. Wir sehen dieses Ziel am besten erreicht, wenn die vollstreckbare öffentliche Urkunde als definitiver Rechtsöffnungstitel und das Vollstreckungsverfahren in Anlehnung an die Wechselbetreibung ausgestaltet wird.

Entfällt der obligatorische Gang zum Richter, so brächte dies auch eine Klarstellung für jene Fälle, in denen eine schweizerische öffentliche Urkunde im eurointernationalen Verhältnis vollstreckt werden soll. Dem Schuldner könnte die Möglichkeit eingeräumt werden, nach erfolgter Klauselerteilung durch die Urkundsperson den Schweizer Richter innerhalb einer kurzen Frist anzurufen. Unterlässt er dies bzw. unterliegt er im gerichtlichen Verfahren, könnte dem Gläubiger eine Bestätigung ausgestellt werden, wonach die Urkunde in der Schweiz vollstreckbar ist.

Les actes authentiques exécutoires existent déjà depuis longtemps dans la plupart des pays européens. La création récemment d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées a aboli la procédure d'exequatur au sein de l'Union européenne pour les créanciers en possession d'un tel titre, lesquels peuvent désormais s'adresser sans autres aux autorités d'exécution d'un autre Etat membre. En Suisse, l'introduction des titres authentiques exécutoires dans l'avant-projet de loi fédérale de procédure civile a reçu un écho positif. Les auteurs de la présente contribution commentent la procédure d'exécution forcée des titres authentiques prévue dans cet avant-projet et critiquent le fait que le passage devant le juge soit obligatoire. Ils proposent à la place de qualifier les titres authentiques exécutoires de titres de mainlevée définitive et de calquer leur procédure d'exécution forcée sur celle prévue pour les effets de change.