

## VISCHER

Der HELBING & LICHTENHAHN VERLAG hat freundlicherweise die Genehmigung erteilt, dass arrestpraxis.ch den nachfolgenden Entscheid auf der Website online zugänglich macht.

Sämtliche Rechte verbleiben aber beim HELBING & LICHTENHAHN VERLAG.

---

## LugÜ/Schuldanererkennung und Exequatur

**Nr. 116** Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung  
Urteil vom 8. April 2013 i.S. A. S.p.A. c. B. SA (4A\_534/2012)

---

Übersetzt von REMO BORNATICO

---

(Originaltext italienisch. Publikation in der Amtlichen Sammlung erfolgt: BGE 139 III 232.)

**Anerkennbarkeit eines italienischen Mahnbescheids (decreto ingiuntivo; Art. 32 und 44 LugÜ).** *Zulässigkeit einer Beschwerde in Zivilsachen gegen den Entscheid, mit dem das obere kantonale Gericht einen Rechtsbehelf im Sinne von Art. 43 LugÜ gutgeheissen hat (E. 1). Ein sofort mit seinem Erlass für vollstreckbar erklärter italienischer Mahnbescheid stellt keine Entscheidung im Sinne von Art. 32 LugÜ dar, die in der Schweiz anerkannt werden kann (E. 2).*

*Sachverhalt:*

Mit für sofort vollstreckbar erklärtem Mahnbescheid gemäss Art. 642 der italienischen ZPO vom 17./18. Juni 2001 hat das ordentliche Gericht von Mailand das Tessiner Unternehmen B. AG angehalten, der italienischen Gesellschaft A. S.p.A. die Summe von EUR 2 061 852,23 zu bezahlen, unter Hinweis darauf, dass der zur Zahlung angehaltene Schuldner berechtigt sei, innerhalb der Frist von 40 Tagen von der Zustellung an (am 23. Juni 2011 auf 60 Tage korrigiert) Einsprache zu erheben und dass mangels einer solchen Einsprache der Mahnbescheid endgültig würde.

Am 18. April 2012 hat die A. S.p.A. den Einzelrichter des Gerichtsbezirks Mendrisio Süd aufgefordert, den erwähnten Mahnbescheid zu anerkennen und als in der Schweiz für vollstreckbar zu erklären und die Arrestlegung von Vermögenswerten der B. AG für insgesamt Fr. 2 559 280.– zuzüglich Zinsen anzuordnen. Am folgenden Tag hat der angerufene Einzelrichter diese Gesuche vollumfänglich gutgeheissen.

Mit Urteil vom 14. August 2012 hat die Zivilkammer des Appellationsgerichts des Kantons Tessin eine Beschwerde der B. AG gutgeheissen, das auf Anerkennung und Vollstreckbarkeit des Mahnbescheids in der Schweiz gerichtete Gesuch abgewiesen und den vom Einzelrichter ausgesprochenen Arrest aufgehoben. Weil die Zahlungsaufforderung von Anfang an in vollstreckbarer Form erlassen worden ist, haben sie die kantonalen Richter als eine superprovisorische Massnahme betrachtet, die keine Entscheidung im Sinne von Art. 32 des Übereinkommens von Lugano über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ; SR 0.275.12) darstellt, die anerkannt werden kann.

Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 17. September 2012 beantragt die A. S.p.A., nach vorgängiger Gewährung der aufschiebenden Wirkung, die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der Entscheidung des Einzelrichters. Sie wirft dem kantonalen Gericht vor, das Lugano-Übereinkommen verletzt zu haben, indem es dem Mahnbescheid den Charakter einer anerkannten Entscheidung abgesprochen hat.

Die Präsidentin des angerufenen Gerichts hat mit Verfügung vom 12. Oktober 2012 der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt.

Mit Vernehmlassung vom 19. Oktober 2012 beantragt die B. AG die Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.

*Aus den Erwägungen:*

1. [...]

2.

2.1 Wie schon im BGE 135 III 623 E. 2.1 = Pra 2010 Nr. 64 aufgezeigt, kann in dem von der italienischen Zivilprozessordnung vorgesehenen Mahnverfahren

ein Gläubiger den Richter ersuchen, einen Mahnbescheid für den geltend gemachten Betrag oder zur Übergabe der Sache (Art. 633 italienische ZPO) innerhalb einer Frist von grundsätzlich 40 Tagen zu erlassen, verbunden mit dem Hinweis auf die Möglichkeit der Einsprache (Art. 641 italienische ZPO). Eine Kopie des Mahnbescheids und der Beschwerde werden dem Schuldner zugestellt (Art. 643 italienische ZPO). Im vorliegenden Fall hat indessen der italienische Richter im Unterschied zum Sachverhalt, der dem zitierten Bundesgerichtsentscheid zu Grunde liegt, den Mahnbescheid nicht auf Gesuch des Schuldners nach dem unbenutzten Ablauf der Frist zur Erhebung der Einsprache für vollstreckbar erklärt (Art. 647 italienische ZPO), sondern den Mahnbescheid, um dessen Anerkennung und Vollstreckung in der Schweiz kraft des Lugano-Übereinkommens ersucht worden ist, gestützt auf Art. 642 italienische ZPO sofort für vollstreckbar erklärt. Mit anderen Worten ist der zur Diskussion stehende Mahnbescheid im Moment seines Erlasses und daher, bevor der Schuldner angehört worden ist und die Gelegenheit gehabt hätte, Einsprache zu erheben, für vollstreckbar erklärt worden.

2.2 Gemäss ständiger Praxis wird bei der Anwendung des Lugano-Übereinkommens die Rechtsprechung sowohl zum Brüsseler-Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen als auch zur Verordnung (EG) 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Abl. L 12 vom 16. Januar 2001 S. 1), die dieses letztere Übereinkommen ersetzt hat, berücksichtigt (BGE 137 III 261 E. 1.1.1 mit Hinweisen = Pra 2011 Nr. 119).

2.3 Im Urteil vom 21. Mai 1980 125/79 *Denilauler* (Slg 1980 S. 1553) hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) erklärt, dass gerichtliche Entscheidungen, durch welche provisorische oder vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden und ergangen sind, ohne dass die Partei, gegen welche sie sich richten, vorgeladen worden ist, und die dazu bestimmt sind, vollstreckt zu werden, ohne vorher zugestellt worden zu sein, nicht nach den Vorschriften des Brüsseler Übereinkommens anzuerkennen und zu vollstrecken sind. In BGE 129 III 626 E. 5.2.1 S. 633 hat das Bundesgericht bereits Gelegenheit gehabt zu präzisieren, keine Veranlassung zu sehen, von dieser Rechtsprechung abzuweichen.

Fünfzehn Jahre später hat der EuGH gestützt auf den III. Titel des Brüsseler-Übereinkommens einen italienischen Mahnbescheid als anerkanntbar und vollstreckbar erklärt und dabei den Umstand betont, dass der Beklagte in die Lage versetzt worden war, seine Rechte geltend zu machen, bevor eine vollstreckbare Entscheidung im Ursprungsstaat ergangen war, da die gleichzeitige Zustellung der Antragsschrift und des Mahnbescheids eine Frist in Gang gesetzt hat, innert welcher der Beklagte Widerspruch einlegen konnte, und dass der Kläger vor

Ablauf dieser Frist keine vollstreckbare Entscheidung erwirken konnte (Urteil vom 13. Juli 1995 C-474/93 *Hengst Import BV*, Slg. 1995 I-2113 Rn. 14, 19 und 20). Dieses Urteil ist als Bestätigung der Notwendigkeit der Einleitung des kontradiktorischen Verfahrens vor der Vollstreckbarkeit des Urteils für die Anerkennung eines italienischen Mahnbescheids zu verstehen (CATERINA SILVESTRI, *La disapplicazione dell'art. 633, ultimo comma, c.p.c., a fronte del diritto comunitario*, in: *Il Foro italiano* 1998 I S. 2705 N 2; Urteil des österreichischen Obersten Gerichtshofs 3 Ob/123/12b vom 19. September 2012 E. 3.3 [http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT\\_20120919\\_OGH0002\\_0030OB00123\\_12B0000\\_000.pdf](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT_20120919_OGH0002_0030OB00123_12B0000_000/JJT_20120919_OGH0002_0030OB00123_12B0000_000.pdf) [besucht am 21. März 2013]). Auch die angrenzenden Staaten gehen in Anwendung der zitierten Rechtsprechung des EuGH davon aus, dass ein gestützt auf Art. 642 italienische ZPO für sofort vollstreckbar erklärter Mahnbescheid von der im Brüsseler-Übereinkommen beziehungsweise in der Verordnung (EG) 44/2001 vorgesehenen, Anerkennung und Vollstreckung nicht profitieren kann (s. für Frankreich: HÉLÈNE GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 3. Aufl. 2002, S. 297; Urteil des französischen Kassationshofes vom 18. Mai 1994, in *Revue critique de droit international privé*, 1994, S. 688; für Deutschland: Urteil des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 22. September 2005, in: *Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts im Jahre 2005*, 2007, S. 430; STEFAN LEIBL, in: Thomas Rauscher [Hrsg.], *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, 2011, N 12a zu Art. 32 Verordnung [EG] 44/2001; PETER F. SCHLOSSER, *EU-Zivilprozessrecht*, 3. Aufl. 2009, N 6 zu Art. 32 Verordnung [EG] 44/2001; für Österreich: das zitierte Urteil 3 Ob/123/12b des österreichischen Obersten Gerichtshofes). Zu bemerken ist schliesslich, dass sich auch die italienische Lehre der Tatsache bewusst ist, dass der von Anfang an für vollstreckbar erklärte Mahnbescheid nicht vom staatsvertraglichen System profitieren kann (CLAUDIO CONSOLO, *La tutela sommaria e la Convenzione di Bruxelles: la «circolazione» comunitaria dei provvedimenti cautelari e dei decreti ingiuntivi*, in: *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1991, S. 626; CATERINA SILVESTRI, a.a.O.).

2.4 Aus dem Vorstehenden ergibt sich somit, dass der angefochtene Entscheid das zur Diskussion stehende Übereinkommen nicht verletzt, wenn er – in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung der Staaten, die uns umgeben – davon ausgeht, dass ein sofort mit seinem Erlass für vollstreckbar erklärter Mahnbescheid in der Schweiz nicht anerkannt und vollstreckt werden kann, weil er keine Entscheidung im Sinne von Art. 32 LugÜ darstellt.