

## Mitteilungen zum Deutsch-Schweizerischen Rechtsverkehr

3/2012

**Herausgeber:** Deutsch-Schweizerische Juristenvereinigung e.V. (DSJV), Postfach 1873, D-53008 Bonn, Fax: +49 (0)700 DSJV 2000, E-Mail: info@dsjv.de bzw. info@dsjv.ch, Internet: www.dsjv.de bzw. www.dsjv.ch.

**Vorstand:** RA/StB Dr. Marc P. Scheunemann LL.M. (Düsseldorf), RA/StB Marc H. Kotyrba (Hamburg), RA Thierry Spaniol, LL.M. (Zürich), RA Dr. Leonz Meyer LL.M. (Zürich), Notar Dr. Kai Bischoff LL.M. (Köln), Avocat Dr. Bernd Ehle, LL.M. (Genève), RA Dr. Dirk Jestaedt (Düsseldorf), Prof. Dr. Christian Kersting, LL.M. (Universität Düsseldorf), RA Andreas Kolb (Bern), RAin Dr. Simone Nadelhofer, MAS ECI (Zürich), RA Dr. Berthold Schanze, LL.M. (München), RA Michael Schmidt (Bern), Prof. Dr. Götz Schulze (Universität Lausanne), RAin Martina Ziffels (Hamburg).

**Redaktion:** RA Dr. Dirk Jestaedt, Düsseldorf / RA Dr. Berthold Schanze, LL.M., München (Zivil- und Wirtschaftsrecht), RA/StB Dr. Marc P. Scheunemann LL.M., Düsseldorf (Steuer- und Zollrecht), RAin Martina Ziffels, Hamburg (Arbeits- und Sozialrecht).

### Leitfaden zur Durchsetzung von Forderungen deutscher Gläubiger gegen in der Schweiz ansässige Schuldner

*Von Thierry Spaniol LL.M., Rechtsanwalt in Zürich*

#### 1. Einleitung

Die Personenfreizügigkeit führt vermehrt dazu, dass in Deutschland ansässige Schuldner versuchen, sich durch einen Umzug in die Schweiz dem Zugriff ihrer deutschen Gläubiger zu entziehen. Nachfolgend soll aufgezeigt werden, welche Möglichkeiten den betroffenen Gläubigern für die Durchsetzung ihrer Forderungen zur Verfügung stehen.

#### 2. Vollstreckung deutscher Urteile in der Schweiz

##### 2.1. Selbständiges Verfahren zur Erklärung der Vollstreckbarkeit (Exequatur)

Damit ein deutsches Urteil in der Schweiz vollstreckt werden kann, muss es zuvor durch ein Schweizer Gericht für vollstreckbar erklärt werden.

Dies geschieht entweder in einem selbständigen Verfahren, oder wird vorfrageweise im Rahmen eines in der Schweiz eingeleiteten Zwangsvollstreckungsverfahrens, dem sogenannten Rechtsöffnungsverfahren<sup>1</sup> entschieden.

Das selbständige Verfahren zeichnet sich insbesondere durch seinen Überraschungseffekt aus, da über die Vollstreckbarkeit des Urteils ohne Anhörung des Schuldners entschieden wird. Einwendungen gegen diesen Entscheid kann der Schuldner erst im daran anschließenden Rechtsbehelfsverfahren erheben. Das selbständige Verfahren zur Erklärung der Vollstreckbarkeit ist daher vor allem dann zu empfehlen, wenn das Gesuch mit einem Antrag auf Erlass einer Sicherungsmassnahme, genauer mit einem Arrestgesuch, verbunden werden soll.

Nachteil des selbständigen Verfahrens ist, dass es im Vergleich zur vorfrageweisen Prüfung der Vollstreckbarkeit im Rahmen eines Rechtsöff-

<sup>1</sup> Vgl. dazu Ziffer 2.2 unten.

nungsverfahrens einen Umweg darstellt. Dies verteuert die Vollstreckung in der Regel. Daraus folgt, dass falls ein Arrest nicht in Frage kommt, eine Vollstreckbarerklärung im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens verlangt werden sollte.

Der Antrag auf Vollstreckbarkeit des deutschen Entscheides ist beim zuständigen Gericht zusammen mit einer Ausfertigung des Entscheides und der sogenannten Vollstreckbarbescheinigung<sup>2</sup> einzureichen.

Mit der Revision des Schweizer Insolvenzrechts wurde ab Januar 2011 ein neuer Arrestgrund eingeführt und die für den Arrest bis damals geltende exklusive und zwingende Zuständigkeit des Gerichts am Arrestort auf das Gericht am Betreibungsort erweitert. Seit dieser Gesetzesänderung gelten deutsche Urteile als Arrestgrund und ein Arrest kann neu nicht nur am Ort der zu sichernden Vermögensobjekte, sondern auch am Wohnsitz des Schuldners beantragt werden. Weiter ist heute auch ein zentraler Arrestvollzug möglich und es bedarf keiner parallelen Arrestgesuche mehr, wenn die Arrestobjekte auf verschiedene Kantone verstreut sind. Der Gläubiger, welcher zur Sicherung seiner Ansprüche mittels Arrest auf Vermögen des Schuldners greifen will, muss allerdings nach wie vor Existenz und Ort des Arrestobjektes glaubhaft machen.

Sofern der Gläubiger also Kenntnis von in der Schweiz gelegenen Vermögenswerten des Schuldners hat, ist zu prüfen, ob das Gesuch um Vollstreckbarkeit mit einem Arrestgesuch verbunden werden kann.

## **2.2. Vorfrageweise Prüfung der Vollstreckbarkeit (inzidentes Exequatur im Rahmen eines Rechtsöffnungsverfahrens)**

Falls eine Sicherstellung des Anspruches mittels Arrest nicht möglich ist, empfiehlt sich, direkt ein Betreibungsverfahren gegen den in der Schweiz ansässigen Schuldner einzuleiten. Sofern sich der Schuldner der Betreibung widersetzt, was durch eine einfache Erklärung ohne Angabe von Gründen - dem sogenannten Rechtsvorschlag - möglich ist, kann der Gläubiger die Beseitigung des Rechtsvorschlages im Rahmen des von ihm einzuleitenden Rechtsöffnungsverfahrens verlangen.

Beruhet die Forderung auf einem vollstreckbaren Entscheid, beseitigt der Rechtsöffnungsrichter den vom Schuldner erhobenen Rechtsvorschlag, wenn nicht der Schuldner durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Entscheids getilgt oder gestundet wurde, oder verjährt ist. Der Richter verweigert die Rechtsöffnung zudem, wenn die Vollstreckung des deutschen Urteils den im Lugano-Übereinkommen<sup>3</sup> abschliessend aufgeführten Gründen widerspricht. Im Wesentlichen betrifft dies qualifizierte Verfahrensmängel oder die Unvereinbarkeit des zu vollstreckenden Entscheides mit einem anderen Entscheid. In der Sache selbst darf das deutsche Urteil jedoch nicht mehr überprüft werden.

## **3. Durchsetzung von Forderungen in der Schweiz ohne deutsches Urteil**

Nebst der Durchsetzung einer Forderung im Rahmen eines normalen Zivilprozesses besteht in der Schweiz für einen Gläubiger immer auch die Möglichkeit, mittels Betreibungsbegehren direkt ins Zwangsvollstreckungsverfahren einzusteigen. Das Betreibungsbegehren wird nicht bei einem Gericht, sondern beim Betreibungsamt eingereicht und bei der Einleitung des Verfahrens wird allein auf die vom Gläubiger behauptete Forderung abgestellt.

Forderungen in ausländischer Währung müssen für die Zwecke des Betreibungsverfahrens in Schweizer Franken umgerechnet werden. Massgebend ist dabei der im Zeitpunkt der Einreichung des Betreibungsbegehrens geltende Wechselkurs. Falls sich der Wechselkurs für den Gläubiger während des Betreibungsverfahrens positiv entwickelt, kann er seine Forderung auf entsprechendes Begehren später<sup>4</sup> erneut umrechnen lassen.

Das Betreibungsverfahren kann vom Schuldner jedoch ohne weiteres wieder gestoppt werden. Dazu muss er lediglich innerhalb 10 Tagen ab Zustellung des Zahlungsbefehls gegenüber dem Betreibungsamt mündlich oder schriftlich erklären, dass er sich der Betreibung widersetze. Eine Begründung dafür ist nicht erforderlich.

Über die Fortführung der Betreibung wird alsdann vor Gericht im Rahmen eines vom Gläubiger einzuleitenden Rechtsöffnungsverfahrens entschieden.

<sup>2</sup> Vom urteilenden Gericht auszustellende formularmässige Bescheinigung gemäss Anhang V des Lugano-Übereinkommens.

<sup>3</sup> Art. 34 und 35 Lugano-Übereinkommen.

<sup>4</sup> Im Zeitpunkt des Fortsetzungsbegehrens.

### **3.1. Durchsetzung einer auf schriftlicher Schuldanerkennung beruhenden Forderung**

Gläubigern, die über kein Urteil aber über eine schriftliche Schuldanerkennung des Schuldners verfügen, bietet das Rechtsöffnungsverfahren eine verhältnismässig einfache und schnelle Möglichkeit, ihre Forderungen in der Schweiz durchzusetzen. Gemäss Gesetz<sup>5</sup> kann provisorische Rechtsöffnung verlangen, wer über eine durch Unterschrift bekräftigte Schuldanerkennung verfügt. Der Richter erteilt die provisorische Rechtsöffnung, sofern der Schuldner nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht.

Grundsätzlich gelten vom Schuldner unterzeichnete, vollkommen zweiseitige Verträge als schriftliche Schuldanerkennung. So beinhaltet beispielsweise ein vom Schuldner unterzeichneter Vertrag über ein verzinsliches Darlehen eine schriftliche Schuldanerkennung sowohl für das geschuldete Kapital als auch die Zinsen.

Im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren wird allerdings nicht endgültig über den Bestand der Forderung sondern nur darüber entschieden, ob die Betreuung - unter Vorbehalt einer ordentlichen Klage des Schuldners, der sogenannten Aberkennungsklage - weitergeführt werden kann. Falls der Gläubiger im Rechtsöffnungsverfahren unterliegt, steht ihm zur Durchsetzung seiner Forderung immer noch der ordentliche Prozessweg offen.

Für den Gläubiger hat die provisorische Rechtsöffnung gegenüber einem gewöhnlichen Forderungsprozess den Vorteil, dass nach Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung die Partierollen vertauscht werden. Dies bedeutet, dass der sich der Begleichung der Forderung widersetzen- de Schuldner den ordentlichen Prozess einleiten muss und auch den Vorschuss für die Gerichtskosten zu leisten hat. Versäumt es der Schuldner, diesen Prozess fristgerecht einzuleiten, kann der Gläubiger die Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens verlangen.

Wichtig ist zudem, dass der im Insolvenzrecht verankerte Gerichtsstand am Betreuungsort, der sich in der Regel am Wohnsitz des Schuldners befindet für das Rechtsöffnungsverfahren ungeachtet einer davon abweichenden Gerichtsstand-

vereinbarung zwischen den Parteien gilt. Falls also die Parteien in dem die Forderung begründenden Vertrag vereinbaren, dass deutsche Gerichte zur Beurteilung von Streitigkeiten im Zusammenhang mit diesem Vertrag ausschliesslich zuständig sein sollen, kann dennoch am Wohnsitz des Schuldners in der Schweiz ein Rechtsöffnungsverfahren eingeleitet werden.

### **3.2. Durchsetzung von Forderungen, die sich weder auf ein deutsches Urteil noch auf eine schriftliche Schuldanerkennung stützen**

Gläubiger, die weder über ein deutsches Urteil noch über eine schriftliche Schuldanerkennung verfügen, müssen ihre Forderung in einem normalen Zivilprozess durchsetzen. Falls der Schuldner an seinem Wohnsitz in der Schweiz eingeklagt werden soll und auf das die Forderung begründende Rechtsverhältnis deutsches Recht anwendbar ist, können die Gerichte verlangen, dass die Parteien den Inhalt des deutschen Rechtes nachweisen. Dies kann dazu führen, dass ein deutscher Gläubiger für einen in der Schweiz geführten Prozess sowohl einen Anwalt in Deutschland, als auch einen Anwalt in der Schweiz beiziehen muss. In solchen Konstellationen steht insbesondere bei einem geringen Streitwert der Aufwand oft nicht mehr in einem vernünftigen Verhältnis zum möglichen Nutzen.

Immerhin wurde mit der seit 1. Januar 2011 in der gesamten Schweiz anwendbaren Zivilprozessordnung ein verbesserter Rechtsschutz für kleine Forderungen eingeführt. Neu haben die Schlichtungsbehörden die Kompetenz, Fälle bis zu einem Streitwert von CHF 2.000 zu entscheiden, falls dies der Kläger ausdrücklich verlangt. In Fällen bis zu einem Streitwert von CHF 5.000 können die Schlichtungsbehörden zumindest einen Urteilsvorschlag erlassen. Die Gebühren der Schlichtungsbehörde liegen im Vergleich zu den Gerichten um einiges tiefer und das Verfahren ist verhältnismässig einfach.

\*\*\*

<sup>5</sup> Art. 82 Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs.

