

Alimentenbevorschussung abgetreten. Aus den Ausführungen der Klägerin geht hervor, dass sie Ausstände von Juli 1993 bis Dezember 1994, somit insgesamt für 18 Monate, geltend macht. Dies ergibt bei einer abgetretenen Forderung in der Höhe von monatlich Fr. 560.-- einen Gesamtbetrag von Fr. 10'080.--, für welchen die Klägerin über einen definitiven Rechtsöffnungstitel verfügt. Für den Restbetrag kann keine definitive Rechtsöffnung gewährt werden, da sich dieser nicht aus der Abtretungsurkunde ergibt und eine Legalzession (bzw. gesetzliche Subrogation) i.S.v. Art. 289 Abs. 2 ZGB entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht nachgewiesen ist. Die Klägerin hat es vorliegend versäumt, die Bevorschussung neben dem die Unterhaltspflicht festlegenden Titel durch Urkunden zu belegen.

- 11 Art. 31 Abs. 1/32 Abs. 1 Bst. a und Art. 34 Abs. 1/39 Abs. 1 LugÜ; Art. 80/82 und Art. 271 Abs. 1 SchKG.

**Vollstreckbarerklärung und Vollstreckung, Massnahme ohne Anhörung des Schuldners zur Sicherung der Zwangsvollstreckung eines gestützt auf das LugÜ zu vollstreckenden Urteils auf Geldzahlung.**

Gemäss dem für die Durchführung und Sicherung der Zwangsvollstreckung massgebenden SchKG (Art. 38 Abs. 1 SchKG) ist

1. für die Zwangsvollstreckung des Urteils auf Geldzahlung die Betreuung einzuleiten (Art. 38 Abs. 1 und 2 SchKG), in dieser nach dagegen erhobenem Rechtsvorschlag des Schuldners (Art. 74/78 SchKG) durch Rechtsöffnungsentscheid des Rechtsöffnungsrichters (Art. 80/81 SchKG) über die Vollstreckbarkeit und Zulassung der Zwangsvollstreckung des Urteils zu entscheiden und kein Raum für eine gesonderte Vollstreckbarerklärung in einem sog. Exequaturverfahren (E. 1 und 2),
2. zur Sicherung der Zwangsvollstreckung im Sinne der Art. 34 Abs. 1/39 Abs. 1 LugÜ als Massnahme ohne Anhörung des Schuldners der Arrest (Art. 271 Abs. 1 SchKG) vorgesehen. Dieser ist auf Begehren des Gläubigers um Erlass einer Sicherungsmassnahme bei vorliegendem rechtskräftigem Urteil gestützt auf Art. 34 Abs. 1 LugÜ vorbehaltlos, ohne Nachweis eines Arrestgrundes, durch Arrestbefehl (Art. 272/274 SchKG) anzuordnen (E. 3). Soll der Arrest als Sicherungsmassnahme nicht hinfällig werden (Art. 280 SchKG), ist er

**durch fristgemässe Anhebung der Betreibung zu prosequieren (Art. 279 SchKG; E. 4).**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 15. August 2003 in Sachen L. B. gegen O. S.

*Sachverhalt*

1. Mit rechtskräftigem Urteil des Landgerichts Berlin vom 19. Februar 2001 wurde dem Gesuchsteller als Kläger gegen den Gesuchsgegner als Beklagten eine Forderung von DM 18'251,92 nebst 5 % Zins zugesprochen. Mit Eingabe vom 17. Februar 2003 stellte der Kläger beim Gerichtspräsidium X unter Vorlegung des rechtskräftigen Urteils das Begehren, es sei

- 1. dieses Urteil in der Schweiz für vollstreckbar zu erklären und

- 2. zur Sicherung der darin zugesprochenen Forderung ein Arrestbefehl zu erlassen und die Forderung des Beklagten gegen die Firma G. AG zu verarrestieren.

2. Der Präsident des Bezirksgerichts X verwies Ziffer 1 dieses Begehrens in ein gesondertes summarisches Exequaturverfahren, erklärte in diesem ohne Anhörung des Beklagten das Urteil für vollstreckbar und stellte den Entscheid beiden Parteien zu.

Er verweigerte mit weiterem bloss dem Kläger zugestelltem Entscheid den von diesem beantragten Arrestbefehl im Wesentlichen mit der Begründung, es sei bislang noch nicht durch Bundesgerichtsentscheid über die Zulässigkeit des Arrests als Sicherungsmassnahme im Sinne des Art. 34 Abs. 1 LugÜ entschieden worden und ein Arrestgrund nach Art. 271 Abs. 1 SchKG nicht gegeben.

Das Obergericht, 4. Zivilkammer, hiess mit Entscheid vom 15. August 2003 die Beschwerden sowohl des Beklagten gegen die Vollstreckbarerklärung des Urteils durch Exequaturentscheid wie des Klägers gegen die Verweigerung des Arrestbefehls gut, hob den Exequaturentscheid auf und wies das Gerichtspräsidium X zum Erlass eines Arrestbefehls an.

*Aus den Erwägungen*

1. Der Gesuchsteller hat mit seinem beim Gerichtspräsidium X. als Rechtsöffnungs- und Arrestrichter (Art. 25 Ziff. 2 Bst. a SchKG i.V.m. § 13 Bst. b und q AG SchKG) am Wohnsitz des Gesuchsgegners (vgl. Art. 64 SchKG) eingereichten Begehren um Vollstreckbarerklärung des rechtskräftigen Urteils des Landgerichts Berlin vom 19. Februar 2001 und Erlass eines Arrestbefehls gegen den Gesuchsgegner das Zwangsvollstreckungsverfahren für dieses Urteil mit der ihm darin zuerkannten Forderung von 18'251.92 DM nebst Zins gegen den Gesuchsgegner eingeleitet und deren Sicherung für die Vollstreckung durch eine Sicherungsmassnahme verlangt.

a) Für die Vollstreckung dieses rechtskräftigen Forderungsurteils gilt das für die Schweiz am 1. Januar 1992 und für Deutschland am 1. März 1995 in Kraft getretene Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988 (Lugano-Übereinkommen, SR 0.275.11; nachfolgend LugÜ genannt). Gemäss dessen Vorschriften über die Vollstreckung (Art. 31 ff. i.V.m. Art. 27 und 28 LugÜ) ist dieses Forderungsurteil in der Schweiz nach schweizerischem Vollstreckungsrecht (Art. 33 Abs. 1 LugÜ) in dem für die Vollstreckung von Forderungen vorgesehenen Vollstreckungsverfahren auf dem Wege der Schuldbetreibung nach den Vorschriften des SchKG zu vollstrecken (Art. 38 Abs. 1 SchKG).

b) Gemäss dessen Vorschriften beginnt die Zwangsvollstreckung gestützt auf ein Betreibungsbegehren (Art. 67 SchKG) mit der Betreibung durch Zustellung des Zahlungsbefehls (Art. 38 Abs. 2 i.V.m. Art. 69 SchKG), wobei der Schuldner mit einem dagegen erhobenen Rechtsvorschlag (Art. 74 SchKG) die Einstellung der Betreibung bewirken kann (Art. 78 SchKG) und der Gläubiger dann zu deren Fortsetzung beim Rechtsöffnungsrichter im summarischen Verfahren (Art. 25 Ziff. 2 Bst. a i.V.m. Art. 84 SchKG) die Aufhebung des Rechtsvorschlags durch definitive Rechtsöffnung (Art. 80/81 SchKG) verlangen muss. Die definitive Rechtsöffnung besteht in der Zwangsvollstreckbarerklärung des zur Vollstreckung vorgelegten Forderungsurteils und Zulassung der Zwangsvollstre-

ckung durch Aufhebung des Rechtsvorschlags für die Fortsetzung der Betreuung auf dem Wege der Pfändung, der Pfandverwertung oder des Konkurses (Art. 38 Abs. 3 i.V.m. Art. 88 ff. bzw. Art. 151 ff. oder Art. 39 und 159 ff. SchKG).

2. a) Gemäss dem für die Vollstreckung von Geldforderungen massgebenden SchKG (Art. 38 Abs. 1 SchKG) hat ausschliesslich der Rechtsöffnungsrichter in dem im summarischen Rechtsöffnungsverfahren zu erlassenden Rechtsöffnungsentscheid (Art. 80/81 SchKG) über die Vollstreckbarerklärung des zur Vollstreckung vorgelegten Forderungsurteils und Zulassung der Zwangsvollstreckung zu befinden. Aus diesem Grund sieht Art. 32 Abs. 1 Bst. a LugÜ ausdrücklich vor, dass der Antrag auf Vollstreckung "in der Schweiz ... für Entscheidungen, die zu einer Geldleistung verpflichten, an den Rechtsöffnungsrichter im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens nach den Artikeln 80 und 81 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs" zu richten ist.

b) Das für die Vollstreckung von Urteilen auf Geldleistung massgebende SchKG (Art. 38 Abs. 1 SchKG) sieht für die Vollstreckung solcher Urteile ausschliesslich deren Vollstreckbarerklärung und Zulassung zur Zwangsvollstreckung durch Rechtsöffnungsentscheid des Rechtsöffnungsrichters (Art. 80/81 SchKG) im summarischen Verfahren (Art. 25 Ziff. 2 Bst. a i.V.m. Art. 84 SchKG) in einer für diese Zwangsvollstreckung angehobenen Betreuung vor und kennt die blosser Vollstreckbarerklärung eines auf Geldleistung lautenden Urteils in einem sog. Exequaturverfahren nicht. Es besteht vollstreckungsrechtlich kein Raum und auch kein Rechtsschutzinteresse für die blosser Vollstreckbarerklärung eines ausländischen auf Geldzahlung lautenden Urteils ausserhalb des Rechtsöffnungsverfahrens, weil eine solche blosser Vollstreckbarerklärung durch richterlichen Entscheid für die nach den Vorschriften des SchKG durchzuführende Zwangsvollstreckung nichts bringt. Das mit Eingabe des Gesuchstellers vom 7. Februar 2003 eingereichte Arrestbegehren hätte daher im Antrag Ziffer 1 auf Vollstreckbarerklärung des Urteils des Landgerichts Berlin vom 19. Februar 2001 sogleich, mit dem Entscheid über den Arrest, durch Nichteintretensentscheidung erledigt werden müssen.

c) Gemäss dem für die Vollstreckung von Geldforderungen massgebenden SchKG (Art. 38 Abs. 1 SchKG) sind Geldforderungen vorbehaltlos und ohne Rücksicht darauf, ob ein schweizerisches oder ausländisches Urteil für die darin zuerkannte Geldforderung zu vollstrecken ist, im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens durch Rechtsöffnungsentscheid des Rechtsöffnungsrichters vollstreckbar zu erklären und mit der Vollstreckbarerklärung durch definitive Rechtsöffnung (Art. 38 Abs. 1 i.V.m. Art. 80/81 SchKG) zur Zwangsvollstreckung auf dem Wege der Fortsetzung der Betreibung zuzulassen. Nach neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird allerdings die Zulässigkeit eines kantonal-rechtlich vorgesehenen gesonderten Anerkennungs-, sog. Exequaturverfahrens für die Vollstreckbarerklärung ausländischer Zivilurteile, auch wenn sie auf Geldleistung lauten, nicht mehr ausgeschlossen (BGE 116 Ia 394; vgl. zur Kontroverse betreffend Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Zivilurteile auf Geldleistung nach Staatsvertrag, insbesondere LugÜ, gemäss Art. 81 Abs. 3 SchKG und ausserhalb eines Staatsvertrags gemäss Art. 25 ff. IPRG, Daniel Staehelin, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, Basel 1998, N 59 zu Art. 80 und N 27 ff. zu Art. 30a SchKG mit Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung). Ein solches gesondertes kantonal-rechtliches Exequaturverfahren für die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Urteile kennt die ZPO AG nicht (s. §§ 424 ff. und 432 i.V.m. §§ 289 ff. ZPO). Damit bleibt auch aus diesem Grund für die in einem gesonderten summarischen Verfahren durch den angefochtenen vorinstanzlichen Entscheid vorgenommene Vollstreckbarerklärung des Urteils des Landgerichts Berlin vom 19. Februar 2003 kein Raum.

d) Die Vorinstanz hätte demnach den im Arrestbegehren gestellten dahingehenden Antrag im Entscheid über den verlangten Arrest durch Nichteintretensentscheid erledigen müssen und den Entscheid über diesen Antrag jedenfalls dem Gesuchsgegner nicht zu stellen dürfen, da der Gesuchsteller als Gläubiger mit dem Anspruch auf eine Sicherungsmassnahme ohne vorgängige Anhörung des Schuldners (Art. 34 Abs. 1 i.V.m. Art. 39 LugÜ) im Interesse der Sicherung der Zwangsvollstreckung Anspruch darauf hat, dass der

Schuldner bis zum Erlass der Sicherungsmassnahme nichts von dem gegen ihn eingeleiteten Zwangsvollstreckungsverfahren erfährt. Der in einem gesonderten summarischen Verfahren erlassene, beiden Parteien zugestellte vorinstanzliche Entscheid ist daher in Gutheissung der dagegen eingelegten Beschwerde des Gesuchsgegners als ungesetzlich aufzuheben und durch eine Nichteintretensentscheidung zu ersetzen; dies ohne dass der Gesuchsteller dazu noch anzuhören wäre, weil ihm durch die Aufhebung und Ersetzung dieses Entscheids durch einen Nichteintretensentscheid kein Rechtsnachteil erwachsen kann.

3. a) In dem gemäss Art. 33 Abs. 1 LugÜ nach schweizerischem Zwangsvollstreckungsrecht des SchKG (Art. 38 Abs. 1 SchKG) durchzuführenden Zwangsvollstreckungsverfahren für die Vollstreckung des rechtskräftigen Urteils des Landgerichts Berlin vom 19. Februar 2001 ist auch über deren im LugÜ vorgesehene Sicherung durch eine unverzüglich, ohne Anhörung des Schuldners zu erlassende Sicherungsmassnahme (Art. 34 Abs. 1 i.V.m. Art. 39 Abs. 1 LugÜ) zu entscheiden, die mit dem Vollstreckungsantrag (Art. 33 Abs. 1 LugÜ) verlangt und für die Verfahrensdauer bis zur Rechtskraft des Entscheids des Richters über die Zulassung der Zwangsvollstreckung (Art. 39 Abs. 1 i.V.m. Art. 36/37 LugÜ) erlassen werden kann (vgl. dazu Erläuterungen des Bundesamts für Justiz vom 18. Oktober 1991 zur Geldvollstreckung im Hinblick auf das Inkrafttreten des Lugano-Übereinkommens am 1. Januar 1992, BBl 1991 IV S. 319 Ziff. 3.4; Volken in: RVJ-1992-472 ff.; Walter A. Stoffel in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG III, Basel 1998, N 117 ff. zu Art. 271 SchKG; BGE 126 III 438 ff.). Das für die Vollstreckung von Urteilen auf Geldzahlung massgebende SchKG (Art. 38 Abs. 1 SchKG) sieht als Sicherungsmassnahme für die Vollstreckung von Geldforderungen ohne vorgängige Anhörung des Schuldners den Arrest (Art. 271 ff. SchKG) durch Arrestbefehl des Arrestrichters (Art. 274 SchKG) vor. Das LugÜ knüpft an die Sicherungsmassnahmen keine Voraussetzungen (Art. 34 Abs. 1 i.V.m. Art. 39 Abs. 1 LugÜ), geht als Staatsvertragsrecht auf Verfassungsstufe dem im SchKG auf Gesetzesstufe normierten Zwangsvollstreckungsrecht vor und ist durch dieses

(Art. 33 Abs. 1 LugÜ) zu vollziehen, ohne dass einer der in Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1 bis 5 SchKG vorgesehenen Arrestgründe dargetan sein müsste (Art. 272 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG). Es darf nicht die Anwendung der innerstaatlichen Vollstreckungsvorschrift des Art. 271 Abs. 1 SchKG dazu führen, dass dem Gläubiger der ihm gemäss LugÜ voraussetzungslos zustehende vollstreckungsrechtliche Anspruch auf eine ohne vorgängige Anhörung des Schuldners zu erlassende Sicherungsmassnahme (Art. 34 Abs. 1 i.V.m. Art. 39 LugÜ), die nach schweizerischem Vollstreckungsrecht des SchKG für Geldforderungen im Arrest besteht, versagt wird (Jan Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 6. A., Heidelberg 1998, N 4 zu Art. 39 LugÜ).

b) Der Arrestbefehl ist deshalb auf Antrag des Gläubigers vorbehaltlos gestützt auf ein von diesem vorgelegtes, in einem Vertragsstaat ergangenes, als rechtskräftig bescheinigtes, auf Geldzahlung lautendes Urteil für die darin ausgewiesene Forderung gegen den Schuldner zu erlassen (Art. 272 Abs. 1 Ziff. 1 und 3 i.V.m. Art. 274 SchKG) und dem Betreibungsamt zum Arrestvollzug zu übergeben (Art. 275 SchKG). Nach dieser Arrestlegung, gegen die der Schuldner Einsprache erheben kann (Art. 278 SchKG), hat der Antrag stellende Gläubiger innert zehn Tagen seit Zustellung der Arresturkunde gegen den Schuldner die Betreibung anzuheben (Art. 279 Abs. 1 SchKG) und nach einem Rechtsvorschlag des Schuldners (Art. 74/68 SchKG) innert zehn Tagen mit Rechtsöffnungsbegehren das Rechtsöffnungsverfahren einzuleiten (Art. 279 Abs. 2 SchKG), in welchem durch Rechtsöffnungsentscheid des Rechtsöffnungsrichters über die Vollstreckbarerklärung des zur Vollstreckung vorgelegten Urteils und dessen Zulassung zur Zwangsvollstreckung für die darin zuerkannte Forderung durch Aufhebung des Rechtsvorschlags für die Fortsetzung der Betreibung zu entscheiden ist (Art. 80/81 SchKG).

4. In einem Fall wie dem vorliegenden, in welchem ein in Deutschland erlassenes, als rechtskräftig bescheinigtes Urteil auf Geldzahlung nach dem LugÜ in der Schweiz gegen den hier wohnhaften Schuldner an dessen Wohnsitz gemäss schweizerischem Vollstreckungsrecht des SchKG zu vollstrecken ist (Art. 33 Abs. 1 LugÜ i.V.m. Art. 38 Abs. 1/64 SchKG), hat somit der Gläubiger zwei Mög-

lichkeiten: Er kann das mit einem Vollstreckungsantrag (Art. 33 LugÜ) einzuleitende Vollstreckungsverfahren

a) mit einem Betreibungsbegehren beim Betreibungsamt (Art. 67 SchKG) durch Anhebung der Betreibung mit Zustellung des Zahlungsbefehls (Art. 38 Abs. 3 i.V.m. Art. 69 SchKG) oder

b) mit einem Arrestbegehren beim Arrestrichter (Art. 25 Ziff. 2 Bst. a SchKG i.V.m. § 13 Abs. 1 Bst. q AG SchKG) zur Erwirkung eines als vorsorgliche Sicherungsmassnahme gestützt auf das als rechtskräftig bescheinigte Urteil voraussetzungslos zu erlassenden Arrestbefehls (Art. 34 Abs. 1/39 Abs. 1 LugÜ i.V.m. Art. 272 Abs. 1 Ziff. 1 und 3/274 SchKG) einleiten und den Arrest für die Vollstreckung durch Anhebung der Betreibung prosequieren (Art. 279 Abs. 1 und 2 SchKG).

Dabei ist im einen wie im andern Fall ausschliesslich in der angehobenen Betreibung nach dem Rechtsvorschlag des Schuldners (Art. 74 SchKG) auf Antrag des Gläubigers im summarischen Rechtsöffnungsverfahren (Art. 25 Ziff. 2 Bst. a i.V.m. Art. 84 SchKG) durch Entscheid des Rechtsöffnungsrichters (Art. 32 Abs. 1 Bst. a LugÜ i.V.m. Art. 80/81 SchKG) über die Vollstreckbarerklärung des Urteils und dessen Zulassung zur Zwangsvollstreckung für die darin ausgewiesene Forderung zu entscheiden und bei unterbliebenem Rechtsvorschlag die mit der Betreibung angehobene Zwangsvollstreckung ohne solchen Vollstreckungsentscheid durchzuführen.

5. a) Demnach hätte die Vorinstanz dem mit Eingabe des Gesuchstellers vom 17. Februar 2003 unter Vorlegung des als rechtskräftig bescheinigten Urteils des Landgerichts Berlin vom 19. Februar 2001 eingereichten Begehren um Erlass eines Arrestbefehls für die Forderung des Gesuchsgegners gegenüber der G. AG stattgeben und den beantragten Arrestbefehl (Art. 274 SchKG) erlassen müssen. Die gegen den ablehnenden Entscheid eingelegte Beschwerde des Gesuchstellers (Art. 40 Abs. 1 LugÜ i.V.m. Art. 25 Ziff. 2 Bst. a SchKG und §§ 298 Abs. 2/336 Abs. 1 ZPO) ist daher im Antrag auf Aufhebung dieses Entscheids gutzuheissen.

b) Der Gesuchsteller hat mit seiner Beschwerde, welche schriftlich mit Antrag und Begründung (§ 337 ZPO), d.h. mit einem Abänderungsbegehren mit der Angabe einzureichen ist, wie und inwieweit



der angefochtene Entscheid abgeändert und wie anders entschieden werden soll, nur das Begehren um Aufhebung des angefochtenen Entscheids der Vorinstanz gestellt. Der Beschwerdebegründung in Verbindung mit den vorinstanzlichen Akten lässt sich indessen eindeutig entnehmen, dass der Gesuchsteller die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und dessen Abänderung durch Erlass des in der Vorinstanz beantragten Arrestbefehls verlangen will, der wegen der gesetzlich vorgesehenen Einsprachemöglichkeit (Art. 278 SchKG) nur vom erstinstanzlichen Arrestrichter erlassen werden kann. Die Beschwerde ist daher in diesem Sinne gutzuheissen.

### III. Zivilprozessrecht

#### A. Zivilprozessordnung

##### 12 Ablehnung, Befangenheit

**Die Strafanzeige eines Prozessbeteiligten gegen einen Richter oder Spruchkörper begründet nicht ohne weiteres dessen bzw. deren Befangenheit. Andernfalls hätte es eine Prozesspartei in der Hand, ihr missliebige Richter auch ohne Vorliegen eines Ausschlussgrundes faktisch auszuschliessen.**

Aus dem Entscheid der Inspektionskommission vom 11. Juli 2003 i.S. H. A. c. Gerichtspräsidium B.

#### *Aus den Erwägungen:*

3. Vorliegend begründet der Gesuchsteller sein Ablehnungsgesuch mit der von ihm gegen die Vizepräsidentin eingereichten Strafanzeige.

a) Die Strafanzeige eines Prozessbeteiligten gegen einen Richter oder Spruchkörper begründet, ebenso übrigens wie ein Aufsichtsanzeige bei der Inspektionskommission, nicht ohne weiteres dessen bzw. deren Befangenheit. Andernfalls hätte es eine Prozesspartei in der Hand, ihr missliebige Richter auch ohne Vorliegen eines Ausschlussgrundes faktisch auszuschliessen (Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, Aarau 1998, N 17 zu § 3; vgl. auch Hauser/Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, Basel 2002, N 4 zu § 30). Anders, wenn ein Richter als Folge einer Strafanzeige erklärt, sich nicht mehr unbefangen zu fühlen oder selbst Strafanzeige gegen eine Partei oder ihren Rechtsvertreter erhebt. Dann wird man nicht darum herum kommen, den Anschein von Befangenheit zu bejahen.

Durch die Einreichung der Strafanzeige allein ist noch nicht nachgewiesen, dass zwischen dem Gesuchsteller und der Vizepräsi-