



**Kantonsgericht von Graubünden
Tribunale cantonale dei Grigioni
Dretgira chantunala dal Grischun**

Ref.:
PZ 03 25

Chur, 28. Mai 2003

Schriftlich mitgeteilt am:

(Eine gegen diese Entscheidung erhobene staatsrechtliche Beschwerde hat das Bundesgericht mit Urteil vom 18.03.2004 (5P.252/2003) gutgeheissen.)

Urteil

Kantonsgerichtspräsidium

Präsident Brunner, Aktuar Conrad.

In der Beschwerde

der A. X., Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Markus Joos, Marktplatz 4, 9004 St. Gallen,

gegen

den Entscheid des Bezirksgerichtspräsidenten Hinterrhein vom 20. Februar 2003, mitgeteilt am 20. Februar 2003, in Sachen H. X., Gesuchsteller und Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Andrea Bäder Federspiel, Vazerolgasse 2, 7002 Chur, gegen die Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin,

betreffend Vollstreckbarerklärung,

hat sich ergeben:

A. A. X. (1945), geborene B., vormals Z., und H. X. (1925) heirateten 1990 in Chur. Sie vereinbarten Gütertrennung. In der Folge lebten sie, teilweise zusammen, teilweise getrennt in verschiedenen Ländern (Spanien, Schweiz, Niederlande, Vereinigte Arabische Emirate). 1996 zogen sie nach den Niederlanden; ab Mai 1997 lebten sie zusammen in einer Wohnung in Rotterdam. Während einer Abwesenheit ihres Ehemannes setzte sich A. X. von dort am 4. Juli 2001 samt der Wohnungseinrichtung in die Schweiz ab.

B. Auf Klage von H. X. gegen A. X. erliess der Präsident des Arrondissementgerichts Rotterdam am 16. August 2001 folgenden Beschluss im summarischen Verfahren (Übersetzung):

"3. Die Entscheidung

Der Präsident

stellt die Versäumnis gegen die nicht erschienene Beklagte fest;

verurteilt die Beklagte zur Herausgabe der unter Ziffern 5 und 6 der Vorladung(en) aufgelisteten Gegenstände. Eine vom Gericht beglaubigte Kopie derselben wird an dieses Urteil angeheftet;

verordnet, dass die Beklagte verurteilt wird, dem Kläger, im Wege eines Zwangsgeldes, einen Betrag in Höhe von 500.– NLG für jeden Tag zu zahlen, an dem sie versäumt, der vorgenannten Verurteilung Folge zu leisten;

.....(Kosten und Prozessentschädigung);

erklärt dieses Urteil für vorläufig vollstreckbar;

.....(Verkündungsformel)."

C. Auf Klage von H. X. vom 23. August 2001 sprach die Fünfte Kammer des Arrondissementgerichts Rotterdam zudem am 14. Januar 2002 die Scheidung der Ehe X. aus. Das Gericht sprach dem Kläger nachehelichen Unterhalt zu Lasten der Beklagten in Höhe von monatlich € 907,56 zu. In güterrechtlicher Hinsicht wurden die im Beschluss des Einzelrichters vom 16. August 2001 unter Ziffer 6 Anhang aufgelisteten Gegenstände der beklagten Ehefrau gegen eine Ausgleichszahlung von € 1'815,12 zugesprochen.

D.1. Auf Gesuch von H. X. erklärte der Bezirksgerichtspräsident Hinterrhein mit Entscheid vom 20. Februar 2003 den Beschluss des Präsidenten des Arrondissementgerichts Rotterdam vom 16. August 2001 gesamthaft für vollstreckbar.

2. Gegen den gleichentags mitgeteilten Vollstreckbarkeitsentscheid liess A. X. mit Eingabe vom 3. März 2003 Beschwerde an den Kantonsgerichtspräsidenten führen, mit den Anträgen, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und das Gesuch vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Gesuchstellers und Beschwerdegegners.

Sie macht im wesentlichen geltend, der Beschluss vom 16. August 2001 sei als Massnahme des einstweiligen Rechtsschutzes in einem Ehescheidungsverfahren zu qualifizieren und als solcher weder nach Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988 (Lugano-Übereinkommen, LugÜ) noch nach IPRG anerkennt- und vollstreckbar. Sofern vom Gegenteil auszugehen sei, fehlten die formellen Erfordernisse für eine Anerkennung, weil der Gesuchsteller nicht die notwendigen Unterlagen vorgelegt habe, die Beklagte im niederländischen Verfahren nicht rechtzeitig und gehörig vorgeladen worden sei, und weil ihr der Beschluss in der Schweiz nicht richtig zugestellt worden sei. Inhaltlich sei dem Beschluss in Bezug auf das Zwangsgeld die Anerkennung zu versagen, weil es sich um eine Busse im strafrechtlichen Sinn handle, und strafrechtliche Urteile weder nach IPRG noch nach LugÜ vollstreckbar seien.

Der Bezirksgerichtspräsident Hinterrhein verzichtete auf eine Vernehmlassung.

H. X. schliesst auf Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin.

3. Unter Hinweis darauf, dass das (jüngere) Scheidungsurteil in Bezug auf die Aufteilung von Hausrat und Möbel dem (älteren) Befehl des Einzelrichters am Arrondissementgericht Rotterdam vom 16. August 2001, dessen Vollstreckbarkeit Gegenstand des hiesigen Verfahrens bildet, materiell insoweit widerspricht, als der Hausrat und die Möbel gemäss Anhang Ziff. 6 des Befehls vom 16. August 2001 der Frau zu Eigentum zugewiesen worden sind, wurden die Parteien mit Verfügung vom 28. April 2003 aufgefordert, Behauptungen aufzustellen und staatsvertragskonforme Beweise/Unterlagen beizubringen zur Frage, ob das Scheidungsurteil vom 14. Januar 2002 rechtskräftig und vollstreckbar ist, und ob und wie sich dies allenfalls auf die Vollstreckbarkeit des Befehls vom 16. August 2001 auswirke. Die Parteien sollten sich insbesondere dazu äussern, ob es zulässig

ist und Sinn macht, wenn in Vollstreckung des Befehls vom 16. August 2001 der besagte Teil des Hausrats und der Möbel nach den Niederlanden herauszugeben ist, auf die Gefahr hin, dass er später in Vollstreckung des Scheidungsurteils vom 14. Januar 2002 wieder in die Schweiz zurück geht.

a. A. X. liess sich dahin vernehmen, dass das Scheidungsurteil vom 14. Januar 2002 mangels gehöriger Vorladung schlicht unwirksam sei und in der Schweiz weder anerkannt noch vollstreckt werden könne. Unabhängig von der Frage seiner Vollstreckbarkeit belege das Scheidungsurteil indessen, dass der Beschluss vom 16. August 2001 als vorsorgliche Massnahme oder einstweilige Verfügung zu einem Scheidungsverfahren zu qualifizieren sei. Der einzige Zweck des Beschlusses habe darin bestanden, die Einrichtungsgegenstände mit Blick auf die definitive Zuteilung im Scheidungsverfahren wieder zu beschaffen. Das LugÜ sei daher nicht anwendbar.

b. H. X. macht geltend, das Scheidungsurteil sei rechtskräftig und in Bezug auf Scheidungspunkt, Unterhaltszahlungen und güterrechtlicher Auseinandersetzung nach den einschlägigen internationalen Übereinkommen beziehungsweise nach IPRG in der Schweiz anerkannt- und vollstreckbar. Zum Verhältnis von Beschluss und Scheidungsurteil wird ausgeführt, unter der Voraussetzung, dass beide Entscheidungen anerkannt- und vollstreckbar seien - aber nur dann - sei davon auszugehen, dass das Scheidungsurteil vom 14. Januar 2002 den Beschluss vom 16. August 2001 hinsichtlich der in Anhang Ziff. 6 des Beschlusses aufgeführten Gegenstände aufhebe und ersetze. Nachdem jedoch die Beklagte und Beschwerdeführerin die Vollstreckbarkeit des Scheidungsurteils bestreite, bestehe keine Veranlassung auf die Vollstreckbarerklärung auch der in Anhang Ziff. 6 des Beschlusses aufgeführten Gegenstände zu verzichten.

Auf die weitere Begründung der Beschwerdeanträge und die Akten ist, sofern und soweit sachdienlich, in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Das Kantonsgerichtspräsidium zieht in Erwägung :

1. Nebst dem schweizerischen Rechtsöffnungsverfahren mit vorgängiger Betreuung, in welchem die Vollstreckbarkeit von auf Geld- oder Sicherheitsleistung lautender ausländischer Urteile nach dem LugÜ vorfrageweise geprüft wird, ist einem die Vollstreckung anstrebenden Gläubiger von Staatsvertrags wegen nach seiner Wahl ein separates, auf die reine Frage der

Vollstreckbarerklärung beschränktes Exequaturverfahren zur Verfügung zu stellen. In Ermangelung eigener innerstaatlicher Ausführungsbestimmungen richtet sich dieses Exequaturverfahren direkt nach den Verfahrensnormen des LugÜ, wobei im Kanton Graubünden hilfsweise das summarische Verfahren heranzuziehen ist. Das Gesuch ist - analog Art. 32 Abs. 1 LugÜ beziehungsweise nach dem bündnerischen System der bestehenden Zuständigkeiten im Vollstreckungsverfahren - an den Bezirksgerichtspräsidenten zu richten. Gegen den die Vollstreckbarkeit bejahenden Entscheid schreibt das Übereinkommen einen Rechtsbehelf an das Kantonsgericht vor (Art. 36 Abs. 1, 37 Abs. 1 LugÜ). Es steht - analog dem kantonalen Exequaturverfahren - die Beschwerde gemäss Art. 263 ZPO an den Kantonsgerichtspräsidenten offen (PKG 2001 Nr. 44 E. 3a-d, 1997 Nr. 21). Entgegen dem Beschwerdeführer ist in Bezug auf die Beschwerdefrist allerdings nicht Art. 263 ZPO analog (10 Tage) sondern Art. 36 Abs. 1 LugÜ (ein Monat) massgebend. Die letztgenannte Bestimmung ist unmittelbar anwendbar; sie geht vor, was im übrigen auch Art. 263 ZPO selbst klar macht. Die Rechtsbehelfsfrist von 1 Monat ist eingehalten. Auf die im übrigen formgerecht, einen Antrag und eine Begründung enthaltende Beschwerde von A. X. ist daher einzutreten.

2. In der Sache ist vorzuschicken, dass vorliegend einzig die Frage zu beantworten ist, ob der Beschluss des Präsidenten des Arrondissementgerichts Rotterdam vom 16. August 2001 in der Schweiz vollstreckbar ist. Auf die weitschweifig vorgebrachten Gründe für das eheliche Zerwürfnis unter den Parteien, die gegenseitigen Schuldzuweisungen und die näheren Umstände des Wegzugs der Beschwerdeführerin in die Schweiz ist hier nicht im einzelnen einzugehen.

Nicht Gegenstand des Verfahrens ist ferner die Vollstreckbarkeit des niederländischen Scheidungsurteils vom 14. Januar 2002 an sich. Allenfalls bleibt zu prüfen, ob und inwieweit es ein Hindernis für die hier allein umstrittene Vollstreckbarkeit des Herausgabebeschlusses vom 16. August 2001 bildet.

3.a. Die Vorinstanz und der Beschwerdegegner gehen davon aus, dass der zum Exequatur gestellte Beschluss gesamthaft in den Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens fällt. Die Beschwerdeführerin bestreitet dies, mit dem Argument, gemäss Art. 1 Abs. 2 LugÜ sei das Übereinkommen auf die ehelichen Güterstände nicht anwendbar. Unter welchem Güterstand die Eheleute X. leben oder gelebt haben, wird im besagten Beschluss nicht befunden, ebensowenig darüber, dass nach einem (nicht näher) bestimmten Güterstand gewisse

Gegenstände dem Kläger oder der Beklagten zu Eigentum gehören. Rechtsgrundlagen für die klägerischen Ansprüche werden im sehr summarisch gehaltenen niederländischen Beschluss nicht ausdrücklich genannt. Es ist indes behauptet worden und unbestritten geblieben, dass zwischen den Eheleuten X. der Güterstand der Gütertrennung gilt. Der Kläger hat u.a. beantragt, "in den Besitz derjenigen Gegenstände, die sein Eigentum sind, gestellt zu werden" (act. 05.1.2.1a/b). Diesem Antrag folgend, befiehlt der Beschluss bloss deren Herausgabe, ohne über das Eigentum zu befinden. Die niederländische richterliche Anordnung ist vergleichbar einem schweizerischen summarischen Befehlsverfahren zur Handhabung klaren Rechts in Sachen Besitzschutz. Ein solcher Besitzschutz ist, zumal der Güterstand der Gütertrennung vorliegt, auch zwischen Eheleuten möglich, und untersteht dem Abkommen, soweit es sich nicht um exklusiv auf Eheleute anwendbare Sondernormen handelt. Rechtsbeziehungen aus einem *allgemeinen* obligationenrechtlichen oder deliktischen Entstehungsgrund unterstehen auch dann dem Abkommen, wenn sie unter Ehegatten bestehen. Das Recht des Klägers an den besagten Gegenständen hat sich nicht aus der ehelichen Beziehung ergeben (Jan Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen, Heidelberg 6. A. 1998, N 26 f. zu Art. 1). Zumindest in Bezug auf die Gegenstände gemäss Beschluss Anhang Ziff. 5 hat der Kläger einen aus eheunabhängigem Alleineigentum fliessenden Besitzanspruch geltend gemacht. Will der Beschluss in diesem Umfang schwergewichtig ein Recht aus dem allgemeinen bürgerlichen Recht schützen, ist diesbezüglich die Anwendbarkeit des LugÜ gegeben.

b. Der Beschwerdegegner ist der Auffassung, der Beschluss falle hinsichtlich jener Sachen, welche die Eheleute gemeinsam während der Ehe angeschafft haben (Gegenstände gemäss Beschluss Anhang Ziff. 6), ebenfalls unter das LugÜ, weil auch diesbezüglich rein sachenrechtliche Fragen oder solche des Deliktsrechts zu beurteilen gewesen seien. Das erscheint fraglich, denn im Allgemeinen unterstehen solche Streitigkeiten unter Eheleuten auch im Falle ursprünglich vereinbarter Gütertrennung Sondernormen, sei es nun was die Frage des Eigentums anbelangt (vgl. z.B. Art. 247 ff. ZGB), sei es jene des Besitzschutzes, welche regelmässig eine Frage des besonderen Normenkomplexes Eheschutz ist (Streitigkeiten unter Eheleuten über die Wohnung, den Hausrat und die Schlüsselgewalt, vgl. Peter F. Schlosser, EuGVÜ, München 1996, a.a.O., N 16 zu Art. 1). Die Frage mag hier offen bleiben, da einer Anerkennung auch nach Art. 25 ff. IPRG nichts im Wege steht. Es handelt sich zum einen nicht um einen vorsorglichen Massnahmeentscheid (vgl. nachstehende Erw.

3c). Sodann geht der Einwand, der Beschluss sei nicht rechtskräftig, fehl, denn auf Grund der bescheinigten Vollstreckbarkeit ist davon auszugehen, dass damit einem allfälligen Rechtsmittel die Suspensivwirkung entzogen wäre, so dass es sich nicht um ein ordentliches Rechtsmittel handeln könnte, was die Einrede der mangelnden Rechtskraft nach Art. 25 lit. b IPRG indes voraussetzen würde. Ebenso wenig hilft der Beschwerdeführerin die Einrede der fehlenden Zuständigkeit in den Niederlanden. Die Berufung auf Art. 25 lit. a IPRG und die angebliche Tatsache, dass sie sich am 20. Juli 2001 in den Niederlanden abgemeldet und daher im Zeitpunkt der Entscheidung keinen Wohnsitz mehr dort gehabt habe, ist schon deshalb zurückzuweisen, weil für die allgemeine Wohnsitzzuständigkeit nicht der Zeitpunkt der Entscheidung sondern jener der Verfahrenseinleitung, massgeblich ist. Das Verfahren hat der Kläger am 19. Juli 2001 eingeleitet, womit die niederländische Wohnsitzzuständigkeit (der Beklagten) für eine güterrechtliche Streitigkeit gegeben ist (Art. 26 lit. a, 58 Abs. 1 lit. a IPRG); bei einer Qualifikation als Eheschutzverfahren ist die ausländische Zuständigkeit ohnehin auch auf Grund des klägerischen Wohnsitzes in den Niederlanden gegeben (Art. 50 IPRG). Hinsichtlich der Fragen der gehörigen und rechtzeitigen Ladung in den Niederlanden und der Zustellung der Entscheidung in der Schweiz begnügt sich die Beschwerdeführerin mit einem Hinweis auf ihre entsprechenden Rügen gemäss Lugano-Übereinkommen (dazu vgl. nachstehende Erw. 4.c/d).

c. Zu verwerfen ist die Einwendung, es handle sich um ein weder nach LugÜ noch nach IPRG anerkannt- und vollstreckbares Erkenntnis einstweiligen Rechtsschutzes. Das Besitzschutzverfahren wurde am 19. Juli 2001 eingeleitet, das Ehescheidungsverfahren erst am 23. August 2001. Hinweise, dass der Beschluss vom 16. August 2001 den Ausgang eines späteren Ehescheidungsverfahrens sichern und nur für die Dauer eines Ehescheidungsverfahrens gelten sollte, gibt es weder im Rechtsbegehren des Klägers noch im Beschluss selbst. Keines der beiden Verfahren nimmt förmlich Bezug auf das andere. Das Verfahren, welches zum umstrittenen Beschluss geführt hat, war selbständig und unabhängig. Die Wirkungen des Beschlusses sollten nicht wegfallen für den Fall, dass eine Scheidungsklage nicht erhoben werden sollte. Auch der Umstand, dass später die Ehescheidung effektiv eingeleitet wurde, macht den vorausgegangenen Beschluss, entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin, nicht zur vorsorglichen Massnahme. Richterliche Anordnungen des Eheschutzes, des Besitzschutzes und Befehle zur Handhabung klaren Rechts sind keine vorsorglichen Massnahmen im Sinne von Art. 24 LugÜ (vgl. Isaak Meier, Besondere Vollstreckungstitel nach dem Lugano-

Übereinkommen, in: Das Lugano-Übereinkommen, St. Gallen 1990, S. 161) oder nach Art. 10 IPRG. Selbst für den Fall, dass der Beschluss ganz oder teilweise als eine Entscheidung einstweiligen Rechtsschutzes zu qualifizieren sein sollte, ist seine Anerkenn- und Vollstreckbarkeit nach LugÜ gegeben, da eine vorherige Anhörung der Prozessgegnerin erfolgt ist und folglich eine Entscheidung im Sinne von Art. 25 LugÜ vorliegt (vgl. Meier, a.a.O., S. 161 f.; Gerhard Walter, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 2. A. Bern 1995, S. 387; Schlosser, a.a.O., N 6 zu Art. 25); nach IPRG sind Anerkenn- und Vollstreckbarkeit umstritten, wobei ein beachtlicher Teil der Lehre sie differenzierend befürwortet (vgl. die zahlreichen Hinweise auf Lehre und Rechtsprechung bei Walter, a.a.O., S. 346 f., Anm. 11; Paul Volken, IPRG-Kommentar, Zürich 1993, N 4 zu Art. 10).

4.a. Die Beschwerdeführerin bemängelt, es seien dem Gesuch auf Vollstreckbarerklärung nach LugÜ nicht die nötigen Unterlagen beigelegt worden. Der Einwand ist im Anerkennungsverfahren zulässig (Art. 46 LugÜ), in der Sache vorliegend jedoch unbegründet. Die Partei, welche die Anerkennung einer Entscheidung geltend macht, hat eine Ausfertigung der Entscheidung vorzulegen, welche die für ihre Beweiskraft erforderlichen Voraussetzungen erfüllt (Art. 46 Ziff. 1 LugÜ). Entgegen der Beschwerdeführerin verlangt das Übereinkommen selbst weder ausdrücklich ein Originalexemplar der Entscheidung noch eine beglaubigte Kopie. Es ist das Recht des Urteilsstaates, welches bestimmt, was die Ausfertigung im Sinne von Art. 46 LugÜ ist. Der Gesuchsteller hat eine Kopie des unterzeichneten Beschlusses eingelegt. Diese ist versehen mit dem Originalstempel (Voor ERSTE GROSSE uitgegeven an...) und der Originalunterschrift des "Griffier" (Gerichtsschreiber), die Tatsache bescheinigend, dieses Entscheidungsexemplar der Rechtsvertreterin des Klägers ausgehändigt zu haben. Durch Letzteres wird das Schriftstück zum Original beziehungsweise für die Anerkennung und Vollstreckung so gut wie ein solches. Der Gerichtsstempel und der Schriftzug "IN NAAM DER KONIGIN" oben auf dem Rubrum sind im übrigen ebenfalls Originalbestandteile (act. 05.1.2.1b). Die "grosse" ist in den Niederlanden ex definitionem die vollstreckbare Ausfertigung an die Parteien, wie es im deutschen Recht die "Abschrift" ist (dabei insbesondere auch eine Fotokopie), welche bloss mit der Unterschrift des gerichtlichen Urkundsbeamten und dem Gerichtsstempel versehen ist. Eine Urschrift mit Originalunterschriften des Richters braucht es nicht zu sein (Kropholler, a.a.O., N 1 f. zu Art. 46). Damit ist die Authentizität des Beschlusses vom 16. August 2001 über jeden Zweifel erhaben. Die im Beschluss erwähnte Vorladung, aus welcher die Listen der herauszugebenden Gegenstände ersichtlich sind, liegen zwar nur als Faxkopie vor, sind nicht vom Gericht beglaubigt und dem

Urteil auch nicht physisch *angeheftet*. Der Gesuchsteller hat erst im Rechtsbehelfsverfahren ein Original der Vorladung eingereicht (act. 08.1), was jedoch zulässig ist (Schlosser, a.a.O., N 2 Vorbemerkungen zu Art. 46; Art. 48 LugÜ). Aus dem Sachzusammenhang und den verschiedenen Dokumenten steht somit der zu vollstreckende Inhalt der Entscheidung (Dispositiv) auch in Bezug auf die betroffenen Gegenstände mit hinreichender Zuverlässigkeit fest.

b. Die Beschwerdeführerin wendet ein, die Personalien der Beklagten in der Vorladung und im Beschluss seien falsch; sie trage nicht ihren Mädchennamen B., sondern heisse seit der Heirat mit dem Beschwerdegegner X.. Das ist spitzfindig, und nachdem die Beschwerdeführerin nicht behauptet, der Beschluss betreffe nicht ihre Person, auch rechtsmissbräuchlich. Insoweit der Inhalt des Beschlusses (eheliches Namensrecht) bemängelt werden will, hat eine Prüfung durch den Anerkennungsrichter zu unterbleiben (Art. 29/34 LugÜ). Aus den zahlreichen vorgelegten Unterlagen ist zweifelsfrei ersichtlich, dass der Beschluss A. X., geb. B., geboren am 17. Juli 1945 in T., betrifft (act. 19.1/3a/3c/7/9/11-15). Ein Zweifel in der Person ist auszuschliessen.

c. Die Beklagte war im niederländischen Verfahren säumig. Unter Berufung auf Art. 46 Ziff. 2 LugÜ rügt sie, der Gesuchsteller habe nicht die notwendigen Urkunden vorgelegt, aus denen sich ergebe, dass ihr das den Rechtsstreit einleitende oder ein gleichwertiges Schriftstück zugestellt worden ist. Damit ist sie angesichts der hinreichend dokumentierten zwei Zustellungen (persönlich, act. 05.1.2.2, 08.1; ediktaliter, act. 05.1.2.3) nicht zu hören. Unter dem den Rechtsstreit einleitenden Schriftstück ist dasjenige zu verstehen, mit welchem die beklagte Partei erstmals offiziell vom Verfahren Kenntnis erhält. Dass der Beklagten am 19. Juli 2001, wie behauptet, eine tatsächliche Möglichkeit der Kenntnisnahme an ihrem Arbeitsplatz in den Niederlanden geboten wurde und sie diese bewusst nicht wahrnahm, bestreitet sie nicht. Auf eine Übersetzung der Zustellung der Vorladungen kann verzichtet werden. Zu bescheinigen ist ferner bloss die Zustellung der Vorladung; in dem Dokument muss nicht besonders auf den verfahrens-einleitenden Charakter des zuzustellenden Schriftstücks hingewiesen werden und auch die Rechtzeitigkeit im Sinne von Art. 27 Ziff. 2 LugÜ muss nicht daraus hervorgehen (Kropholler, a.a.O., N 3 zu Art. 46). Der formalistische Einwand, es handle sich nur um Kopien mit handschriftlichen Ergänzungen ist unbehelflich; es ist davon auszugehen, dass der Gerichtsvollzieher (gerechtsdeurwaarder) eine Person ist, die namentlich befugt ist, die Abschrift zu beglaubigen (Kropholler, a.a.O.; N 3 a.E. zu Art. 46). Durch seinen Stempel und sie

handschriftlichen Ergänzungen wird das Schriftstück zu einem Original. Im übrigen hat der niederländische Sachrichter die Säumnisvoraussetzungen geprüft.

d. Nach Art. 47 Ziff. 1 LugÜ hat die Partei, welche die Zwangsvollstreckung betreiben will, ferner die Urkunden vorzulegen, aus denen sich ergibt, dass die Entscheidung nach dem Recht des Ursprungsstaates vollstreckbar ist, und dass sie (der Gegenpartei) zugestellt worden ist.

aa. Die Vollstreckbarkeit nach dem nationalen Recht des Urteilsstaates muss nicht aus einer besonderen Urkunde hervorgehen. Sie geht hier ausdrücklich aus dem Beschluss selbst hervor, was genügend ist (Kropholler, a.a.O., N 2 zu Art. 47). Sie ist im übrigen unbestritten geblieben.

bb. Die Parteien gehen zwar übereinstimmend, jedoch ohne nähere Begründung davon aus, dass sich die Frage der Zustellung der Entscheidung allein nach dem Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 15. November 1965 (HZUe65) beantwortet. Richtig ist, dass das LugÜ selbst keinerlei substantielle Zustellungserfordernisse schafft. Die Art der Zustellung gemäss Art. 47 LugÜ richtet sich grundsätzlich nach dem Recht des Urteilsstaates, und dabei insbesondere auch nach den von diesem Staat abgeschlossenen Staatsverträgen. Es genügt nach LugÜ indessen schon die Zustellung nach dem Recht des Vollstreckungsstaates, und dabei auch die nachträgliche Zustellung. Eine solche ist sogar noch während des Rechtsbehelfsverfahrens nach Art. 36 LugÜ - in welchem sich die Parteien nunmehr befinden - zulässig, und es können durch eine solche nachträgliche Zustellung vorbestandene Zustellungsmängel nach dem Recht des Vollstreckungsstaates geheilt werden (Kropholler, a.a.O., N 5 zu Art. 47). Ist das Verfahren auf Vollstreckbarerklärung auf Beschwerde des Schuldners zur Rechtsmittelinstanz gelangt, dann ist das Zustellungserfordernis, weil funktionslos geworden, obsolet (Schlosser, a.a.O., N 6 zu Art. 47). Denn der Schuldner hat im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens Kenntnis erlangt. Im Speziellen ist diese Situation vorliegend schon in erster Instanz eingetreten, weil der Bezirksgerichtspräsident Hinterrhein - in Verletzung von Art. 34 Abs. 1 LugÜ - die Schuldnerin ins Verfahren einbezogen und sie dort vom Beschluss vom 16. August 2001 nachweislich Kenntnis erlangt hat (act. 05.1.3-5). Eine Prüfung der Frage, ob sämtliche Zustellungsformalitäten nach HZUe65 eingehalten worden sind, erübrigt sich demnach.

5. Der niederländische Beschluss verpflichtet die Beklagte, dem Kläger, im Wege eines Zwangsgeldes, einen Betrag in Höhe von 500.– NLG für jeden Tag zu zahlen, an dem sie versäumt, der vorgenannten Verurteilung [zur Herausgabe der Gegenstände] Folge zu leisten. Gemäss Art. 43 LugÜ sind ausländische Entscheidungen, die auf Zahlung eines Zwangsgelds (franz. *astreinte*, engl. *periodical payments*) lauten, in dem Vollstreckungsstaat nur vollstreckbar, wenn die Höhe des Zwangsgelds durch die Gerichte des Ursprungsstaats endgültig festgesetzt ist. Unter Berufung auf diese Vorschrift macht die Beschwerdeführerin geltend, für diesen Teil des Urteils dürfe die Vollstreckbarkeit nicht gewährt werden, weil die Höhe des Zwangsgeldes nicht endgültig festgelegt sei.

a. Art. 43 LugÜ (vgl. nunmehr Art. 49 EuGVO in Kraft seit 1.3.2002) ist zugeschnitten auf das französische und Benelux-System der so genannten *astreintes*. In Frankreich kann in einem Urteil, das zur Vornahme von Handlungen oder zu Unterlassungen anhält, ein Zusatz aufgenommen werden, der dem Schuldner im Falle der Zuwiderhandlung eine an den Gläubiger zu zahlende bestimmte Geldsumme, meist in Beträgen für jeden Tag oder jede Woche der Leistungsverzögerung, androht. Die angedrohte *astreinte* muss dann freilich in einem Anschlussverfahren (*liquidation*) noch endgültig festgesetzt werden, wobei der Richter häufig nicht an die angedrohte Höhe gebunden ist (Schlosser, a.a.O., N 1, 4 zu Art. 43; vgl. auch EuGH N° 2001/32 i.S. *Société Discophar Herbier de Provence, France vs. Société Darley S.P.R.L., Belgique*, wo die "*astreinte de 100'000 francs belges par acte publicitaire posé en violation de cette interdiction, chaque plaquette ou feuillet pouvant constituer une violation, et d'un million de francs belges par offre en vente de produits portant lesdites marques*", als nicht definitiv bestimmt im Sinne von Art. 43 des Brüsseler- und Lugano-Übereinkommens qualifiziert wurde). Demgegenüber bedarf es in den Beneluxländern in der Regel keiner nachgehenden besonderen Bestätigungsfestsetzung der *astreinte*. Schon die Androhung wirkt als Festsetzung und ist in den Niederlanden ein Vollstreckungstitel, weshalb sie auch ein transnationaler Vollstreckungstitel im EU- beziehungsweise LugÜ-Ausland sein muss. Es kann dann vom Antragsteller nicht verlangt werden, zusätzlich eine besondere gerichtliche Bestätigung über den Verfall der *astreinte* einzuholen (Schlosser, a.a.O., N 2, 5 zu Art. 43). Solches muss zumindest solange gelten, als es sich nicht um Zuwiderhandlungen gegen komplexe Unterlassungsgebote (vgl. als Beispiel den vorgenannten Fall EuGH N° 2001/32) handelt (Schlosser, a.a.O., N 5 a.E.). Der niederländische Richter hat der Beklagten befohlen, Gegenstände herauszugeben. Es handelt sich um einen positiven und eindeutigen Befehl, nicht

um sachlich bloss mehr oder weniger bestimmbar Verbote, die noch in der Vollstreckung Anlass zum Streit geben könnten, ob Verstösse dagegen erfolgt sind und um den genauen Bedeutungsinhalt des Richterbefehls. Es unterliegt keinem Zweifel, was die Beklagte tun muss. Es ist leicht, die Frage zu beantworten und Beweis darüber anzutreten, ob die Beklagte gegen den Befehl verstossen hat. Die Höhe des Zwangsgeldes muss sich aus der ausländischen Entscheidung "definitiv" ergeben (Kropholler, a.a.O., N 1 zu Art. 43). In der Vertragstheorie sind notwendigerweise zu bestimmende Elemente im allgemeinen dann genügend bestimmt, wenn sie bestimmbar sind. Entgegen Kropholler (ebenda) muss es auch bei einer Zwangsgeldklausel in einem Urteil genügen, wenn die Höhe des Zwangsgeldes in der Vollstreckung leicht, im wesentlichen durch eine Rechenoperation (Schlosser, a.a.O., N 4), bestimmbar ist, dies jedenfalls dann, wenn das Urteil im Ursprungsland als unmittelbarer Vollstreckungstitel gedacht ist, der ohne besondere Bestätigungsfestsetzung (liquidation) auszukommen hat.

b. Schliesslich ist auch die Meinung der Beschwerdeführerin, beim Zwangsgeld handle es sich um eine weder nach IPRG noch nach LugÜ vollstreckbare Busse im strafrechtlichen Sinn, nicht zu teilen. Das hier zur Debatte stehende Zwangsgeld (=astreinte) ist augenscheinlich kein öffentlich-rechtlicher Anspruch im Sinne eines Beugemittels zur Durchsetzung von Verfahrenspflichten und der Justizautorität im öffentlichen Interesse oder als Strafe gedacht für die Missachtung des Gerichts (contempt of court), sondern ein richterlich antizipiertes Surrogat für einen nicht erfüllten zivilrechtlichen Primäranspruch (vgl. BJM 1987 S. 314 E. 2). Das Zwangsgeld ist denn auch nicht an das niederländische Gericht, sondern direkt an den Kläger zu zahlen. Es unterliegt keinem Zweifel, dass dem Kläger aus dem niederländischen Urteil ein eigener und direkter Vollstreckungsanspruch gegen die Beklagte erwachsen soll. Es handelt sich demnach vielmehr um einen zum voraus richterlich festgelegten privatrechtlichen Ersatzanspruch der Klägers gegen die Beklagte für den Fall und solange, als letztere den Realanspruch (Herausgabe der Gegenstände) nicht erfüllt. Für jeden Tag, an dem die Beklagte den Anspruch nicht real erfüllt, hat der Kläger als Ersatz für den ihm daraus entstehenden Schaden Anspruch auf Zahlung von NLG 500.—. Der Realerfüllungsanspruch besteht weiterhin, und einmal gezahltes Zwangsgeld ist bei nachgehender Realerfüllung nicht zurückzuzahlen.

c. Wie hoch das gesamte zu leistende Zwangsgeld ist, hängt hier einzig und allein davon ab, wie viele Tage die Beklagte mit der Erfüllung des Realanspruchs säumig bleibt. Ist die Anzahl Tage bekannt, ist der definitive

Gesamtanspruch mit einer einfachen Rechenoperation festgestellt. Ist die astreinte - wie vorliegend - eine Sanktion auf die Nichtvornahme einer (einzigen) positiven Handlung (Rückführung der Gegenstände), dann muss in Bezug auf die für die endgültige, definitive Festsetzung der Höhe des Zwangsgeldes entscheidende Frage, wie lange die Vornahme der Handlung verzögert wurde, zunächst einfach von den Angaben des Gläubigers ausgegangen werden. Der Schuldner muss sich auf das Rechtsmittel verweisen lassen (vgl. Schlosser, a.a.O., N 5 zu Art. 43), das heisst er wird im Rechtsmittelverfahren der Vollstreckbarerklärung in die Rolle gedrängt, zu beweisen, dass die Rechtsgrundlage für die astreinte ab einem bestimmten Zeitpunkt weggefallen ist. Dies tut er, indem er die Erfüllung des Realanspruchs beweist. Analog der schweizerischen Rechtsöffnungspraxis zum synallagmatischen Vertrag, dass der Betriebene Erfüllungsmängel nur zu behaupten hat, worauf der Gläubiger den positiven Beweis seiner Leistung zu erbringen hat, scheint es hier angebracht, der Schuldnerin den Beweis über die Erfüllung des Realanspruchs aufzuerlegen. A. X. hat Entsprechendes im hiesigen Exequaturverfahren weder behauptet noch bewiesen. Sie kann dies indessen auch noch im Rechtsöffnungsverfahren tun. Denn auch für die eigentliche Vollstreckung von Geldleistungen in der Schweiz im Rechtsöffnungsverfahren erscheinen das vorgenannte System und die Rollenverteilung unproblematisch. Die gerichtliche Zusprechung einer Forderung (hier das Zwangsgeld), die im Falle des Eintritts eines ungewissen Ereignisses (hier die Erfüllung des Realanspruchs) erlöschen wird, gibt Anlass zur definitiven Rechtsöffnung, wenn der Betriebene den Eintritt des Ereignisses nicht dartut (vgl. Panchaud/Caprez, Die Rechtsöffnung, Zürich 1980, § 110, § 116 Nr. 9 (Fall einer astreinte)). Finaler Zweck des Zwangsgeldes ist es, Druck auszuüben zur Erfüllung des Realanspruchs. Es ist vollkommen abhängig davon, dass der Realanspruch nicht erfüllt ist, oder anders ausgedrückt: Vom Moment an, in dem der Realanspruch erfüllt ist, fehlt jegliche Basis für (weiter laufendes) Zwangsgeld. Durch Erfüllung des Realspruchs, welcher im kantonalen Vollstreckungsrecht mit einer analogen Einwendung der Tilgung gemäss Art. 81 Abs. 1 SchKG zu beweisen ist, geht der Realerfüllungsanspruch selbst unter. Gleichzeitig geht der Gläubiger seines Titels auf Zahlung von (weiterem) Zwangsgeld verlustig, womit auch die Grundlage für die Vollstreckung einer Geldleistung nach Art. 81 SchKG fehlt.

6. Die Beschwerdeführerin hat ein zwischen den Parteien ergangenes Scheidungsurteil der Fünften Kammer des Arrondissementgerichts Rotterdam vom 14. Januar 2002 eingelegt, wobei sie selbst behauptet, dieses sei unwirksam. In diesem Scheidungsurteil wird ein Teil der Sachen, welche Gegenstand des im

summarischen Verfahren ergangenen Rückführungsbefehls vom 16. August 2001 bildeten (jene unter Anhang Ziff. 6), und welche die Beklagte dem Kläger gemäss Beschluss in die Niederlande herauszugeben hat, der Beklagten gegen eine Ausgleichszahlung von € 1'815,12 zugesprochen (act. 01.1, 19.8). Damit besteht die Situation, dass der zur Vollstreckbarerklärung verlangte ältere Beschluss dem jüngeren, ebenso aus den Ursprungsland stammenden Scheidungsurteil zwischen den gleichen Parteien inhaltlich teilweise widerspricht. Es wurden Rechtsfolgen angeordnet, die sich gegenseitig ausschliessen. Die vom Beschwerdegegner aufgeworfene Frage, ob inhaltliche Widersprüche zweier Urteile überhaupt ein Hindernis für die Vollstreckbarerklärung des einen oder anderen Urteils seien, oder ob dieses Problem erst im Rahmen der Vollstreckung selbst zu lösen sei, lässt sich hier beantworten. Versagungsgründe wegen Unvereinbarkeit mit anderen Entscheidungen sind bereits bei der Anerkennung und von Amtes wegen zu beachten (Kropholler, a.a.O., N 6-8 zu vor Art. 26, N 1 zu Art. 27). Der vorliegende Fall wird zwar weder von Art. 27 Ziff. 3 LugÜ noch durch Ziff. 5 dieser Bestimmung erfasst, ist nach Auffassung der Rechtsmittelinstanz aber nicht weniger bedenklich. Wenn einem ausländischen Urteil, das im Widerspruch zu einem im Vollstreckungsstaat - unbesehen der zeitlichen Priorität - ergangenen Urteil steht, die Vollstreckbarkeit zu versagen ist (Art. 27 Ziff. 3 LugÜ), so muss dies erst recht gelten, wenn es im Widerspruch zu einem jüngeren im Ursprungsland zwischen denselben Parteien ergangenen Urteil steht. Dieser Fall dürfte nur deshalb nicht ausdrücklich geregelt sein, weil die Anerkennungsverweigerung diesfalls eine Selbstverständlichkeit ist. Wäre die Vollstreckbarkeit des Scheidungsurteils vom 14. Januar 2002 manifest, müsste daher dem Beschluss vom 16. August 2001 die Vollstreckbarkeit teilweise abgesprochen werden. Nachdem der Beschwerdegegner auf der Vollstreckbarerklärung des ganzen Herausgabebeschlusses beharrt, die Vollstreckbarkeit des Scheidungsurteils von der Beklagten ausdrücklich bestritten und auch sonst nicht dargetan ist, ist der ganze Herausgabebeschluss für vollstreckbar zu erklären.

Nicht zu übersehen - an dieser Stelle jedoch bloss der guten Ordnung halber zu erwähnen ist - dass der Beschwerdegegner mit seinem Verhalten auf einen Rechtsmissbrauch zusteuert. Sollte er zunächst den Herausgabebefehl vom 16. August 2001 auch in Bezug auf die Gegenstände gemäss Anhang Ziffer 6 tatsächlich vollstrecken lassen und hernach das Scheidungsurteil vollstrecken lassen, könnte ihm, angesichts der Tatsache, dass er bereits heute geltend macht, das Scheidungsurteil sei rechtskräftig und vollstreckbar, der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs respektive der nutzlosen Rechtsausübung nicht erspart

bleiben. Im Licht der aktuellen eigenen Erwartung, dass die Gegenstände gemäss Beschluss Anhang Ziffer 6 letztlich im Besitz und Eigentum der geschiedenen Ehefrau verbleiben, wäre es eine reine Schikane, auf der vorübergehenden Herausgabe der Gegenstände nach den Niederlanden zu beharren.

7.a. Die Beschwerdeführerin unterliegt. Sie trägt daher die gesamten Kosten des Beschwerdeverfahrens (Art. 122 Abs. 1 ZPO) und wird im gleichen Umfang (Art. 122 Abs. 3 ZPO) entschädigungspflichtig. Eine Honorarnote hat die Rechtsvertreterin des obsiegenden Beschwerdegegners nicht eingelegt, so dass der für eine gehörige Vertretung notwendige Aufwand schätzungsweise festzusetzen ist.

Dass dem Gesuchsteller in erster Instanz trotz eines entsprechenden Antrags keine Entschädigung zugesprochen wurde, hat er nicht angefochten.

b. Der Vorderrichter hat die auf Fr. 340.– festgesetzten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens bei der Prozedur behalten, aus der Überlegung, es sei sinnvoll darüber erst im Beschwerde- beziehungsweise Rechtsbehelfsverfahren zu entscheiden. Als "sinnvoll" kann dies kaum bezeichnet werden, kann doch der Vorderrichter nicht zum voraus wissen, ob es zu einem Rechtsmittelverfahren kommt. Vorliegend bleibt es ohne Konsequenzen, weil die Schuldnerin Beschwerde geführt hat. Die in der Höhe unangefochtenen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von Fr. 340.– gehen zu Lasten der Beschwerdeführerin.

Demnach erkennt das Kantonsgerichtspräsidium :

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 1'240.– (Gerichtsgebühr Fr. 1'000.–, Schreibgebühr Fr. 240.–) gehen zu Lasten von A. X..
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahren von Fr. 340.– gehen zu Lasten von A. X..
4. A. X. ist verpflichtet, H. X. für das Beschwerdeverfahren mit 1'500 Franken zu entschädigen.
5. Mitteilung an:

Für das Kantonsgerichtspräsidium von Graubünden

Der Präsident:

Der Aktuar: