

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht **Poursuite pour dettes et faillite**

KGVS C3 11 170

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht – Rechtsöffnung – örtliche Zuständigkeit – Betreuungsort – KGE (Zivilkammer) vom 25. Mai 2012, X. c. Y. – TCV C3 11 170

Rechtsöffnung: örtliche Zuständigkeit des Rechtsöffnungsrichters

- Anfechtung von Rechtsöffnungsentscheiden: Rechtsmittel und prozessuale Fragen (Art. 1 lit. c und Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO; E. 1-3).
- Die örtliche Zuständigkeit als Prozessvoraussetzung für das Rechtsöffnungsverfahren richtet sich nach dem Betreuungsort (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO; Art. 84 Abs. 1 SchKG; E. 4a).
- Kriterien zur Bestimmung des Wohnsitzes als ordentlicher Betreuungsort (Art. 46 SchKG; E. 4b, c/aa-cc).
- Rechtsmissbrauchsverbot (Art. 2 Abs. 2 ZGB; E. 4c/dd).

Ref. CH: Art. 59 ZPO, Art. 46 SchKG, Art. 84 SchKG, Art. 2 ZGB, Art. 23 ZGB, Art. 24 ZGB

Ref. VS: –

Mainlevée: compétence ratione loci du juge de la mainlevée

- Contestation des décisions de mainlevée: voie de droit et questions procédurales (art. 1 let. c et art. 309 let. b ch. 3 CPC; consid. 1-3).
- Condition de recevabilité de la procédure de mainlevée, la compétence ratione loci découle du for de la poursuite (art. 59 al. 2 let. b CPC; art. 84 al. 1 LP; consid. 4a).
- Critères déterminant le domicile comme for ordinaire de la poursuite (art. 46 LP; consid. 4b, c/aa-cc).
- Interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC; consid. 4c/dd).

Réf. CH: art. 59 CPC, art. 46 LP, art. 84 LP, art. 2 CC, art. 23 CC, art. 24 CC

Réf. VS: –

Verfahren (gekürzt)

Y. betrieb mit Zahlungsbefehl Nr. ... des Betreibungsamtes Visp vom 11. Juli 2011 X. für mehrere Beträge samt Zins und Kosten. Nachdem X. Rechtsvorschlag erhoben hatte, gewährte das Bezirksgericht Visp Y. auf Gesuch hin am 3. November 2011 die provisorische Rechtsöffnung. Dagegen reichte X. am 1. Dezember 2011 Beschwerde beim Kantonsgericht ein mit dem Antrag, der Rechtsöffnungsentscheid sei aufzuheben und auf das Rechtsöffnungsgesuch sei nicht einzutreten.

Aus den Erwägungen

1. Die Schweizerische Zivilprozessordnung regelt das Verfahren vor den kantonalen Instanzen für gerichtliche Angelegenheiten des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts (Art. 1 lit. c ZPO).

2. a) Mit Beschwerde anfechtbar sind nicht berufungsfähige erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide (Art. 319 Abs. 1 lit. a ZPO). Gemäss Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO unterliegen Rechtsöffnungsentscheide nicht der Berufung und können innert zehn Tagen (Art. 321 Abs. 2 i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO) mittels schriftlicher und begründeter Beschwerde beim Kantonsgericht angefochten werden, wobei ein Einzelrichter entscheiden kann (Art. 319 ff. ZPO; Art. 30 Abs. 2 EGSchKG; Art. 5 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 lit. c EGZPO).

b) Die klagende Partei muss gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO ein schutzwürdiges Interesse haben. Im Rechtsmittelverfahren entspricht das Rechtsschutzinteresse der Beschwer. Der Kläger muss somit durch den angefochtenen Entscheid beschwert sein (Zürcher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N. 12 ff. zu Art. 59 ZPO). Der Beschwerdeführer ist vorliegend, als Partei vor der Vorinstanz und betriebener Schuldner, zur Anfechtung der gewährten provisorischen Rechtsöffnung legitimiert.

c) Die Beschwerde erfolgte frist- und formgerecht (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO), weshalb darauf – unter Vorbehalt einer gehörigen Begründung – einzutreten ist.

3. Mit Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

a) Die Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung prüft die Beschwerdeinstanz mit freier Kognition; die Beschwerde hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung hingegen unterliegt einer beschränkten Kognition (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N. 4 f. zu Art. 320 ZPO). Vorliegend rügt der Beschwerdeführer, das angerufene Bezirksgericht Visp sei örtlich nicht zuständig gewesen. Die Frage der örtlichen Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ist eine Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO) und damit eine Rechtsfrage, welche die Beschwerdeinstanz mit voller Kognition prüft. (...)

b) In Übereinstimmung mit der bisherigen kantonalen Nichtigkeitsklage gilt für die Beschwerde das Rügeprinzip, das sich aus der Begründungspflicht des Rechtsmittels ergibt (Ducrot/Fux, Neue Gesetzgebung im Bereich der Gerichtsorganisation und der Zivilprozessordnung: Praktische Auswirkungen im Kanton Wallis, ZWR 2011 S. 111; Gasser/

Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, Zürich 2010, N. 6 zu Art. 311 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich 2008, § 26 N. 42; a.M.: Mathys, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2010, N. 19 zu Art. 311 ZPO). Die Rechtsmittelinstanz prüft demnach lediglich die in der Beschwerde vorgebrachten und genügend substanziierten Rügen, wobei rein appellatorische Vorbringen diese Anforderungen nicht erfüllen.

Im Übrigen kann das Kantonsgericht den angefochtenen Entscheid, da es das Recht von Amtes wegen anzuwenden hat, im Ergebnis mit einer von der Vorinstanz abweichenden Begründung bestätigen (allgemein zur sogenannten Motivsubstitution vgl. etwa BGE 136 III 247, E. 4; 132 II 257 E. 2.5).

c) aa) Im Beschwerdeverfahren sind zudem neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel von Gesetzes wegen bis auf einzelne besondere Vorbehalte ausdrücklich ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Diese negative Novenregelung entspricht dem ausserordentlichen Charakter der Beschwerde, welche eher einer kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde als einem kantonalen Rekurs gleicht (Spühler, Basler Kommentar, N. 2 zu Art. 326 ZPO). Mithin führt die Beschwerde das erstinstanzliche Verfahren nicht weiter, sondern die Beschwerdeinstanz urteilt nach den vor erster Instanz abgenommenen Beweisen. Massgebend ist also die Aktenlage, wie sie vor erster Instanz bestanden hat und allfällig nachträglich eingereichte Beweismittel sind aus den Akten zu weisen.

bb) Die Beschwerdegegnerin rügt, die Beschwerde an das Kantonsgericht enthalte zwei Tatsachenbehauptungen, die im erstinstanzlichen Verfahren nicht geltend gemacht worden und deshalb nicht zu hören seien. (...) Hingegen handelt es sich bei der Tatsachenbehauptung, wonach sich der Beschwerdeführer zuletzt vom 23. Dezember 2010 bis zum 2. Januar 2011 zum Skifahren in Zermatt aufgehalten und er nicht an der A.-strasse 14 übernachtet, sondern ein Zimmer in einer kleinen Pension gemietet habe, um eine neue Tatsachenbehauptung, die generell und insbesondere im Zusammenhang mit der Frage des Wohnsitzes nicht zu berücksichtigen ist.

4. Der Beschwerdeführer hält das von der Beschwerdegegnerin angerufene Bezirksgericht Visp als örtlich nicht zuständig. Auf das Rechtsöffnungsgesuch wäre deshalb nicht einzutreten gewesen.

a) Das Gericht tritt auf ein Gesuch nur ein, wenn die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Als solche gilt unter anderem auch die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO).

Zuständig für die Beurteilung von Rechtsöffnungsgesuchen ist von Bundesrechts wegen der staatliche Richter am Betreibungsort (Art. 84 Abs. 1 SchKG; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 2008, Rz. 18 zu § 19), wobei der Wohnsitz des Schuldners als ordentlicher Betreibungsort gilt (Art. 46 Abs. 1 SchKG) und sich das Betreibungsrecht in der Frage des Wohnsitzes am Zivilrecht (Art. 23 f. ZGB) orientiert (Amonn/Walther, a.a.O., Rz. 9 zu § 10; Schmid, Basler Kommentar, N. 39 zu Art. 46 SchKG). Als Wohnsitz und Betreibungsort gilt daher der Ort, wo sich eine Person in für Dritte objektiver und erkennbarer Weise mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält und den sie zum Mittelpunkt ihrer persönlichen Lebensbeziehungen und Interessen gemacht hat (Schmid, a.a.O., N. 40 zu Art. 46 SchKG; Amonn/Walther, a.a.O., Rz. 10 zu § 10; BGE 137 II 122 E. 3.6).

b) Die Vorinstanz hielt die Zuständigkeit des von der Beschwerdegegnerin angerufenen Gerichts gestützt auf die E-Mails der Gemeinde Zermatt, wonach der Beschwerdeführer wohnrechtlich an der A-strasse 14 in 3920 Zermatt gemeldet sei, als gegeben. Dem hält der Beschwerdeführer unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung entgegen, zur Bestimmung des zivilrechtlichen Wohnsitzes sei nicht massgebend, wo eine Person angemeldet ist und ihre Schriften hinterlegt hat; dies könne höchstens als unmassgebliches Indiz gewertet werden. Überdies habe der Beschwerdeführer belegen können, dass er sich am 12. Januar 2010 in Berlin Mitte angemeldet und in anderen Verfahren Berlin bzw. davor London als seinen Wohnsitz genannt habe. Die wohnrechtliche Anmeldung gemäss den E-Mails der Gemeinde Zermatt begründete der Beschwerdeführer schliesslich damit, er habe vorübergehend in Erwägung gezogen, seinen Wohnsitz von London nach Zermatt statt nach Berlin zu verlegen, weshalb er in Zermatt eine Aufenthaltsbewilligung beantragt habe. Die Beschwerdegegnerin bringt vor, die vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen bewiesen nicht, dass der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz nicht mehr in Zermatt habe. Ausserdem hätten die Adressangaben im Rubrum der Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesgerichts ihren Ursprung in den Angaben des Beschwerdeführers, der seit Jahren mit irreführenden Wohnsitzangaben versuche, Gläubiger und Behörden auszuspielen. Auch sei die Wohnsitzbestätigung der Gemeinde Zermatt aktueller und der Beschwerdeführer habe weder behauptet noch substantiiert, dass sich sein Lebensmittelpunkt in Berlin befinde bzw. er sich mit der Absicht des dauernden Verbleibs dort aufhalte. Schliesslich könne die Anmeldebestätigung in Berlin, wie dies der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem von der

Beschwerdegegnerin geltend gemachten Wohnsitz in Zermatt selber darlege, höchstens als Indiz für die Wohnsitzannahme gewertet werden.

c) aa) Der Gläubiger hat die nötigen Angaben bezüglich des Wohnsitzes des Schuldners oder zu sonstigen zuständigkeitsbegründenden Umständen zu machen (Schmid, a.a.O., N. 59 zu Art. 46 SchKG). Zur Annahme des Wohnsitzes wird aber nicht auf den inneren Willen des Schuldners abgestellt, sondern worauf die erkennbaren Umstände objektiv schliessen lassen (Bundesgerichtsurteil H 267/03 vom 21. Januar 2004, E. 3.1; BGE 127 V 237 E. 1; 125 V 76 E. 2.a), zumal der Wohnsitz einer Person für zahlreiche Drittpersonen und Behörden von Bedeutung ist und sich deshalb nach Kriterien bestimmen lassen muss, die für Dritte erkennbar sind (Schmid, a.a.O., N. 43 zu Art. 46 SchKG). Behauptet der Schuldner indessen einen von den Angaben des Gläubigers abweichenden Wohnsitz, ist er hierfür beweispflichtig (Schmid, a.a.O., N. 59 zu Art. 46 SchKG). Dabei ist zu berücksichtigen, dass zur Feststellung des Wohnsitzes einer Person die Gesamtheit ihrer Lebensumstände in Betracht zu ziehen ist; mithin befindet sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen an demjenigen Ort bzw. in demjenigen Staat, wo sich die meisten Aspekte des persönlichen, sozialen und beruflichen Lebens der betroffenen Person konzentrieren, sodass deren Beziehungen zu diesem Zentrum enger sind als jene zu einem anderen Ort bzw. Staat (Bundesgerichtsurteil H 267/03 vom 21. Januar 2004 E. 3.1; BGE 125 III 102 mit Hinweisen). Vor dem Hintergrund eben dieser Kriterien hat der Schuldner den Beweis der (neuerlichen) Wohnsitzbegründung zu erbringen.

bb) Der Beschwerdeführer begründet den Umstand, dass er bei der Gemeinde Zermatt als wohnrechtlich gemeldet gelte, wie gesehen damit, dass er vorübergehend in Betracht gezogen habe, seinen Wohnsitz von London nach Zermatt zu verlegen und deswegen eine Aufenthaltsbewilligung beantragt habe.

Art. 12 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) sieht vor, dass sich Ausländer, die eine Aufenthaltsbewilligung benötigen, bei der am Wohnort in der Schweiz zuständigen Behörde anmelden müssen. Diese Bestimmung ist auch auf Angehörige der EU/EFTA-Staaten anzuwenden (Art. 2 Abs. 4 Anhang I des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit [FZA]; Egli/Meyer, in: Caroni/Gächter/Turnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, N. 5 zu Art. 12 AuG). Deren Aufenthaltsbefugnisse sind in den Art. 6 – 24 Anhang I FZA geregelt, wobei der Staatsangehörige einer

Vertragspartei grundsätzlich das Recht hat, eine Aufenthaltserlaubnis von mindestens fünf Jahren zu erhalten.

Wer nun als Staatsangehöriger einer Vertragspartei eine Aufenthaltserlaubnis beantragt und in diesem Zusammenhang bei der zukünftigen Wohnortsgemeinde die verlangte Anmeldung vornimmt, gibt dieser und Dritten gegenüber somit objektiv zu erkennen, dass er sich an diesem Ort mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhalten will. Dies gilt umso mehr, wenn in der Folge keine Abmeldung erfolgt, da den ausländischen Staatsangehörigen bei einem Wegzug zurück ins Ausland eine Abmeldepflicht trifft (Art. 15 AuG), wengleich der Vollständigkeit halber festgehalten sei, dass gemäss Botschaft zum AuG an der bis dahin geltenden Regelung des Bundesgerichts festzuhalten ist (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, S. 3777), wonach bei einem rein provisorischen Wegzug die Abmeldepflicht nicht bestehen soll (Hunziker, in: Caroni/Gächter/Turnherr [Hrsg], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, N. 9 zu Art. 61 AuG). Auf jeden Fall hat sich der Beschwerdeführer in casu anrechnen zu lassen, dass er aufgrund der beantragten Aufenthaltserlaubnis und der in diesem Zusammenhang erfolgten Anmeldung sowohl der Gemeinde, der Beschwerdegegnerin als auch generell Dritten gegenüber objektiv zu erkennen gegeben hat, er wolle seinen Wohnsitz in Zermatt begründen bzw. er habe diesen in Zermatt begründet. Die zum Zwecke der Erlangung der Aufenthaltserlaubnis bei der Gemeinde Zermatt eingegangene Anmeldung liess hierauf schliessen, zumal sie in der Folge weder widerrufen wurde noch eine Abmeldung erfolgte.

cc) Demgegenüber ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Verfahren nicht dargelegt hat, dass bzw. inwiefern er Berlin und nicht Zermatt zum Mittelpunkt seiner persönlichen Lebensbeziehungen und Interessen gemacht hat. Aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungs- und dem Bundesgericht gemäss Rubren der Entscheide jeweils Berlin als Wohnsitz angegeben hat, lässt sich in Bezug auf die (persönlichen) Hintergründe des Aufenthaltes in Berlin keine Schlüsse ziehen. Auch die Anmeldebestätigung betreffend der Wohnung in Berlin vermag eine Wohnsitzbegründung nicht zu beweisen, zumal gemäss § 11 des Berliner Meldegesetzes eine Meldepflicht bereits dann besteht, sobald in Berlin eine Wohnung bezogen wird, was für sich betrachtet aber keine Wohnsitzbegründung belegt. Demgegenüber dürfte die Beantragung einer Schweizer Aufenthaltserlaubnis eines in London wohnhaften, damals 70-jährigen deutschen Staatsangehörigen eng mit einer neuen

Wohnsitzbegründung zusammen hängen. Erschwerend kommt schliesslich hinzu, dass die den Wohnsitz begründende Anmeldebestätigung von Berlin am 12. Januar 2010 ausgestellt wurde, währenddessen die dem Rechtsanwalt B. erteilte Vollmacht zwar rund 10 Monate später am 8. November 2010 unterzeichnet worden ist, trotzdem aber noch die Adresse des Beschwerdeführers in London als Wohnadresse enthält und nicht diejenige in Berlin.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer im Rechtsöffnungsverfahren nicht ausreichend belegen konnte, dass bzw. inwiefern er nunmehr Berlin zum Mittelpunkt seiner persönlichen Lebensbeziehungen und Interessen gemacht hat. Somit konnte er den notwendigen Beweis nicht erbringen und die Vorinstanz hat, soweit sie Zermatt als Wohnsitz angenommen hat, kein Recht verletzt.

dd) Schliesslich wäre, selbst wenn der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz tatsächlich in Berlin begründet haben sollte, dessen Berufung auf diesen in Anbetracht der Umstände rechtsmissbräuchlich (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Rechtsmissbrauch liegt in diesem Zusammenhang nämlich vor, wenn sich der Schuldner auf einen anderen Wohnsitz beruft als denjenigen, den zu haben er sich im Verkehr mit Dritten den Anschein gegeben hat (Bucher, Berner Kommentar, N. 87 zu Vorbemerkungen vor Art. 22 – 26 ZGB). Dies muss insbesondere dann gelten, wenn sich der Wohnsitz vordergründig nach denjenigen Kriterien bestimmt, welche für Dritte erkennbar sind bzw. dieser sich danach bestimmt, worauf die erkennbaren Umstände objektiv schliessen lassen. Andernfalls könnte sich der Schuldner seinem inneren Willen folgend jeweils auf einen Wohnsitz berufen, der von dem nach Aussen erweckten Anschein abweicht.

Aufgrund dessen konnten bzw. mussten im Ergebnis weder die Gemeinde noch die Beschwerdegegnerin wissen, dass der Wohnsitz des Beschwerdeführers gemäss seinen Ausführungen schliesslich nicht wie vorgesehen in Zermatt, sondern offenbar in Berlin begründet worden sein soll. Gerade der vorliegende Fall illustriert beispielhaft, weshalb zur Bestimmung des Wohnsitzes primär auf die objektiv erkennbaren Umstände abzustellen ist; andernfalls es Behörden und Dritten nämlich verwehrt bliebe, den Wohnsitz des Schuldners rechtsgenügend bestimmen, mithin Verfahrenshandlungen am zuständigen Gericht vornehmen zu können.

d) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, die örtliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts Visp sei gegeben. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet.