

# **BGer 5A 160/2010 vom 7. Januar 2011**

Bundesgericht, 2011-01-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_160\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_160_2010)

FR: TF 5A 160/2010 du 7 janvier 2011

IT: TF 5A 160/2010 del 7 gennaio 2011

## **Regeste**

Rechtsöffnung | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist ein Rekursentscheid des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend definitive Rechtsöffnung, mit dem vorfrageweise über die Anerkennung eines ausländischen Urteils befunden worden ist. Damit liegt ein Endentscheid ( Art. 90 BGG ) über eine Schuldbetreibungs- und Konkursache vor (Urteil 5A\_840/2009 vom 30. April 2010 E. 1), deren Streitwert den Betrag von Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG bei Weitem übersteigt. Die Beschwerde in Zivilsachen ist damit grundsätzlich gegeben. Rechtsöffnungsentscheide gelten nicht als vorsorgliche Massnahmen nach Art. 98 BGG ( BGE 133 III 399 ), weshalb mit der Beschwerde auch eine Verletzung von Völkerrecht ( Art. 95 lit. b BGG ), insbesondere des Haager Übereinkommens über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen (HZÜ65; SR 0.274.131) oder des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ; SR 0.275.11) gerügt werden kann. Das Bundesgericht prüft dabei frei, ob Bestimmungen dieser Übereinkommen verletzt worden sind.

### **E. 1.2**

Als Nächstes fragt sich, ob ein letztinstanzlicher Endentscheid vorliegt ( Art. 75 Abs. 1 BGG ). Gegen Rekursentscheide kann nach § 281 ZPO /ZH Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden, wenn geltend gemacht wird, der angefochtene Entscheid beruhe zum Nachteil des Nichtigkeitsklägers auf der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes (Ziff. 1), auf einer aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahme (Ziff. 2) oder auf einer Verletzung klaren materiellen Rechts (Ziff. 3). Ausgeschlossen ist die Nichtigkeitsbeschwerde, wenn das Bundesgericht einen Mangel frei überprüfen kann ( § 285 Abs. 2 ZPO /ZH; BGE 133 III 585 E. 3.2 S. 587). Im vorliegenden Fall geht es ausschliesslich um die Rechtsfrage, ob einem ausländischen Urteil wegen Fehlens gewisser Angaben auf dem in der Schweiz ausgestellten Zustellungszeugnis die Anerkennung zu versagen ist. Da das Bundesgericht insoweit die Anwendung des Völkerrechts frei überprüfen kann (E. 1.1 hiervor), erweist sich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde als unzulässig und der angefochtene Beschluss somit als letztinstanzlich im Sinn von Art. 75 Abs. 1 BGG .

### **E. 1.3**

Der angefochtene Entscheid ist dem Beschwerdeführer laut eigenen Angaben am 27. Januar 2010 zugestellt worden, womit die Beschwerdefrist ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) am Freitag, 26.

Februar 2010 abgelaufen ist. Die Beschwerde vom 24. Februar 2010 sowie die Eingabe vom 25. Februar 2010 sind damit rechtzeitig erfolgt. Verspätet ist dagegen die Ergänzung vom 12. Mai 2010. Darauf und auf die entsprechenden Ausführungen in der Beschwerdeantwort ist nicht einzutreten.

#### **E. 1.4**

Der Beschwerdeführer verweist in seiner Beschwerde auf weitere für den Nachweis der ordnungsgemässen Zustellung beim Obergericht mit der Rekursantwort aufgeführte Tatsachen und zu deren Beweis beigebrachte Belege. Das Obergericht hat in seinem Urteil in keiner Weise darauf Bezug genommen und hat keine entsprechenden tatsächlichen Feststellungen getroffen. Die Vorbringen mitsamt den damit verbundenen Ausführungen des Beschwerdeführers zu den tatsächlichen Verhältnissen gelten damit als neu ( Art. 99 BGG ). Diese neuen Tatsachen und Beweismittel wären ausnahmsweise zulässig, wenn sie geeignet wären, die nachträgliche rechtmässige Zustellung nachzuweisen. Denn dadurch würde das rechtlich geschützte Interesse des Beschwerdeführers an einer Beurteilung der vorliegenden Beschwerde hinfällig und es müsste darauf nicht eingetreten werden ( BGE 136 III 497 E. 2.1). Die neuen Vorbringen sind jedoch nicht schlüssig, weshalb die Beschwerde materiell zu behandeln ist.

#### **E. 2.1**

Vorliegend geht es um die Vollstreckung einer vom Amtsgericht Koblenz mit Urteil vom 8. Mai 2008 dem Beschwerdeführer zugesprochenen Entschädigung aus einem Arbeitsverhältnis. Dabei handelt es sich um eine Zivil- und Handelssache im Sinn von Art. 1 LugÜ . Dieses Abkommen ist für die Schweiz am 1. Januar 1992 und für Deutschland am 1. März 1995 in Kraft getreten und geht somit dem Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (SR 291; IPRG) vor ( Art. 1 Abs. 2 IPRG ), womit sich die Anerkennung des ausländischen Urteils und dessen Vollstreckung nach diesem Abkommen richten (Art. 26 ff und Art. 32 ff LugÜ). Wird auf dem Weg der Betreibung um Vollstreckung des ausländischen Urteils ersucht (Art. 32 Nr. 1 LugÜ), prüft der Rechtsöffnungsrichter vorfrageweise, ob das ausländische Urteil anerkannt werden kann (vgl. Art. 81 Abs. 3 SchKG ; AMONN/ WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Aufl. 2008, § 19 Rz. 28 S. 146; Urteil 5P.275/2002 vom 20. November 2002 E. 2,3).

#### **E. 2.2**

Nach Art. 47 Ziff. 1 LugÜ hat die Partei, welche die Zwangsvollstreckung betreiben will, die Urkunden vorzulegen, aus denen sich ergibt, dass die Entscheidung nach dem Recht des Ursprungsstaats vollstreckbar ist und dass sie zugestellt worden ist. Das Zustellungserfordernis bezweckt, dass der Schuldner vor Einleitung des Vollstreckungsverfahrens von dem gegen ihn ergangenen Urteil Kenntnis erhalten und somit die Gelegenheit gehabt hat, ihm freiwillig nachzukommen (YVES DONZALLAZ, La Convention de Lugano, Band II, 1997, N. 3746 ff.; JAN KROPHOLLER, Europäisches Zivilprozessrecht, 6. Aufl., 1998, N. 3 zu Art. 47 EuGVÜ und LugÜ). Sowohl die Rechtswirksamkeit der Zustellung als auch die Art des Nachweises richten sich nach dem Recht des Urteilsstaates, einschliesslich der in diesem Staat anwendbaren Staatsverträge (KROPHOLLER, a.a.O., N. 5 zu Art. 47 EuGVÜ und LugÜ), im vorliegenden Fall nach dem HZÜ65.

#### **E. 2.3**

Gemäss Art. 5 Abs. 1 HZÜ65 wird die Zustellung des Schriftstücks von der zentralen Behörde des ersuchten Staates bewirkt oder veranlasst, und zwar entweder in einer der Formen, die das Recht des ersuchten Staates für die Zustellung der in seinem Hoheitsgebiet ausgestellten Schriftstücke an dort befindliche Personen vorschreibt (Abs. 1 lit. a) oder in einer besonderen, von der ersuchenden Stelle gewünschten Form, es sei denn, diese Form sei mit dem Recht des ersuchten Staates unvereinbar (Abs. 1 lit. b). Von dem Fall des Absatzes 1 Buchstabe b abgesehen, darf die Zustellung stets durch einfache Übergabe des Schriftstücks an den Empfänger bewirkt werden, wenn er zur Annahme bereit ist (Art. 5 Abs. 2 HZÜ65). Artikel 3 HZÜ65 zufolge richtet die nach dem Recht des Ursprungsstaates (Urteilsstaat) zuständige Behörde oder der nach diesem Recht zuständige Justizbeamte an die zentrale Behörde des ersuchten Staates ein Ersuchen, das dem diesem Übereinkommen als Anhang beigefügten Muster entspricht. Ist die zentrale Behörde der Ansicht, dass das Ersuchen nicht dem Übereinkommen entspricht, so unterrichtet sie unverzüglich die ersuchende Stelle und führt dabei die Einwände gegen das Ersuchen einzeln an (Art. 4 HZÜ65). Nach Art. 6 HZÜ65 stellt die zentrale Behörde des ersuchten Staates oder jede von diesem hierzu bestimmte Behörde ein Zustellungszeugnis aus, das dem HZÜ65 als Anhang beigefügten Muster entspricht. Das Zeugnis enthält die Angaben über die Erledigung des Ersuchens; in ihm sind Form, Ort und Zeit der Erledigung sowie die Person anzugeben, der das Schriftstück übergeben worden ist. Gegebenenfalls sind die Umstände anzuführen, welche die Erledigung verhindert haben.

### **E. 3.1**

Im vorliegenden Fall ist umstritten, ob die Zustellung des Urteils des Arbeitsgerichts Koblenz vom 8. Mai 2008 an die Beschwerdegegnerin den Anforderungen von Art. 47 Abs. 1 LugÜ bzw. Art. 6 HZÜ65 entsprechend nachgewiesen worden ist. Nach den Ausführungen des angefochtenen Beschlusses ist aktenkundig, dass als Zustellungszeugnis das Musterformular gemäss HZÜ65 (Anhang zum Abkommen) verwendet worden ist. Erstellt ist in tatsächlicher Hinsicht ebenso, dass die vorgedruckten Teile für Namen und Stellung der das Schriftstück entgegennehmenden Person sowie deren Verhältnis zur Zustellungsempfängerin nicht ausgefüllt worden sind. Das Obergericht leitet daraus ab, aufgrund der nach Art. 6 HZÜ65 erforderlichen, hier aber fehlenden Angaben mit Bezug auf die das Schriftstück entgegennehmenden Person könne nicht überprüft werden, ob die Zustellung ordnungsgemäss erfolgt sei. Damit sei die ordnungsgemässe Zustellung des zu vollstreckenden Urteils nicht Art. 47 Ziff. 1 LugÜ bzw. Art. 6 HZÜ65 entsprechend nachgewiesen, sodass dem Rechtsöffnungsbegehren nicht entsprochen werden könne. Fraglich sei überdies, so die Vorinstanz, ob die Angaben im Zustellungszeugnis zum Inhalt der Sendung den Anforderungen von Art. 6 HZÜ65 genügen, zumal darin nicht angegeben werde, um welche Art von Schriftstück es sich handelt. Im Zustellungszeugnis finde sich lediglich der allgemeine Hinweis, wonach das Zertifikat die Übergabe/Nichtübergabe aller Dokumente unter anderem in der Geschäftsnummer 7 Ca 2181/07, dem Aktenzeichen des fraglichen Verfahrens vor dem Arbeitsgericht Koblenz, bestätige. Aus dem Zustellungszeugnis gehe somit nicht hervor, ob es sich beim zugestellten Schriftstück tatsächlich um den fraglichen Entscheid des Arbeitsgerichts handle oder ob sich der Hinweis auf die spätere Retournierung von Einlegerakten beziehe. Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, er habe mit dem Rechtsöffnungsbegehren das vom Obergericht des Kantons Zürich ausgestellte Zustellungszeugnis nach HZÜ65 eingereicht, wonach das Urteil des Arbeitsgerichts Koblenz der Beschwerdegegnerin am 27. August 2008 zugestellt worden ist. Im Weiteren werde auf dem Urteil dessen Vollstreckbarkeit

bestätigt. Überhaupt scheine fraglich, ob der Nachweis der Zustellung nur mit dem Musterformular erfolgen könne. Selbst wenn dies zutreffe, seien genaue Angaben zur Person, die das Schriftstück entgegengenommen habe, nicht unerlässlich. Er vertritt damit im Ergebnis die Ansicht, das Zustellungszeugnis entspreche den Anforderungen von Art. 47 Abs. 1 LugÜ und Art. 6 HZÜ65. Die Beschwerdegegnerin erachtet die Beschwerde als nicht den Anforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG entsprechend begründet und folglich unzulässig. Im Übrigen folgt sie mit Bezug auf die Anforderungen an das Zustellungszeugnis den Ausführungen des Obergerichts und ist nach wie vor der Ansicht, mit dem unvollständigen Zustellungszeugnis sei die ordnungsgemässe Zustellung des Urteils nicht nachgewiesen. Dieser Mangel könne auch nicht mit der auf dem untauglichen Zustellungszeugnis basierenden Bestätigung des Arbeitsgerichts geheilt werden, wonach das Urteil vollstreckbar sei.

### **E. 3.2**

Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin erweist sich die Beschwerde als den Anforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG entsprechend begründet. Die Eingabe des Beschwerdeführers setzt sich mit dem angefochtenen Beschluss auseinander ( BGE 133 IV 286 ). Ihr lässt sich mit genügender Deutlichkeit entnehmen, dass der Beschwerdeführer mit der obergerichtlichen Auffassung betreffend den notwendigen Inhalt des Zustellungszeugnisses nicht einverstanden ist. Insbesondere hält er ausdrücklich dafür, die Bezeichnung der Person sei nicht unbedingt erforderlich.

### **E. 3.3**

Das Obergericht ist der Ansicht, das fragliche Zustellungszeugnis könne nicht als Grundlage für die Anerkennung dienen, da es weder Angaben zu den Personalien der das Urteil entgegennehmenden Person noch über deren Verhältnis zur Zustellungsempfängerin (Adressatin) enthalte, sodass die ordnungsgemässe Zustellung nicht überprüft werden könne.

#### **E. 3.3.1**

Leistet die ersuchende Behörde einem mangelhaften Gesuch um Zustellung eines gerichtlichen Schriftstücks dennoch Folge, so kann aus dem mangelhaften Ersuchen nicht auf eine ungültige Zustellung geschlossen werden ( BGE 129 III 750 E. 3.1 ). Eine Rückweisung des Zustellungsersuchens in Anwendung von Art. 4 HZÜ65 ist nur angezeigt, wenn die ausgewiesenen formellen Mängel nach Ansicht der ersuchten Behörde eine Zustellung einstweilen verunmöglichen ( BGE 129 III 750 E. 3.1 S. 356 ). Nach der Lehre rechtfertigt sich eine Rückweisung eines Zustellungsersuchens auch nicht, wenn dieses nicht unbedingt dem ersten und zweiten Teil des Musterformulars entspricht (Thomas Bischof, Die Zustellung im internationalen Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Diss. St. Gallen 1997, S. 280). Mit Bezug auf das Ersuchen um Zustellung eines gerichtlichen Schriftstücks sieht das dem Übereinkommen angefügte Muster des Formulars (vgl. E. 2.3) nicht vor, dass bei juristischen Personen Angaben zur vertretungsberechtigten Person zu machen sind. Nach Auffassung der Lehre ist es in erster Linie Aufgabe der zentralen Behörde, die für die Zustellung der Urkunde zweckdienlichen Angaben durch Einsicht in das Handelsregister zu ermitteln, vorausgesetzt, der Staat des Adressaten habe die Angabe solcher Spezifizierungen verlangt. In der Praxis werden denn auch Schriftstücke direkt an die juristische Person zugestellt (Peter F. Schlosser, EU-Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2009 N. 3 zu Art. 3 HZÜ65).

### **E. 3.3.2**

Im vorliegenden Fall ist nicht erstellt, dass der Staat des Adressaten genaue Angaben zur Person, die das Schriftstück entgegengenommen hat, sowie über die Stellung dieser Person bei der Beschwerdegegnerin verlangt hat. Aus dem Zustellungszeugnis ergibt sich unmissverständlich, dass das Schriftstück an die Sitzadresse der Beschwerdegegnerin zugestellt und von einer Person an dieser Adresse entgegengenommen worden ist. Im Lichte der bisherigen Ausführungen gilt der Nachweis der Zustellung als erbracht.

### **E. 3.4**

Nach Ansicht der Beschwerdegegnerin und des Obergerichts ist schliesslich fraglich, ob die Angaben im Zustellungszeugnis zum Inhalt der Sendung den Anforderungen von Art. 6 HZÜ65 genügen, zumal darin nicht angegeben wird, um welche Art von Schriftstück es sich handelt. Weder das Ersuchen noch das Zustellungszeugnis enthalten eine Rubrik, wonach anzugeben wäre, um welche Art von Schriftstück es sich handelt. Das Ersuchen spricht lediglich vom "Verzeichnis der Schriftstücke" bzw. von "Énumération des pièces". Im Zustellungszeugnis ist von "in dem Ersuchen erwähnten Schriftstücken" bzw. von "les documents mentionnés dans la demande" die Rede. Der Beschwerdeführer hatte bereits vor den kantonalen Instanzen das in der Sache ausgestellte Zustellungszeugnis ins Recht gelegt, wonach das Schriftstück mit der Referenz "7 Ca 2181/07" der Beschwerdegegnerin zugestellt worden ist. Diese im Zustellungszeugnis nur einmal verwendete Referenz ist unverwechselbar dem Urteil des Arbeitsgerichts Koblenz vom 8. Mai 2008 zuzuordnen, welches als Rechtsöffnungstitel im strittigen Rechtsöffnungsverfahren dient. Überdies wird in der eigens dafür vorgesehenen Rubrik "2" des Zustellungszeugnisses nicht erwähnt, dass die Zustellung in Form der einfachen Übergabe - etwa wegen Verweigerung der Annahme der Sendung - nicht hat vorgenommen werden können. Entgegen der Auffassung des Obergerichts und der Beschwerdegegnerin enthält das Zustellungszeugnis demnach die erforderlichen Anhaben mit Bezug auf das massgebende Schriftstück. Mit seiner gegenteiligen Auffassung hat das Obergericht Art. 47 Abs. 1 LugÜ und Art. 6 HZÜ65 verletzt.

### **E. 4**

Der erstinstanzliche Rechtsöffnungsrichter hat in seiner Verfügung vom 18. August 2009 nebst der Frage der genügenden Vollständigkeit der Angaben im Zustellungszeugnis noch eine weitere Anerkennungsvoraussetzung geprüft und ist der Frage nachgegangen, ob es sich bei der Betreibungsschuldnerin und der im Urteil des Arbeitsgerichts Koblenz aufgeführten Beklagten um ein und dieselbe Person handelt. Das Obergericht hat sich zu dieser Frage nicht geäussert und hat insbesondere keine für deren Beantwortung vorausgesetzten tatsächlichen Feststellungen getroffen. Damit ist das Bundesgericht zurzeit nicht in der Lage, sich zu diesem Verweigerungsgrund abschliessend zu äussern ( Art. 107 Abs. 2 BGG ; Urteil 4D\_48/2007 vom 13. November 2007 E. 1.1; vgl. BGE 133 III 489 E. 3.1 mit Hinweisen). Die Sache ist somit auch zur Prüfung der von der Beschwerdegegnerin im kantonalen Rekursverfahren geltend gemachten weiteren Anerkennungsverweigerungsgründe an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 5**

Da der Ausgang des Verfahrens noch offen ist, werden der einschlägigen Praxis entsprechend die Gerichtskosten beiden Parteien zur Hälfte auferlegt und die Parteientschädigungen wettgeschlagen ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.