

ZH_OBERGERICHT RT220070 vom 12. Juli 2022

ZH Obergericht, 2022-07-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT220070

FR: ZH_OBERGERICHT RT220070 du 12 juillet 2022

IT: ZH_OBERGERICHT RT220070 del 12 luglio 2022

Erwägungen

E. 2

Es sei der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsam- tes Zürich 9 (Zahlungsbefehl vom 3. November 2021) definitive Rechtsöffnung zu erteilen für CHF 56'798.14 nebst Verzugszins zu 8% seit dem 30. Juni 2019 auf den Betrag von CHF 11'282.84, seit dem 31. Juli 2019 auf den Betrag von CHF 21'527.92 und seit dem 31. August 2019 auf den Betrag von CHF 21'244.66.

E. 3

Die Vorinstanz prüfte vorfrageweise die Vollstreckbarkeit des italienischen Mahnbescheids (decreto ingiuntivo) vom 22. Juli 2020 und verneinte diese, weil der gestützt auf Art. 642 der italienischen Zivilprozessordnung ergangene unver- züglich vollstreckbare Mahnbescheid gemäss bundesgerichtlicher Rechtspre- chung keine Entscheidung im Sinne von Art. 32 LugÜ darstelle, da er nicht in ei- nem kontradiktorischen Verfahren ergangen sei. Der Schuldner habe keine Gele- genheit gehabt, vor Erlass der vollstreckbaren Entscheidung seine Rechte geltend zu machen. Mangels eines in der Schweiz vollstreckbaren Entscheids fehle es damit an einem definitiven Rechtsöffnungstitel, weshalb das Gesuch abzuweisen sei. Daran ändere auch das von der Gesuchstellerin ins Recht geführte Urteil des Bundesgerichts BGer 5A_899/2013 vom 11. Juli 2014 nichts, halte dieses doch gerade fest, dass ein Mahnbescheid (decreto ingiuntivo) lediglich dann zusam- men mit dem einleitenden Antrag "ein einleitendes Schriftstück oder gleichwertiges Schriftstück" im Sinne von Art. 34 Ziff. 2 LugÜ darstelle, sofern der Gläubiger vor Ablauf der Einsprachefrist keine vollstreckbare Entscheidung habe erwirken können. Diese Rechtsprechung überzeuge, denn das Mahnverfahren gemäss der

- 4 - italienischen Zivilprozessordnung beginne mit Einreichung der Antragschrift (Art. 638 it. ZPO) und führe zum Mahnbescheid ("decreto"), welcher mit dem Antrag ("ricorso") in beglaubigter Kopie dem Schuldner zugestellt werde (Art. 643 it. ZPO). Werde nun der Mahnbescheid unverzüglich für vollstreckbar erklärt, habe der Schuldner gar keine Gelegenheit gehabt, vor Erlass der vollstreckbaren Ent- scheidung seine Rechte geltend zu machen (Urk. 10 S. 2 f.).

E. 4

Die Gesuchstellerin hält dafür, der angefochtene Entscheid sei aktenwidrig. Die Vorinstanz verkenne das italienische Verfahren. In der Regel könnten die ita- lienischen decreti ingiuntivi provvisoriamente esecutivi in der Schweiz nicht aner- kannt und vollstreckt werden, denn diese seien in einer ersten Phase tatsächlich nur provisorisch vollstreckbar ergangen, ohne dass der Schuldner angehört wer- de. Dieser italienische Entscheid würde dann aber dem Schuldner zugestellt und ihm werde eine 60-tägige Frist angesetzt, um Einsprache zu erheben (Art. 643 it. ZPO). Verzichte der Schuldner darauf, Einsprache zu

erheben, würden solche decreti ingiuntivi definitiv vollstreckbar (Art. 642 i.V.m. Art. 641 it. ZPO). Damit habe der Schuldner die Möglichkeit eines kontradiktorischen Verfahrens gehabt, jedoch freiwillig darauf verzichtet. Sie habe vor Vorinstanz ausführlich beschrieben, dass das zu vollstreckende Urteil vom 22. Juli 2020 des Mailänder Gerichts der Gesuchsgegnerin rechtshilfeweise und in staatsvertraglich vorgeschriebener Form am Wohnsitz von C._____ am 15. Oktober 2020 und am Sitz der Gesuchsgegnerin am 17. Oktober 2020 zugestellt worden sei. Der Gesuchsgegnerin sei dadurch eine 60-tägige Einsprachefrist angesetzt und sie sei explizit darauf hingewiesen worden, dass der Entscheid definitiv werde, sollte keine Einsprache eingelegt werden. Trotz entsprechender Gelegenheit habe die Gesuchsgegnerin keine Einsprache erhoben. Das italienische Urteil vom 22. Juli 2020 sei somit seit Ende Dezember 2020 in Italien definitiv vollstreckbar. Die Gesuchstellerin habe vor Vorinstanz ausgeführt und bewiesen, dass die Gesuchsgegnerin auf eine Einsprache verzichtet habe und somit das zu vollstreckende Urteil definitiv vollstreckbar geworden sei. Die Vorinstanz habe dazu jedoch nichts gesagt. Es sei fraglich, ob sie die beigebrachten Dokumente und die diesbezüglichen Ausführungen der Gesuchstellerin betreffend korrekte Zustellung der italienischen Entscheidung und fehlende Einspracheerhebung überhaupt gelesen habe. Der von

- 5 - ihr beigebrachte Entscheid BGer 5A_899/2013 vom 11. Juli 2014 bestätige die vorinstanzliche Beurteilung gerade nicht. Das Bundesgericht führe dort aus, dass das decreto ingiuntivo nach unbenutztem Ablauf der Einsprachefrist definitiv werde (a.a.O., E. 3.3 und 3.4). Es sei unklar, ob die Vorinstanz darauf hindeuten wolle, dass vorliegend ein Dokument zum Nachweis des definitiven Charakters des decreto ingiuntivo fehle. Solches wäre unkorrekt. Vorliegend sei im Unterschied zum fraglichen bundesgerichtlichen Urteil das seit 2011 in Kraft stehende revidierte LugÜ anwendbar. Die Vollstreckbarerklärung setze danach lediglich eine im Original oder als beglaubigte Kopie vorliegende Ausfertigung des Entscheids sowie eine Bescheinigung gemäss Anhang V LugÜ voraus (Art. 53 Abs. 1 und 2 LugÜ; Art. 54 LugÜ). Sie habe ihrem Gesuch ein Original des Urteils vom 22. Juli 2020 des Mailänder Gerichts (Urk. 4/2) sowie die Bescheinigung gemäss Anhang V des LugÜ (Urk. 4/10) beigelegt. Ausserdem habe sie bewiesen, dass das Urteil vom 22. Juli 2020 des Mailänder Gerichts der Gesuchsgegnerin korrekt zugestellt und ihr eine 60-tägige Frist zur Einsprache angesetzt worden sei (Urk. 4/8, /9). Der definitive Charakter des Urteils des Mailänder Gerichts sei somit genügend bewiesen (Urk. 9 S. 3 ff.). 5.a) Der sofort vollstreckbare Mahnbescheid des Gerichts in Mailand vom 22. Juli 2020 samt Antragschrift vom 9. Juli 2020, womit der Gesuchsgegnerin befohlen wurde, der Gesuchstellerin Euro 51'219.26 zuzüglich Verzugszinsen zu bezahlen (vgl. Urk. 4/2), und damit das verfahrenseinleitende Schriftstück im Sinne von Art. 34 Ziff. 2 LugÜ (vgl. Anhang V 4.4 LugÜ; BGer 5A_899/2013 vom 11. Juli 2014, E. 3.4.1) wurde C._____, Mitglied des Verwaltungsrates der Gesuchsgegnerin mit Einzelunterschrift (vgl. Online Handelsregisterauszug), an dessen Wohnsitz in der Schweiz am 15. Oktober 2020 persönlich und der Gesuchsgegnerin überdies an deren Sitz in der Schweiz am 17. Oktober 2020 zugestellt (Urk. 1 S. 3; Urk. 4/2, /8, /9, /10). Gemäss Mahnbescheid wurde die Gesuchsgegnerin explizit darauf hingewiesen, dass sie das Recht hat, beim Gericht in Mailand innerhalb einer Frist von 60 Tagen ab Zustellung des Mahnbescheids gegen denselben Einsprache zu erheben, und sollte keine Einsprache erhoben werden, der Bescheid endgültig werde (Urk. 4/2).

- 6 - Mit Eingabe vom 18. Januar 2022 (wobei eine deutsche Übersetzung dieser in italienischer Sprache verfassten Eingabe nicht aktenkundig ist, sondern lediglich erneut eine Übersetzung des ursprünglichen Antrags auf Erlass eines sofort vollstreckbaren Mahnbescheids vom 9. Juli 2020 beigebracht wurde) ersuchte die Gesuchstellerin beim ordentlichen Gericht in Mailand um Ausstellung der Bescheinigung gemäss Art. 54 in Verbindung mit Anhang V LugÜ (Urk. 4/10). Sie führte unter anderem aus, seitens der Gesuchsgegnerin sei keine Opposition erfolgt, weshalb der provisorisch vollstreckbare Mahnbescheid definitiv geworden sei (Urk. 4/10 S. 2). Die entsprechende Bescheinigung gemäss Anhang V LugÜ, wonach der Mahnbescheid in Italien gemäss Art. 38 LugÜ vollstreckbar ist, stellte das mailändische Gericht am 24. Februar 2022 aus (vgl. Urk. 4/10 Anhang 3 des Antrags). Präzisierend ist dabei zu bemerken, dass die Gesuchstellerin, obschon ein gerichtlicher Mahnbescheid vorliegt (Urk. 4/2), die Vollstreckbarbescheinigung gestützt auf Art. 54 und 57 (öffentliche Urkunden und Prozessvergleiche) LugÜ verlangte (vgl. Urk. 4/10; zumal die Gesuchsgegnerin die Forderung gemäss E-Mail an die Gesuchstellerin vom 11. Mai 2020 offenbar anerkannt hat, vgl. Urk. 4/2 Antrag auf Erlass eines sofort vollstreckbaren Entscheids S. 4 oben). Entsprechend strich der zuständige Mailänder Richter in Ziffer 5 der Bescheinigung gemäss Anhang V LugÜ keine der Rubriken "Die Entscheidung" bzw. "der Prozessvergleich" durch. Die Vollstreckbarkeit des Mahnbescheids im Urteilsstaat wurde aber unabhängig davon bestätigt. Aus dem Gesamtzusammenhang und insbesondere dem Zeitablauf kann dabei davon ausgegangen werden, dass die definitive (und nicht bloss die provisorische) Vollstreckbarkeit des italienischen Mahnbescheids bestätigt werden sollte, zumal die Gesuchsgegnerin innert Frist offenbar keine Einsprache erhoben hat, ansonsten das Mailänder Gericht die Vollstreckbarkeit nicht hätte bestätigen können. Mit Eingabe vom 10. März 2022 ersuchte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz um definitive Rechtsöffnung mit vorfrageweisem Exequatur (Urk. 1). Das Betreibungsbegehren datiert vom 2. November 2021 (Urk. 4/13) und der Zahlungsbefehl vom 3. November 2021 (Urk. 2 = Urk. 4/1). Die Einsprachefrist gegen

- 7 - den sofort vollstreckbaren italienischen Mahnbescheid vom 22. Juli 2020, welcher der Gesuchsgegnerin am 17. Oktober 2020 zugestellt wurde, war längst unbe- nutzt verstrichen und dieser entsprechend definitiv geworden (Urk. 4/10). b) Es trifft zwar zu, dass ein sofort mit seinem Erlass für vollstreckbar erklärter italienischer Mahnbescheid, wie die Vorinstanz zu Recht festhielt (Urk. 10 S. 3), keine Entscheidung im Sinne von Art. 32 LugÜ darstellt, die in der Schweiz anerkannt und vollstreckt werden kann, weil für die Anerkennung eines italienischen Mahnbescheids die Einleitung des kontradiktorischen Verfahrens vor der Vollstreckbarkeit des Urteils erforderlich ist. Ein gestützt auf Art. 642 italienische ZPO von Anfang an für sofort vollstreckbar erklärter Mahnbescheid kann von der staatsvertraglich vorgesehenen Anerkennung und Vollstreckbarkeit nicht profitieren (BGE 139 III 232 = Pra 102 [2013] Nr. 116, E. 2; "Denilauler"-Praxis EuGH [EuGH Rs. C-125/79], vgl. dazu: Phurtag, Vorsorgliche Massnahmen im internationalen Zivilprozessrecht unter Berücksichtigung des schweizerischen und des englischen Rechts, CIVPRO - Institut für Internationales Privatrecht und Verfahrensrecht Band/Nr. 13, 2019, S. 341-363, S. 342 ff.). Allerdings musste sich der EuGH im Entscheid Denilauler nur dazu äussern, ob eine ohne Anhörung der Gegenpartei erlassene Massnahme anerkennungsfähig war. Nicht eingehend diskutiert wurden jedoch die Auswirkungen der nachträglichen Gehörs-gewährung bzw. der Möglichkeit hierzu auf die Anerkennungsfähigkeit. Der EuGH hielt nichtsdestotrotz fest, dass den Entscheidungen

ein kontradiktorisches Verfahren vorange- gangen sein muss oder hätte vorangehen können, bevor um Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ersucht wird. Der Entscheidungsbegriff nach Art. 32 LugÜ setzt nach der massgeblichen EuGH-Rechtsprechung die Gehörs-gewährung vor Bean- tragung der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung im Ausland voraus (vgl. Phurtag, a.a.O., S. 345 und S. 347 ff., je m.w.H.). Vorliegend verlangte die Gesuchstellerin, wie dargetan, die Bescheinigung ge- mäss Anhang V LugÜ bzw. die Vollstreckung des italienischen Mahnbescheids in der Schweiz erst nachdem die Gesuchsgegnerin die Möglichkeit zur Äusserung gehabt hatte und diese unbenutzt belliess. Bevor um Anerkennung und Vollstre- ckung ersucht wurde, bestand mithin die Möglichkeit eines vorangehenden kont-

- 8 - radiktorischen Verfahrens. Die Gesuchstellerin stützt ihr Begehren mithin nicht auf die sofortige Vollstreckbarkeit des italienischen Mahnbescheids vom 22. Juli 2020, sondern auf die nach unbenutztem Ablauf der 60-tägigen Einsprachefrist eingetretene definitive Vollstreckbarkeit des Mahnbescheids. Die Bescheinigung des Mailänder Gerichts gemäss Anhang V LugÜ vom 24. Feb- ruar 2022 ist als "Bestätigungsverfügung" nach Gewährung des rechtlichen Ge- hörs der Gesuchsgegnerin aufzufassen. Eine solche ist anerkennbar und voll- streckbar. Der zunächst provisorisch vollstreckbare italienische Mahnbescheid ist nachträglich mangels Einsprache der Gesuchsgegnerin definitiv vollstreckbar ge- worden. Darauf stützt die Gesuchstellerin ihr Begehren (vgl. Urk. 1 S. 4 oben). Entgegen der Vorinstanz ist somit von einer in der Schweiz vollstreckbaren Ent- scheidung im Sinne von Art. 32 LugÜ i.V.m. Art. 53, Art. 54 und Anhang V LugÜ auszugehen. c)

Zusammenfassend beruht das angefochtene Urteil, wonach der (zunächst provisorisch vollstreckbare, nachträglich definitiv vollstreckbar gewordene) italie- nische Mahnbescheid vom 22. Juli 2020 keinen definitiven Rechtsöffnungstitel darstelle, auf unrichtiger Rechtsanwendung bzw. offensichtlich unrichtiger Sach- verhaltensfeststellung (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde erweist sich als begründet, weshalb sie gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben ist. d) Der Gesuchsgegnerin wurde im vorinstanzlichen Verfahren keine Gele- gen- heit zur Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch gegeben (Urk. 10 S. 2). Dies kann im Beschwerdeverfahren nicht nachgeholt werden, ist ihr doch aufgrund des umfassenden Novenverbots das Vorbringen neuer Tatsachenbehauptungen ver- wehrt (Art. 326 ZPO). Dass die Gesuchsgegnerin keine Beschwerdeantwort bei- brachte, ändert mithin nichts. Entsprechend ist die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO). 6.a) Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens beträgt Fr. 56'798.14. Die zweit- instanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzusetzen.

- 9 - b) Die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens bleibt praxis- gemäss dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten. Dies gilt auch für die Verteilung der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens, welche nach Massgabe des Verfahrensausgangs von der Vorinstanz neu zu verlegen sind. Vorzumerken ist, dass die Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvor- schuss von Fr. 750.– bezahlt hat (Urk. 14). Es wird beschlossen:

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