

ZH_OBERGERICHT RT240060 vom 5. Mai 2025

ZH Obergericht, 2025-05-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT240060

FR: ZH_OBERGERICHT RT240060 du 5 mai 2025

IT: ZH_OBERGERICHT RT240060 del 5 maggio 2025

Erwägungen

E. 2

Das Rechtsöffnungsgesuch sei abzuweisen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zusätzlich MWST) zu Lasten des Beschwerdegegners." Gleichzeitig beantragte sie in prozessualer Hinsicht, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Urk. 43 S. 2). 1.3. Mit Verfügung vom 15. Mai 2024 wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen und der Gesuchsgegnerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens angesetzt (Urk. 45). Der Kostenvorschuss ging innert Frist ein (Urk. 46). 1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1 – 42). Da sich die Beschwerde – wie nachfolgend aufgezeigt wird – als offensichtlich unzulässig erweist, ist auf weitere Prozesshandlungen zu verzichten (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

E. 2.1

Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Hierfür hat sich die beschwerdeführende Partei konkret mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und unter Bezugnahme auf konkrete Aktenstellen hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel leidet. Die blosser Verweisung auf die Ausführungen vor Vorinstanz oder in anderen

- 3 - Rechtsschriften oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 3; BGer 5D_65/2014 vom 9. September 2014 E. 5.4.1; BGer 5A_488/2015 vom 21. August 2015 E. 3.2, je mit Hinweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht offensichtlich ist (BGE 147 III 176 E. 4.2.1).

E. 2.2

Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (Noven) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet, bestritten oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A_872/2012 vom 22. Februar 2013 E. 3; BGer 5A_405/2011 vom 27. September 2011 E. 4.5.3, m.w.H.; vgl. aber immerhin auch BGE 139 III 466 E. 3.4 und BGer 4A_51/2015 vom 20. April 2015 E. 4.5.1; zum Ganzen ferner ZK ZPO-Freiburg/Afheldt, Art. 326 N 4 f.; DIKE-Komm ZPO-Steininger, Art. 326 N 1 ff.).

E. 3

Da der Betreibungsforderung ein Schiedsspruch der CeCAP vom 5. August 2022 zugrunde liegt, befand die Vorinstanz vor Beurteilung des Rechtsöffnungsge- suchs zunächst vorfrageweise über die Vollstreckbarkeit des ausländischen Schiedsspruchs. Dazu erwog sie im Wesentlichen, dass die Vollstreckbarkeit des panamaischen Schiedsspruchs nach dem New Yorker Übereinkommen vom 10. Juni 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprü- che (SR 0.277.12; nachfolgend NYÜ) zu prüfen sei. Der Gesuchsteller habe die Existenz des Schiedsspruches sowie der Schiedsvereinbarung nachzuweisen und zugleich mit dem Antrag auf Vollstreckbarerklärung die Unterlagen gemäss Art. IV Ziff. 1 NYÜ samt Übersetzungen (Art. IV Ziff. 2 NYÜ) einzureichen (Urk. 44 S. 5 ff.). Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass der Gesuchsteller diese Voraus- setzungen erfüllt habe. Dies wird von der Gesuchsgegnerin in der Beschwerde nicht gerügt; es ist kein offensichtlicher Mangel ersichtlich, weshalb davon auszu- gehen ist.

- 4 - Sind die Voraussetzungen gemäss Art. IV NYÜ erfüllt, ist die Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruches nur zu versagen, wenn ein Versagungs- grund gemäss Art. V NYÜ vorliegt. Dazu ist voranzuschicken, dass es Zweck des NYÜ ist, die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche zu er- leichtern, weshalb das Übereinkommen anerkennungs- und vollstreckungsfreund- lich auszulegen ist. Die Gerichte haben einen pragmatischen, flexiblen und nicht formalistischen Ansatz anzuwenden (BGE 138 III 520 E. 5.4.3. mit Hinweis auf ICCA's guide to the interpretation of the 1958 New York Convention, 2011, S. 14 f. und S. 71). So sind auch die in Art. V des Abkommens abschliessend aufgezählten Gründe für die Verweigerung der Anerkennung und Vollstreckung eng auszulegen (BGE 135 III 136 E. 2.1. und 3.3.; BGer 4A_124/2010 vom 4. Oktober 2010 E. 3.1.). Wer sich auf die Versagungsgründe von Art. V NYÜ Ziff. 1 beruft, hat diese, wie schon die Vorinstanz richtig erwog, gemäss dem klaren Wortlaut der Bestimmung zu behaupten und zu beweisen (Art. V Ziff. 1 NYÜ, Ingress; BGE 135 III 136 E. 2.1). Die Gesuchsgegnerin macht beschwerdeweise die Versagungs- gründe gemäss Art. V Ziff. 1 lit. b (Verletzung des rechtlichen Gehörs) und lit. c NYÜ (Unzuständigkeit des Schiedsgerichts) geltend. Ihr obliegt diesbezüglich somit die Behauptungs- und Beweislast.

E. 4

Verletzung des rechtlichen Gehörs

E. 4.1

Die Parteien können im Vollstreckungsverfahren gemäss Art. V Ziff. 1 lit. b NYÜ rügen, sie hätten im Schiedsverfahren ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel nicht geltend machen können. Damit ist ein wichtiger Teilaspekt des rechtlichen Gehörs angesprochen.

E. 4.2

Die Gesuchsgegnerin machte dazu vor Vorinstanz geltend, sie sei über das Schiedsverfahren nicht gehörig in Kenntnis gesetzt worden. Die Beklagten im Schiedsverfahren seien ausschliesslich per E-Mail über das Schiedsverfahren in- formiert worden. Sie habe allerdings nie eine entsprechende E-Mail erhalten (Urk. 44 S. 8 f.). Die Vorinstanz erwog zu den Vorbringen der Gesuchsgegnerin, dass die vom Schiedsgericht vorgenommen Zustellungen an die E-Mail-Adressen der Gesuchsgegnerin in Einklang mit der Schiedsordnung erfolgt seien. Gemäss

- 5 - Schiedsspruch seien verschiedene Beschlüsse an die E-Mail-Adressen der Gesuchsgegnerin gesandt worden. Das Vollstreckungsgericht könne diese Sachverhaltsfeststellung des Schiedsgerichts weder berichtigen noch ergänzen, selbst wenn diese offensichtlich unrichtig wäre oder auf einer Rechtsverletzung beruhe. Dementsprechend sei vorliegend davon auszugehen, dass die Mitteilungen an die vom Gesuchsteller angegebenen E-Mail-Adressen der Gesuchsgegnerin ergangen seien, was von dieser denn auch nicht bestritten werde. Den Beweis der nicht gehörigen Zustellung habe die Gesuchsgegnerin zu erbringen. Ihr sei zwar beizupflichten, dass die Erbringung des vollen Beweises dieser negativen Tatsache schwierig sei. Beweisschwierigkeiten seien jedoch kein Grund für eine abweichende Beweislastverteilung. Auch in einem solchen Fall habe die Gesuchsgegnerin die Nichtzustellung zumindest glaubhaft zu machen, was ihr nicht gelinge. Sie mache lediglich lapidar geltend, nie je eine E-Mail erhalten zu haben, bestreite jedoch weder, über die im Schiedsspruch genannten E-Mail-Adressen zu verfügen, noch tue sie konkrete Umstände dar, weshalb sie keinen Zugriff auf ihre E-Mail-Adressen gehabt haben sollte, z.B. zufolge eines Wechsels der privaten Mail-Adresse oder einer Deaktivierung der Geschäfts-E-Mailadresse der C._____ AG. Vielmehr begnüge sie sich damit, vorzubringen, die vom Gesuchsteller (verspätet) eingereichten Abwesenheitsmeldungen und Empfangsbestätigungen vermöchten eine gehörige Zustellung der verfahrenseinleitenden Dokumente nicht nachzuweisen. Dabei verkenne sie jedoch, dass es an ihr gelegen wäre, zu behaupten und nachzuweisen, dass sie die entsprechenden Nachrichten nicht erhalten habe. Die Gesuchsgegnerin sei damit der ihr obliegenden Substantiierungspflicht nicht gerecht geworden. Es gelinge ihr nicht, glaubhaft zu machen, dass sie keine Kenntnis vom Schiedsverfahren gehabt habe. Ferner hätte die Gesuchsgegnerin bereits im Schiedsverfahren unverzüglich vorbringen müssen, dass sie nicht gehörig über die Bestellung des Schiedsgerichts informiert resp. ihr rechtliches Gehör verletzt worden sei. Gleiches gelte für ihren Einwand, im Schiedsverfahren sei fälschlicherweise davon ausgegangen worden, sie werde von Rechtsanwalt und Notar X2._____ vertreten. Auf beides könne sich die Gesuchsgegnerin im vorliegenden Verfahren nicht mehr berufen (Urk. 44 S. 9 ff.).

- 6 -

E. 4.3

In der Beschwerde rügt die Gesuchsgegnerin, die Vorinstanz sei fälschlicherweise zum Schluss gelangt, dass sie per E-Mail über das Schiedsverfahren informiert und ihr damit das rechtliche Gehör gewährt worden sei. Die Vorinstanz stütze sich dabei als Beleg einzig auf die Sachverhaltsdarstellung im Schiedsgerichtsurteil, obwohl das Schiedsgericht lediglich festhalte, die aufgeführten Beschlüsse und Mitteilungen seien an die E-Mail-Adressen A._____@C._____services.com und contact@C._____services.com gesandt worden. An keiner Stelle des schiedsgerichtlichen Urteils bestehe eine Sachverhaltsdarstellung, die aufgeführten Beschlüsse und Mitteilungen seien von ihr empfangen worden. Der Gesuchsteller habe bis zum Aktenschluss keinerlei Vorbringen zu diesem Thema gemacht. Ihre Einwendung, nie eine E-Mail erhalten zu haben, tue die Vorinstanz zu wenig substantiiert ab. Die Vorinstanz stelle den Sachverhalt in dreifacher Hinsicht offensichtlich falsch dar: Erstens habe sich das Schiedsgericht nicht dazu geäußert, ob sie tatsächlich von den Prozesshandlungen in Kenntnis gesetzt worden sei. Zweitens habe die Vorinstanz ihre persönliche, eigene Vermutung, dass ein an eine E-Mail-Adresse gesandtes E-Mail beim Adressaten tatsächlich beim Inhaber der E-Mail-Adresse ankomme, zum

festgestellten Sachverhalt erhoben. Dies sei so unzulässig wie unrichtig. Es sei allgemein (notorisch) bekannt, dass nicht jede versandte E-Mail beim Adressaten ankomme, sei es, weil das Mail von einer Firewall abgefangen werde oder weil es vom Empfängerserver als Spam qualifiziert und gelöscht werde. Ebenso sei bekannt, dass es ausreiche, wenn durch einen Tippfehler ein einziges Zeichen der E-Mail-Adresse falsch eingegeben werde, damit eine Zustellung an den eigentlich gewollten Empfänger nicht stattfinde. Es komme hinzu, dass es für das Schiedsgericht und/oder den Gesuchsteller unglaublich einfach gewesen wäre, eine gehörige Zustellung nachzuweisen. Man hätte nur um eine Bestätigung des Erhalts der Mail ersuchen oder eine automatisierte Lesebestätigung verlangen können. Beim Ausbleiben hätte das Schiedsgericht oder die Gegenpartei in einer anderen Form nochmals zustellen können. Drittens stelle die Vorinstanz fest, sie (die Gesuchsgegnerin) habe nicht bestritten, dass die im Schiedsspruch festgehaltenen Mitteilungen an diese E-Mail-Adressen ergangen seien. Das sei qualifiziert falsch und aktenwidrig. Sie habe klar und unzweideutig eingewendet, nie eine E-

- 7 - Mail vom Schiedsgericht erhalten zu haben. Damit behaupte sie gerade, es seien keine Mitteilungen des Schiedsgerichts an diese Adressen ergangen. Die Vorinstanz mache es sich ferner zu einfach, wenn sie argumentiere, sie (die Gesuchsgegnerin) hätte konkrete Umstände dazunehmen müssen, weshalb sie keinen Zugriff auf ihre E-Mail-Adressen gehabt hätte. Der Zugriff auf ihre E-Mail-Adressen sei nie Thema im Verfahren gewesen und habe keine Auswirkungen darauf, ob die E-Mails tatsächlich eingegangen seien. Anders als beim fehlenden Zugriff auf die E-Mail-Adressen seien bei der hier interessierenden Nichtzustellung der Mails eben gerade keine spezifischen Umstände denkbar, welche sie hätte vorbringen können, um die Tatsache der Nichtzustellung der E-Mails glaubhafter zu machen. Aus welchem der vorgenannten Gründe die E-Mails nicht bei ihr eingegangen seien, könne sie unmöglich erraten, noch weniger mit konkreten Umständen dazunehmen. Dies gelte umso mehr, weil sich der Gesuchsteller bis vor Aktenschluss überhaupt nicht zu diesem Punkt geäußert habe und sie im Summaryverfahren ihre Darstellung nicht mit weiteren Beweismitteln wie Zeugnissen oder Gutachten substantiieren können. Anders als der Gesuchsteller habe sie bereits im ersten Schriftenwechsel im Rahmen ihrer Möglichkeiten dargetan, warum sie keine Kenntnis vom Schiedsverfahren gehabt habe. Die Vorinstanz hätte die unterlassene Mitwirkung des Gesuchstellers als Indiz für die Richtigkeit ihrer Darstellung werten müssen, anstatt von ihr weitergehende Substantiierungen zu erwarten, die ihr gar nicht möglich gewesen seien. Vorliegend sei der Gesuchsteller seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen und habe damit eine weitergehende Substantiierung vor Aktenschluss verunmöglicht. Er habe im Rechtsöffnungsgesuch zu den Versagungsgründen nach Art. V Ziff. 1 NYÜ nicht Stellung genommen und insbesondere keinerlei Ausführungen zur Zustellung der fraglichen E-Mails gemacht. Dies obwohl es ihm vorausehbar gewesen wäre, dass die Zustellung der E-Mails zentraler Streitgegenstand im Rechtsöffnungsverfahren sein werde. Das Schiedsgerichtsurteil sei in Abwesenheit von ihr ergangen. Ihre Einwendung der Verletzung des rechtlichen Gehörs im Rechtsöffnungsverfahren habe somit auf der Hand gelegen. Dies insbesondere auch, weil sie im Rechtsöffnungsverfahren mit vorfrageweiser Anerkennung eines ausländischen Schiedsgerichtsurteils sowieso nur eine äußerst überschaubare Anzahl an Einwendungen geltend machen könne. Der Gesuchsteller

- 8 - hätte im Rahmen der ihm obliegenden Mitwirkungspflicht im Rechtsöffnungsgesuch zur Zustellung der fraglichen E-Mails Stellung nehmen müssen. Nur so wäre es ihr denn

auch möglich gewesen, sich in ihrer Stellungnahme zum Gesuch substantiiert zu äussern. Da sie die fraglichen E-Mails aber nicht erhalten habe, sei es nachvollziehbar, dass sich der Gesuchsteller nicht darüber geäußert habe. Dies gelte umso mehr, als dass sich in den Stellungnahmen des Gesuchstellers nach Aktenschluss gezeigt habe, dass dieser bereits zu Beginn des Verfahrens Zugang zu vermeintlichen Zustellnachweisen gehabt habe. Trotzdem habe er diese vermeintlichen Zustellnachweise erst nach Aktenschluss vorgelegt. Eine Vorlage vor Aktenschluss hätte es ihr ermöglicht, die Nachweise daraufhin in ihrer ersten Stellungnahme mittels eigener Belege substantiiert zu entkräften (Urk. S. 7 ff.).

4.4.1. Der Auffassung der Gesuchsgegnerin kann im Ergebnis nicht gefolgt werden. Wie erwogen (vgl. E. 3. vorstehend), obliegt ihr die Behauptungs- und Substantiierungslast für das Vorliegen eines Versagungsgrundes gemäss Art. V Ziff. 1 lit. b NYÜ. Dass E-Mail-Zustellungen nach der massgeblichen Verfahrensordnung des Schiedsgerichts zulässig waren, wird von ihr nicht in Abrede gestellt. Beim Nichterhalt von E-Mails handelt es sich um eine sog. negative Tatsache. Als solche ist diese Tatsachenbehauptung dem direkten Beweis zwar nicht zugänglich. Eine allgemeine Regel, wonach nur positive Tatsachen, nicht aber Negative beweisbar und zu beweisen sind ("negativa non sunt probanda"), gibt es aber nicht (BK ZGB- Walter, Art. 8 N 323). Den bei negativen Tatsachen bestehenden Beweisschwierigkeiten ist entsprechend nicht mit einer Umkehr der Beweislast zu begegnen (BGE 119 II 305; 133 V 205 E. 5.5 S. 216 f.; BGer 2C_988/2014 vom 1. September 2015 E. 3.1), sondern lediglich mit Beweiserleichterungen. Etwas anderes kann schon angesichts des klaren Wortlauts von Art. V Ziff. 1 lit. b NYÜ nicht gelten. Dieser sieht explizit vor, dass diejenige Partei, welche – wie vorliegend die Gesuchsgegnerin – gegen den Schiedsspruch geltend macht, von der Bestellung des Schiedsrichters oder von dem schiedsrichterlichen Verfahren nicht gehörig in Kenntnis gesetzt worden zu sein, dafür den Beweis zu erbringen hat. Das NYÜ hat somit die Beweislast bewusst nicht derjenigen Partei auferlegt, welche die gehörige Bestellung des Schiedsgerichts und die gehörige Inkennzeichnung über das Verfahren geltend macht, sondern jener Partei, welche die negative Tatsache behauptet. Den

- 9 - Beweisschwierigkeiten bei negativen Tatsachenbehauptungen ist so zu begegnen, dass von der beweispflichtigen Partei erwartet werden darf, dass sie – soweit möglich – positive Sachumstände belegt, aus welchen mittelbar auf das behauptete Negativum geschlossen werden kann. Zudem obliegt dem Beweisgegner gemäss Treu und Glauben eine beweisrechtliche Mitwirkung. Er hat die zum Negativum vorgetragenen Behauptungen des Ansprechers substantiiert zu bestreiten und darf den Beweis nicht vereiteln. Ferner kann als Indiz für die Richtigkeit der gegnerischen Darstellung gewertet werden, wenn dem Beweisgegner der Nachweis der von ihm behaupteten, das Negativum ausschliessenden, positiven Sachumstände misslingt (vgl. zum Ganzen BGer 4A_364/2013 vom 5. März 2014 E. 6.6.4; ferner auch BSK ZGB I-Lardelli, Art. 8 N 72; BGer 2C_988/2014 vom 1. September 2015 E. 3.2).

4.4.2. Nach dem Gesagten wäre es an der Gesuchsgegnerin gewesen, mehr als lediglich die pauschale Behauptung vorzubringen, sie habe keine E-Mail erhalten und sei somit nicht in das Verfahren einbezogen worden. Insbesondere hätte sie die Möglichkeit gehabt, beim Schiedsgericht Akteneinsicht zu verlangen, um den Nachweis fehlender Empfangsbestätigungen oder Zustellnachweise zu erbringen. Darüber hinaus hätte sie darlegen können, dass sie gegen den für sie nachteiligen Schiedsspruch ein Rechtsmittel erhoben hat – was angesichts ihrer Behauptung, dass sie nie Kenntnis vom Verfahren erhalten habe, naheliegend gewesen wäre. Die Gesuchsgegnerin hat es versäumt, konkrete Anhaltspunkte oder positive Sachumstände vorzutragen, die ihre Behauptung

stützen könnten, sie sei nicht in das Schiedsverfahren einbezogen worden. Im Ergebnis ist der Vorinstanz darin zuzustimmen, dass die Gesuchsgegnerin den Nachweis der fehlenden Kenntnis vom Schiedsverfahren nicht glaubhaft zu erbringen vermochte. 4.5.1. Hinzu kommt, dass der Gesuchsteller vor Vorinstanz mit Eingabe vom 11. Dezember 2023 diverse Unterlagen als Beleg dafür einreichte, dass die E-Mails von der Gesuchsgegnerin empfangen worden seien (Urk. 17 S. 13 ff. mit zugehörigen Beilagen 16 – 29 [in Urk. 18 und 21]). Die Gesuchsgegnerin brachte vor Vorinstanz dagegen vor, diese neuen Tatsachenbehauptungen und Beweismittel seien verspätet eingereicht worden und deshalb unbeachtlich (vgl. bspw. Urk. 26 S. 2 f.).

- 10 - Dem ist nicht zu folgen. Wie dargelegt (vgl. E. 3. vorstehend), hat der Gesuchsteller sämtliche erforderlichen Urkunden eingereicht, welche die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs gemäss Art. IV NYÜ belegen. Damit ist grundsätzlich der Nachweis eines definitiven Rechtsöffnungstitels i.S.v. Art. 80 Abs. 1 SchKG erbracht. Der Gesuchsteller war somit nicht in der Pflicht, mit dem Rechtsöffnungsgesuch zu behaupten oder nachzuweisen, dass die Gesuchsgegnerin ordnungsgemäss in das Schiedsverfahren einbezogen worden ist. Im Gegenteil wäre der Beweis des nicht gehörigen Einbezugs – wie gezeigt wurde – von der Gesuchsgegnerin zu erbringen gewesen. Da der Gesuchsteller von der Behauptung zum ersten Mal mit der Antwort der Gesuchsgegnerin zum Rechtsöffnungsgesuch erfuhr, musste ihm jedenfalls die Möglichkeit gegeben werden, sich hierzu im Sinne von Art. 229 Abs. 1 ZPO zu äussern, da diese neuen Tatsachenbehauptungen nicht schon früher vorgebracht werden mussten. Mit anderen Worten ist die nach Aktenschluss eingereichte Stellungnahme des Gesuchstellers vom 11. Dezember 2023, mit welcher er sich zur Behauptung der fehlenden Zustellnachweise äusserte und entsprechende Belege einreichte, zu berücksichtigen; dasselbe gilt für dadurch veranlasste neue Vorbringen und Beweismittel der Gesuchsgegnerin in ihrer Stellungnahme dazu. Die Gesuchsgegnerin geht daher fehl, wenn sie argumentiert, sie hätte die nach Aktenschluss eingereichten Nachweise nicht mehr mittels eigener Belege substantiiert entkräften können (Urk. 43 S.10). Unter den vom Gesuchsteller eingereichten Unterlagen befinden sich u.a. folgende Urkunden: - Ein Schreiben der ... [Position] des panamaischen Schlichtungs- und Schiedszentrums, D._____, in dem diese bescheinigt, dass der Gesuchsgegnerin die Klage, die Mitteilung über die Konstituierung des Schiedsgerichts sowie Auskünfte über sämtliche Verfahrenshandlungen per E-Mail mit Send- und Empfangsnachweis ordnungsgemäss zugestellt worden seien (Urk. 18/28 und Urk. 21/29); - Protokolle, die gemäss Wortlaut die Zustellung und den Empfang von E-Mails an die Gesuchsgegnerin bestätigen: Darunter beispielweise eine E-Mail vom 21. März 2022, mit welcher der Gesuchsgegnerin die Klage-

- 11 - schrift zugesandt worden sei, inkl. einem Ausdruck, der den Empfang resp. die Zustellung an die E-Mail-Adressen contact@C._____.services.com und A._____@C._____.services.com unter genauer Angabe von Datum und Uhrzeit (21. März 2022 um 15:31:22 Uhr) dokumentiert (Urk. 18/18 und 21/19, je Ziff. 1034, 1052 und 1053); sowie - eine Abwesenheitsmeldung ausgehend von der E-Mail-Adresse A._____@C._____.services.com als Antwort auf eine E-Mail des Schiedsgerichts (Urk. 18/18 Ziff. 1038; Urk. 21/19 Ziff. 1038). 4.5.2. Die Gesuchsgegnerin bestritt vor Vorinstanz mit Eingabe vom 14. Februar 2024, dass es sich bei den eingereichten Unterlagen, die der Gesuchsteller als Empfangsbestätigungen deklarierte, um Zustellnachweise handle. Der Absender postmaster@C._____.local sei ihr nicht bekannt. Ihre Arbeitgeberin verfüge aus-

schliesslich über die Domain "C.____services.com". Zudem richte sich das Rechtsöffnungsgesuch gegen sie, nicht gegen die Arbeitgeberin. Der Absender "postmaster@C.____.local" beziehe sich in keiner Weise auf sie. Der Beweis über die tatsächliche Zustellung könne nur durch eine Lesebestätigung erbracht werden. Diese liege aber nicht vor. Die vom Gesuchsteller offerierten Empfangsbestätigungen zeigten nur, dass die E-Mails an irgendeinen SMTP-Server zugestellt worden seien. Um wessen SMTP-Server es sich handle, bleibe offen. Dass es sich dabei um einen Server ihrer Arbeitgeberin handeln solle, werde vom Gesuchsteller weder behauptet noch belegt. Aus den vorgelegten Empfangsbestätigungen gehe nicht hervor, dass die E-Mails tatsächlich beim Mail-Server ihrer Arbeitgeberin eingegangen seien. Dies wäre auch gar nicht möglich, denn der Mail-Server ihrer Arbeitgeberin versende keine Zustellbenachrichtigung. Da die Empfangsbestätigungen in keiner Weise belegten, dass ihr die E-Mails tatsächlich zugestellt worden seien, tue die Bestätigung der ... [Position] des Schiedsgerichts, dass sie jedes Mal eine Empfangsbestätigung erhalten habe, wenn eine verfahrensrechtliche Mitteilung an die Parteien verschickt worden sei, wenig zur Sache. Die ... [Position] habe damit ausschliesslich bestätigen können, dass sie von irgendwoher irgendeine Antwort erhalten habe. Mit der tatsächlichen Zustellung habe dies aber keinen Zusammenhang. Zur Abwesenheitsmeldung brachte die Gesuchsgegnerin sodann vor, dass

- 12 - mit Nichtwissen bestritten werde, ob je vom Server ihrer Arbeitgeberin eine automatische Abwesenheitsmeldung versandt worden sei. Sie habe dieses Dokument auf dem Server ihrer Arbeitgeberin nicht gefunden. Auch wenn es sich tatsächlich um eine echte automatische Abwesenheitsmeldung handle, wäre diese aus verschiedenen Gründen kein Beweis dafür, dass die entsprechende E-Mail durch sie tatsächlich abrufbar gewesen sei. Der Beweis wäre durch eine Lesebestätigung zu erbringen gewesen. Zudem sei die Abwesenheitsmeldung auf eine E-Mail erfolgt, mit welcher ihr die Klageschrift zugestellt worden sei. Auch wenn diese E-Mail ihr tatsächlich zugegangen wäre, würde dies nicht beweisen, dass sie ordnungsgemäss über die Bestellung des Schiedsrichters oder das Schiedsverfahren in Kenntnis gesetzt worden sei (Urk. 26 S. 8 ff.). 4.5.3. Die Ausführungen der Gesuchsgegnerin erscheinen wenig plausibel. Alleine ihre Vorbringen im Zusammenhang mit der Abwesenheitsmeldung überzeugen nicht. Was sie mit dem pauschalen Einwand, der Versand einer Abwesenheitsmeldung werde mit Nichtwissen bestritten, zu sagen beabsichtigt, bleibt unklar. Es liegt eine Mitteilung vor, die von der E-Mail-Adresse der Gesuchsgegnerin stammt – jener Adresse, die im Schiedsverfahren als Zustelladresse verwendet wurde. Diese Mitteilung enthält sowohl eine genaue Angabe des Zeitraums, in dem die Gesuchsgegnerin abwesend gewesen sein soll, als auch die Nennung zweier Kontaktpersonen – E.____ oder F.____ – einschliesslich deren Telefonnummer, an die man sich während der Abwesenheit wenden konnte (vgl. Urk. 18/18 Ziff. 1038; Urk. 21/19 Ziff. 1038). Dies legt nahe, dass die Gesuchsgegnerin während der angegebenen Zeit E-Mails erhalten und eine automatische Abwesenheitsantwort aktiviert hat. Soweit sie jedenfalls die Echtheit der Abwesenheitsmeldung bestreiten wollte, wäre zu erwarten gewesen, dass sie die in der Mitteilung enthaltenen Informationen zur Abwesenheit substantiiert bestreitet und (gestützt auf Art. 229 Abs. 1 ZPO) Belege dazu einreicht. So hätte sie z.B. den Nachweis erbringen können, während des angegebenen Zeitraums gar nicht abwesend gewesen zu sein, etwa durch entsprechende Arbeitszeitnachweise. Auch hätte sie Erklärungen der genannten Personen einreichen können, dass diese nie als Stellvertreterinnen für sie fungierten, oder sie hätte allenfalls belegen können, dass die

Personen nicht in demselben Betrieb tätig sind. Solche Nachweise wurden von der Gesuchsgegnerin

- 13 - jedoch nicht erbracht; sie stellte nicht einmal entsprechende Behauptungen auf. Es ist somit von der Echtheit der Abwesenheitsmeldung auszugehen. Auch mit ihrem pauschalen Einwand, eine Abwesenheitsnotiz sei kein Beleg dafür, dass die E-Mail abrufbar gewesen sei, ist sie nicht zu hören. Vielmehr stellt die Abwesenheitsmeldung ein gewichtiges Indiz dafür dar, dass die E-Mail vom 21. März 2022, mit welcher der Gesuchsgegnerin die Klageschrift des Schiedsverfahrens übermittelt wurde, von ihr empfangen wurde. Soweit sie sich darauf beruft, dass dies noch kein Beweis für die ordnungsgemässe Inkennnissetzung über die Bestellung des Schiedsgerichts oder das Schiedsverfahren darstelle, ist sie darauf hinzuweisen, dass sie diesen Einwand unter dem Aspekt von Treu und Glauben bereits im Schiedsverfahren hätte vorbringen müssen (BGE 141 III 210 E. 5.2.; BGer 4A_374/2014 vom 26. Februar 2015 E. 4.2.2; BGer 4A_124/2010 vom 4. Oktober 2010 E. 6.3.3.1.; vgl. ausführlich E. 5.3. nachstehend). Es ist somit davon auszugehen, dass die Gesuchsgegnerin gehörig ins Schiedsverfahren einbezogen worden ist. Vor diesem Hintergrund erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den üblichen vom Gesuchsteller eingereichten – von ihm so bezeichneten – Empfangsbestätigungen sowie mit der eingereichten Bescheinigung der ... [Position].

E. 4.6

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass es der Gesuchsgegnerin nicht gelingt, einen Versagungsgrund i.S.v. Art. V Abs. 1 lit. b NYÜ nachzuweisen. Auch die vom Gesuchsteller vor Vorinstanz eingereichten Unterlagen deuten klar darauf hin, dass die Gesuchsgegnerin von der Bestellung des Schiedsgerichts und/oder vom schiedsrichterlichen Verfahren in Kenntnis gesetzt wurde.

E. 5

Unzuständigkeit des Schiedsgerichts

E. 5.1

Die Gesuchsgegnerin wendete vor Vorinstanz zudem ein, das Schiedsgericht sei in Bezug auf sie nicht zuständig gewesen, weshalb auch gestützt auf Art. V Abs. 1 lit. c NYÜ die Vollstreckbarkeit des streitgegenständlichen Schiedsspruchs zu versagen sei (Urk. 44 S. 12). Dazu erwoh die Vorinstanz, dass die Gesuchsgegnerin gehörig über das Schiedsverfahren in Kenntnis gesetzt worden sei, womit sie bereits im Schiedsverfahren die Unzuständigkeitseinrede hätte erheben müssen. Da sie dies nicht getan habe, seien ihre Vorbringen nicht mehr zu hören. Ferner habe das Schiedsgericht seine Zuständigkeit unbestrittenermassen auf die in Art. 9

- 14 - der Gründungsurkunde der G._____ [Stiftung] festgelegte Schiedsklausel gestützt. Darin sei festgehalten worden, dass sämtliche zwischen der Stiftung und/oder ihren Organen und/oder ihren Mitgliedern und/oder Begünstigten der Stiftung erwachsenden Streitigkeiten unter Ausschluss der ordentlichen Gerichte, durch ein aus drei Mitgliedern bestehendes Schiedsgericht an der eingetragenen Geschäftsstelle der Stiftung zu klären und beizulegen seien. Aus E.Ziff. 23 des Schiedsspruchs gehe hervor, dass das Schiedsgericht anlässlich des Eröffnungstermins zur Fallbestimmung ("Audiencia de Fijación de la Causa") vom 29. März 2022 seine Zuständigkeit auch in Bezug auf die Gesuchsgegnerin geprüft und sich ihr gegenüber – gestützt auf die in der Gründungsurkunde der Stiftung

enthaltene Schiedsklausel – als zuständig erachtet habe. Damit liege die implizite Erklärung des Schiedsgerichts vor, die Gesuchsgegnerin sei von der Schiedsklausel erfasst. Lediglich aus dem Umstand, dass die Gesuchsgegnerin in K.Ziff. 168 ff. des Schiedsspruchs nicht namentlich aufgeführt worden sei, lasse sich weder schliessen, das Schiedsgericht habe es unterlassen, seine Zuständigkeit in Bezug auf die Gesuchsgegnerin zu prüfen, noch ableiten, es habe festgestellt, dass es sich bei ihr weder um ein Organ, ein Mitglied noch um eine Begünstigte der G._____ handle bzw. sie nicht unter die Schiedsklausel falle. Darüber hinaus belasse es die Gesuchsgegnerin bei der blossen Bestreitung, sie falle nicht unter die genannte Schiedsklausel, verliere aber kein Wort darüber, was ihre Position und ihre Tätigkeit bei der H._____ Ltd., dem einzigen Mitglied des Stiftungsrates der G._____, gewesen sei, und welches ihre Kompetenzen als deren Vertreterin gewesen seien. Es wäre an ihr gelegen darzulegen, inwiefern es sich bei ihr weder um ein Organ, ein Mitglied noch um eine Begünstigte der Stiftung handle (Urk. 44 S. 12 ff.).

E. 5.2

Die Gesuchsgegnerin bringt in der Beschwerde dagegen vor, das in Frage stehende Schiedsurteil gehe auf eine Schiedsklausel zurück, die in der Gründungs-urkunde einer panamaischen Stiftung (G._____) festgehalten worden sei. Die Schiedsklausel erfasse Streitigkeiten zwischen der Stiftung und/oder deren Organen, Mitgliedern und Begünstigten. Sie sei nie Organ, Mitglied oder Begünstigte der Stiftung gewesen und folglich nicht von der Schiedsklausel erfasst. Dies gehe auch aus dem Schiedsurteil hervor. Das Schiedsgericht habe im Schiedsurteil sämtliche

- 15 - Funktionärsträger und Begünstigte abschliessend identifiziert und aufgelistet. Sie werde dabei nicht erwähnt. Das Schiedsgericht habe damit selber festgestellt, dass sie nicht von der Schiedsklausel erfasst sei. Anders als von der Vorinstanz ausgeführt, habe das Schiedsgericht seine Zuständigkeit in Bezug auf sie eben gerade nicht implizit erklärt. Aus den Erwägungen des Schiedsgerichts gehe vielmehr hervor, dass sie vom Anwendungsbereich ausgeschlossen sei (Urk. 43 S. 10 ff.).

E. 5.3

Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts verstösst es gegen Art. 2 ZGB resp. Art. 52 ZPO, formelle Rügen, die in einem früheren Prozessstadium hätten geltend gemacht werden können, bei ungünstigem Ausgang noch später vorzubringen. Das Gebot von Treu und Glauben und das Rechtsmissbrauchsverbot gelten auch in grenzüberschreitenden Verhältnissen. Sie haben auch im Rahmen der internationalen Anerkennung von Gerichtsentscheiden und Schiedssprüchen Bedeutung. So sind die Parteien grundsätzlich gehalten, ihre Einwände bereits im Schiedsverfahren rechtzeitig vorzubringen, andernfalls sie sich im Vollstreckungsverfahren nicht mehr darauf berufen können (BGE 141 III 210 E. 5.2.; BGer 4A_374/2014 vom 26. Februar 2015 E. 4.2.2; BGer 4A_124/2010 vom 4. Oktober 2010 E. 6.3.3.1.; vgl. bereits E. 4.5.3. vorstehend). Wie gezeigt wurde (vgl. E. 4. vorstehend), gelingt der Gesuchsgegnerin der Nachweis eines Versagungsgrundes nach Art. V Abs. 1 lit. b NYÜ nicht. Es ist somit davon auszugehen, dass sie gehörig von der Bestellung des Schiedsgerichts und dem schiedsrichterlichen Verfahren in Kenntnis gesetzt wurde. Vor diesem Hintergrund wäre es an der Gesuchsgegnerin gewesen, die Unzuständigkeitseinrede i.S.v. Art. V Abs. 1 lit. c NYÜ bereits im Rahmen des Schiedsverfahrens vorzubringen. Der Vorinstanz ist folglich beizupflichten, dass die Gesuchsgegnerin sich im Vollstreckungs- resp.

Rechtsöffnungsverfahren nicht mehr darauf berufen kann. Auf die Ausführungen der Gesuchsgegnerin im Zusammenhang mit der Schiedsklausel resp. der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts ist damit nicht mehr einzugehen.

E. 6

Zusammenfassend erweisen sich die Vorbringen der Gesuchsgegnerin als unbegründet und die Beschwerde ist daher abzuweisen.

- 16 -

E. 7

Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 69'770.40 und in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 750.– festzusetzen. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens sind gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, da die Gesuchsgegnerin unterliegt und dem Gesuchsteller keine Aufwendungen entstanden sind (Art. 106 Abs. 1 ZPO, Art. 95 Abs. 3 ZPO). Es wird erkannt:

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