

ZH_OBERGERICHT RV160006 vom 16. Februar 2017

ZH Obergericht, 2017-02-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RV160006

FR: ZH_OBERGERICHT RV160006 du 16 février 2017

IT: ZH_OBERGERICHT RV160006 del 16 febbraio 2017

Erwägungen

E. 1

Dem vorliegenden Verfahren liegt ursprünglich ein Kreditgeschäft zwischen der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin), einer französischen Bank mit Sitz in ..., und der Société Civile Immobilière C._____ (fortan S.C.I. C._____) zugrunde. Nach unbestritten gebliebenen Ausführungen der Gesuchstellerin handelt es sich bei der S.C.I. C._____ um die Familienimmobilien-gesellschaft des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers (fortan Gesuchsgegner), welcher sowohl Inhaber als auch Geschäftsführer der S.C.I. C._____ ist (Urk. 16 Rz. 9; Urk. 21 Rz. 92; vgl. auch Urk. 18/4). Die Gesuchstellerin gewährte der S.C.I. C._____ im November 2007 ein Darlehen zur Finanzierung eines Wohnhauses in ... , Frankreich (Urk. 18/3 S. 19 ff.). Am 18. November 2007 gab der Gesuchsgegner – gemäss Darstellung der Gesuchstellerin – für die erwähnte Darlehensschuld der S.C.I. C._____ eine solidarische Personalsicherheit (sog. "caution personnelle et solidaire") nach französischem Recht ab (Urk. 16 Rz. 12; Urk. 18/5). Der Gesuchsgegner wird später behaupten, bei den entsprechenden Dokumenten handle es sich um Fälschungen, welche er niemals unterzeichnet habe (vgl. nachfolgend E. III./A.3 und A.5). Nachdem in der Folge weder die S.C.I. C._____ als Darlehensnehmerin noch der Gesuchsgegner als (mutmasslicher) Solidarschuldner ihren Verpflichtungen nachgekommen waren, machte die Gesuchstellerin ihre Forderung in Frankreich gerichtlich geltend und reichte am 10. Mai 2011 Klage ein (Urk. 8 Rz. 14; Urk. 16 Rz. 20; Urk. 3/5 S. 2). Am 7. März 2012 zog die Gesuchstellerin sodann die Klage gegen die S.C.I. C._____ wieder zurück und führte das Verfahren in Frankreich nur noch gegen den Gesuchsgegner weiter, welcher sich jedoch während des gesamten Prozesses nicht vernehmen liess (Urk. 8 Rz. 15 f.; Urk. 3/5). Schliesslich fällte das Tribunal de Grande Instance de Perpignan am 12. April 2012 ein Säumnisurteil und verpflichtete den Gesuchsgegner zur Bezahlung von EUR 427'707.44 zuzüglich Zins von 4.85 % seit dem 17. Juni 2009 sowie EUR 15'000.– zuzüglich Verzugszins zum gesetzli-

- 3 - chen Zinssatz und EUR 800.– als weitere Entschädigung und Kostenersatz (Urk. 3/5 S. 4).

E. 1.1

Die Gesuchstellerin bringt vor Obergericht vor, der Gesuchsgegner hätte seine Rügen und Behauptungen, mit welchen er sich der Vollstreckbarerklärung widersetzen wolle, innert der Frist zur Ergreifung des Rechtsbehelfs erheben und diese somit bereits in seiner Beschwerdeschrift bezeichnen müssen. Ein "Nach-schieben" von Rügen im Verlaufe des Rechtsbehelfsverfahrens erfolge verspätet, weshalb solche Vorbringen vom Rechtsbehelfsgericht nicht mehr gehört werden könnten. Der Gesuchsgegner habe zum Zeitpunkt der Einreichung seiner Beschwerde am 24. März 2016 bereits gewusst, welcher Sachverhalt und welche Rechtsgeschäfte dem zu vollstreckenden Urteil zugrunde lagen.

Die erstmals mit seiner Beschwerdereplik vom 14. Juli 2016 aufgetischte Fälschungsmär sei dem- nach verspätet und folglich unbeachtlich (Urk. 29 Rz. 8 f. und Urk. 40 Rz. 10).

E. 1.2

In seiner Beschwerdeschrift rügte der Gesuchsgegner gestützt auf Art. 34 Abs. 2 LugÜ, dass das streitgegenständliche Urteil von der Vorinstanz anerkannt und für vollstreckbar erklärt worden sei, obschon ihm das verfahrenseinleitende Schriftstück nie zugestellt worden sei. Die Zustellung an einen in der Schweiz wohnhaften Beklagten hätte auf dem Wege der Zivilrechtshilfe erfolgen müssen (Urk. 8 Rz. 29 ff.). Gleichzeitig stellte der Gesuchsgegner explizit ein Editionsbegehren, wonach die Gesuchstellerin "sämtliche Akten betreffend die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks" zu edieren habe (Urk. 8 Rz. 26 f.).

E. 1.3

Diesem Editionsbegehren kam die Gesuchstellerin in ihrer Beschwerdeantwort nach und legte zahlreiche Urkunden ins Recht, welche die rechtskonforme Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks an den Gesuchsgegner in Frankreich belegen sollen. Insbesondere brachte sie vor, der Gesuchsgegner hätte ihr gegenüber in den Vertragsdokumenten mehrmals schriftlich bestätigt, dass er über einen Wohnsitz bzw. über ein Zustelldomizil in Frankreich verfüge (Urk. 16 Rz. 12 ff.). Diese Behauptungen sowie die entsprechenden Urkunden wurden von der Gesuchstellerin im Rahmen ihrer Beschwerdeantwort das erste Mal über-

- 14 - haupt in den Prozess eingeführt, weshalb es sich dabei prozessual um Noven handelt. Ob der Gesuchsgegner von diesen Tatsachen möglicherweise bereits zuvor Kenntnis hatte, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle. Da die entsprechenden Urkunden bis zu diesem Zeitpunkt nicht aktenkundig waren, konnte bzw. musste der Gesuchsgegner dazu auch noch keine Stellung nehmen. In diesem Sinne hat der Gesuchsgegner – entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin – keine neuen Rügen "nachgeschoben", sondern lediglich seine ursprüngliche Rüge der mangelhaften Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks mit neuen Vorbringen im Rahmen einer zulässigen Novenstellungnahme untermauert. Nach dem Gesagten sind die vom Gesuchsgegner in seiner Beschwerdereplik vom 14. Juli 2016 vorgebrachten Fälschungsvorwürfe (Urk. 21 Rz. 19 ff.) keineswegs als verspätet zu betrachten.

E. 1.4

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass das Rechtsbehelfsgericht die Anerkennungsverweigerungsgründe im Sinne von Art. 34 und 35 LugÜ von Amtes wegen zu prüfen hat (ZR 111 [2012] Nr. 26, E. 2.4; OGer ZH RV140013 vom 20.03.2015, E. 1.6; OGer ZH RV110006 vom 07.11.2012, E. III./4.3; vgl. auch den Beschluss des deutschen Bundesgerichtshofs vom 12. Dezember 2007, XII ZB 240/05, E. 3a und 3b, wonach der Versagungsgrund der mangelhaften Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks im Rechtsbehelfsverfahren von Amtes wegen auch ohne eine entsprechende Rüge des Antragsgegners zu prüfen ist). Insbesondere ein schwerwiegender Zustellungsmangel des verfahrenseinleitenden Schriftstücks ist ex officio zu berücksichtigen (BSK LugÜ-Hofmann/Kunz, Art. 34 N 29). Aufgrund dieser amtswegigen Prüfung der Anerkennungshindernisse kommt in diesem Zusammenhang der (beschränkte) Untersuchungsgrundsatz zur Anwendung. Hat das Gericht dementsprechend den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären, so berücksichtigt es neue Vorbringen bis zur

Urteilsberatung (Art. 219 i.V.m. Art. 229 Abs. 3 ZPO). Zum Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde vom 14. Juli 2016 befand sich das vorliegende Verfahren noch nicht in der Phase der Urteilsberatung. Somit sind die Vorbringen des Gesuchsgegners bezüglich der Fälschungsvorwürfe auch aus diesem Grunde rechtzeitig erfolgt und entsprechend zu berücksichtigen.

- 15 - 2. Verwirkung der Einrede aufgrund des ausländischen Rechtsmittelverfahrens

E. 2

Die Entscheidgebür wird festgesetzt auf Fr. 500.–.

E. 2.1

Die Gesuchstellerin bringt in ihrer Beschwerdeantwort weiter vor, der Gesuchsgegner habe gegen das streitgegenständliche Urteil vom 12. April 2012 bereits in Frankreich (erfolglos) ein Rechtsmittel erhoben. Der Gesuchsgegner habe sich damit entschieden, am französischen Prozess teilzunehmen und die Rüge der angeblich fehlerhaften Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks im dortigen Rechtsmittelverfahren geltend zu machen. Der Vorbehalt der Schweiz zu Art. 34 Abs. 2 LugÜ betreffe nur den Fall, in welchem der Beklagte gegen die Entscheidung keinen Rechtsbehelf eingelegt habe, obwohl er die Möglichkeit dazu gehabt hätte (Urk. 16 Rz. 51). Wenn der Gesuchsgegner mit seinen Einwendungen bzw. Fälschungsvorwürfen schon in Frankreich nicht durchdringen könne, dann seien diese Vorbringen im Vollstreckungsverfahren in der Schweiz erst recht nicht zu hören (Urk. 29 Rz. 28).

E. 2.2

Es ist aktenkundig, dass der Gesuchsgegner am 11. März 2016 beim Cour d'Appel de Montpellier Berufung gegen das Urteil des Tribunal de Grande Instance de Perpignan vom 12. April 2012 erhoben hat (Urk. 8 Rz. 17 und 20; Urk. 12/10). Auch die Gesuchstellerin bestätigt dies und ergänzt diesbezüglich, das französische Berufungsgericht sei offenbar aufgrund der bereits abgelaufenen Rechtsmittelfrist auf die Berufung des Gesuchsgegners nicht eingetreten (Urk. 16 Rz. 30 f.; Urk. 18/27). Wie sich folgend zeigen wird, spielt es für das vorliegende Verfahren keine Rolle, ob der Gesuchsgegner bereits in Frankreich ein Rechtsmittel gegen den zu vollstreckenden Säumnisentscheid eingelegt hat oder nicht.

E. 2.3

Art. 34 Abs. 2 LugÜ lautet wie folgt: "Eine Entscheidung wird nicht anerkannt, wenn: [...] 2. dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, das verfahrenseinleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück nicht so rechtzeitig und in einer Weise zugestellt worden ist, dass er sich verteidigen konnte, es sei denn, der Beklagte hat gegen die Entscheidung keinen Rechtsbehelf eingelegt, obwohl er die Möglichkeit dazu hatte." Die Schweiz hat gegen den zweiten Teilsatz dieser Bestimmung den folgenden Vorbehalt angebracht (Art. III Abs. 1 Prot. 1 LugÜ):

- 16 - "Die Schweizerische Eidgenossenschaft behält sich das Recht vor, bei der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde zu erklären, dass sie den folgenden Teil der Bestimmung in Artikel 34 Absatz 2 nicht anwenden wird: «es sei denn, der Beklagte hat gegen die Entscheidung keinen Rechtsbehelf eingelegt, obwohl er die Möglichkeit dazu hatte.»" Die Schweiz hat anlässlich der Ratifikation von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und den erwähnten Vorbehalt erklärt. Der Vorbehalt gilt unbefristet (Art. III Abs. 4 Prot. 1 LugÜ). Gemäss Botschaft zum revidierten LugÜ gehe diese zusätzliche

Einschränkung der Beklagtenrechte aus Schweizer Sicht zu weit: Die Stellung einer beklagten Partei, die bereits erstinstanzlich unterlegen ist und die Missachtung ihrer prozessualen Rechte vor einem ausländischen Gericht erst in einem Rechtsmittelverfahren rügen darf, ist mit der prozessualen Stellung einer gehörig zum erstinstanzlichen Verfahren geladenen beklagten Partei nicht vergleichbar. Zu denken ist hier etwa an die kurzen Rechtsmittelfristen oder an allfällige Kognitionsbeschränkungen, die im Rechtsmittelverfahren zum Tragen kommen. Indem die beklagte Partei mit ihrem Einwand der mangelhaften Zustellung auf ein Rechtsmittelverfahren verwiesen wird, begünstigt die Regelung von Art. 34 Abs. 2 LugÜ im Ergebnis den Kläger, der auf der Grundlage einer mangelhaften Zustellung ein Abwesenheitsurteil erhält.

E. 3

Die Entscheidungsbüchse wird dem Gesuchsgegner auferlegt. Sie wird von der Gesuchstellerin bezogen, ist ihr aber vom Gesuchsgegner zu ersetzen.

E. 4

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 7'720.– zu bezahlen.

E. 5

In seiner Stellungnahme vom 4. November 2016 (Urk. 36) hält der Gesuchsgegner an seinen Fälschungsvorwürfen fest. Er habe in seiner Beschwerdereplik aufgezeigt, dass die Schriftbilder der Unterschriften auf den fraglichen Dokumenten wesentlich von der unbestritten echten Unterschrift des Gesuchsgegners in seinem Reisepass abweichen würden. Nachdem der Gesuchsgegner plausibel dargelegt habe, dass namentlich die Urk. 18/5, 18/6 und 18/10 nicht seine Unterschrift tragen würden, obliege die Beweislast für die Authentizität dieser Unterschriften der Gesuchstellerin (Urk. 36 Rz. 38-41). Zudem bestreitet der Gesuchsgegner den Vorwurf, wonach seine Ausführungen zu den (angeblichen) Fälschungen nachgeschoben und somit verspätet erfolgt seien. Der Gesuchsgegner habe sich im Rahmen der Beschwerdereplik selbstverständlich zum neu vorgebrachten Aktenmaterial der Gesuchstellerin äussern dürfen und auch müssen. Dabei habe er freilich keine neuen Rügen vorgebracht, sondern lediglich ausgeführt, dass und weshalb die mit der Beschwerde erhobene Rüge durch das von der Gesuchstellerin unterbreitete Material nicht entkräftet werde (Urk. 36 Rz. 6 ff.). Sodann führe die Beanstandung des Gesuchsgegners – anders als von der Gesuchstellerin unterstellt – nicht zu einer Nachprüfung des Urteils des Tribunal de Grande Instance de Perpignan. Der Gesuchsgegner mache im vorliegenden Vollstreckungsverfahren nur (aber immerhin) geltend, dass das Urteil in einem Verfahren zustande gekommen sei, in dem er sich nicht habe verteidigen können. Die tatsächlichen Feststellungen und rechtlichen Überlegungen des Gerichts im Urteilsstaat würden die Rechtsmittelinstanz im Schweizer Vollstreckungsverfahren – insbesondere aufgrund der freien Kognition – nicht binden (Urk. 36 Rz. 12 ff.). Zusammenfassend ergebe sich aus den Akten schlüssig, dass der Gesuchsgegner im Zeitpunkt der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks – am

E. 10

Mai 2011 – seinen Wohnsitz in der Schweiz gehabt habe. Zudem sei unbe-

- 12 - stritten, dass die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks durch das französische Gericht an die Adresse der Eltern des Gesuchsgegners erfolgt sei und nicht an

den Gesuchsgegner persönlich. Schliesslich vermöge die Gesuchstellerin nichts vorzubringen, aus dem sich schliessen liesse, dass der Gesuchsgegner durch die Gesuchstellerin oder seine Eltern vom Verfahren unterrichtet worden sei, so dass er sich hätte verteidigen können (Urk 36 Rz. 71). 6. In ihrer unaufgeforderten Novenstellungnahme vom 9. Dezember 2016 (Urk. 40) bringt die Gesuchstellerin zusammenfassend vor, durch das Urteil des Tribunal de Grande Instance de Perpignan vom 12. April 2012 sei für das vorliegende Vollstreckungsverfahren verbindlich erstellt, dass der Gesuchsgegner die "caution personnelle et solidaire" (Urk. 18/5) sowie den zugehörigen Fragebogen (Urk. 18/6) selber ausgefüllt und unterzeichnet habe. Die darin enthaltene Erklärung zu seinem Wohnsitz und dem gewünschten Zustelldomizil in Perpignan seien ihm anzurechnen und könnten vorliegend nicht in Frage gestellt werden. Für das Vollstreckungsverfahren habe als Konsequenz daraus auch als erstellt zu gelten, dass der Gesuchsgegner über die Vorgänge im Zusammenhang mit dem Immobilienkauf durch die S.C.I. C. _____ von Anfang an im Bilde gewesen sei. Sämtliche relevanten rechtsgeschäftlichen Vorgänge seien mit seinem Wissen und seinem Einverständnis erfolgt. Sämtliche Handlungen seiner Eltern – wie die Entgegennahme von Sendungen – seien mit seinem Wissen und mit seinem Einverständnis geschehen. Eine gegenteilige Annahme wäre mit den Tatsachenfeststellungen des Urteils des Tribunal de Grande Instance de Perpignan nicht vereinbar. Das verfahrenseinleitende Schriftstück sei dem Gesuchsgegner am 10. Mai 2011 an dem von ihm selbst angegebenen Wohnsitz bzw. Zustelldomizil korrekt zugestellt worden. Der Gesuchsgegner habe damit Kenntnis von dem gegen ihn in Frankreich angestrenzten Verfahren sowie die Möglichkeit gehabt, sich zu verteidigen. Es liege kein Verweigerungsgrund nach Art. 34 Abs. 2 LugÜ vor. Die Authentizität der Unterschriften auf den relevanten Urkunden könne und dürfe nicht Gegenstand des vorliegenden Vollstreckungsverfahrens sein, da das französische Erkenntnisgericht bereits rechtskräftig darüber befunden habe und Art. 36 LugÜ einer erneuten Prüfung dieser Tatsachen entgegenstehe (Urk. 40 Rz. 58-61).

- 13 - B. Formelle und prozessuale Einwendungen der Gesuchstellerin 1. Verspätetes Vorbringen der Fälschungsvorwürfe

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