

ZH_OBERGERICHT RV230010 vom 23. Januar 2025

ZH Obergericht, 2025-01-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RV230010

FR: ZH_OBERGERICHT RV230010 du 23 janvier 2025

IT: ZH_OBERGERICHT RV230010 del 23 gennaio 2025

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil vom 6. Mai 2022 erklärte die Vorinstanz den Vollstreckungsbescheid vom 17. Juni 2021 des Amtsgerichts Wedding (Zentrales Mahngericht Berlin-Brandenburg; Geschäftsnummer 21-0849939-0-5 resp. 21-0849939-05-N; fortan Vollstreckungsbescheid; vgl. Urk. 3/9 und 21/5) für vollstreckbar; die Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers (fortan Gesuchsgegner) geregelt (Urk. 4 S. 3 = Urk. 18 S. 3).

E. 2

Die Vollstreckbarerklärung des Vollstreckungsbescheids vom 17. Juni 2021 des Amtsgerichts Wedding (Zentrales Mahngericht Berlin-Brandenburg; Geschäftsnummer 21-0849939-0-5) sei aufzuheben. EVENTUALITER sei die Beschwerdefrist wiederherzustellen und diese Rechtschrift als Beschwerdefrist entgegenzunehmen. SUBEVENTUALITER sei der Entscheid vom 6. Mai 2022 des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz (Geschäfts-Nr. EZ220013-L) aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten der Beschwerdegegnerin." In prozessualer Hinsicht ersuchte der Gesuchsgegner ferner um Sistierung des Verfahrens bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids in Sachen B.____ UG gegen A.____ betreffend Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid (Urk. 17 S. 2).

E. 2.1

Da der vorinstanzliche Entscheid vom 6. Mai 2022 datiert und das Beschwerdeverfahren am 11. Mai 2023 anhängig gemacht wurde, ist zunächst zu prüfen, ob die Beschwerdefrist vom Gesuchsgegner eingehalten wurde. Die Beschwerdefrist gegen eine "Lugano"-Vollstreckbarerklärung richtet sich gemäss Art. 327a Abs. 3 ZPO nach Art. 43 Ziff. 5 LugÜ. Der Gesuchsgegner hat seinen Wohnsitz unbestrittenermassen nicht in der Schweiz und somit im Hoheitsgebiet eines anderen durch dieses Übereinkommen gebundenen Staates als dem, in dem die Vollstreckbarerklärung ergangen ist. Die Beschwerdeantwortfrist beträgt somit ungeachtet der Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz zwei Monate (Art. 43 Ziff. 5 LugÜ).

E. 2.2

Der Gesuchsgegner bringt vor, er habe erst am 11. April 2023 im Rahmen einer Akteneinsicht Kenntnis vom vorinstanzlichen Entscheid erhalten. Davor sei ihm der Entscheid nie gehörig zugestellt worden, da die Zustellung an eine Adresse an der C.____-Strasse 1, ... D.____, erfolgt sei, an welcher er zum Zeitpunkt der versuchten Zustellung weder einen faktischen noch rechtlichen Wohnsitz gehabt habe. Er wohne seit 2020 erwiesenermassen in E.____ [Ortschaft], Republik Zypern (Urk. 17 Rz. 3 f., Rz. 19,

Rz. 51 ff. und Rz. 80; Urk. 25 Rz. 11 ff.).

E. 2.3

Für die Zustellung des vorinstanzlichen Entscheids betreffend Vollstreckbarerklärung ist das Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen (SR 0.274.131, fortan HZÜ) massgebend, da sowohl die Schweiz als auch Deutschland (sowie Zypern) Vertragsstaaten des Abkommens sind. Nach Art. 5 lit. a HZÜ kann die Zustellung des Schriftstücks in einer der Formen bewirkt oder veranlasst werden, die das Recht des ersuchten Staates für die Zustellung der in

- 6 - seinem Hoheitsgebiet ausgestellten Schriftstücke an dort befindliche Personen vorschreibt. Entsprechend gilt für die Zustellung der Vollstreckbarerklärung deutsches Recht, konkret §§ 166 – 190 ZPO/D. Ob die Zustellung rechtmässig durchgeführt wurde, hat das prozessführende Gericht zu beurteilen. Dieses trägt grundsätzlich die Beweislast für die korrekte Zustellung von Sendungen, da es daraus rechtliche Konsequenzen ableitet (vgl. für den Binnensachverhalt etwa BGer 5D_88/2011 vom 14. September 2011 E. 3.; BGer 2C_713/2015 vom 13. Dezember 2015 E. 3.3. jeweils mit Hinweisen; vgl. auch Urteil im Parallelverfahren OGer ZH PS230086 vom 20. Dezember 2023 E. 4. und 4.1.1. = Urk. 61/32 E. 4. und 4.1.1.). Art. 6 HZÜ schreibt die Ausstellung eines Zustellungszeugnisses vor, das dem Muster entspricht, welches dem Übereinkommen angehängt ist. Bei Erledigung des Zustellungsersuchens sind im Zustellungszeugnis Form, Ort und Zeit der Erledigung sowie die Person anzugeben, der das Schriftstück übergeben worden ist. Zweck des Zustellungszeugnisses ist es, die Ordnungsmässigkeit der Zustellung zu überprüfen und den für den Fortgang des ausländischen Verfahrens nötigen Nachweis der Zustellung zu schaffen (vgl. Urk. 61/32 E. 4.1.2. m.H.a. IPRax 1993, S. 397).

E. 2.4

Im Zustellungszeugnis vom 26. August 2022 wurde lediglich angegeben, dass der vorinstanzliche Entscheid am 26. August 2022 in einer der gesetzlichen Formen nach Art. 5 Abs. 1 lit. a HZÜ an die C.____-Str. 1 in ... D.____ zugestellt worden sei; Angaben zur Person des Empfängers fehlen resp. es wurden die entsprechenden vorgedruckten Textfelder durchgestrichen. Auch sonstige Umstände der Zustellung – wie bspw. allenfalls erfolglose Zustellversuche und/oder die konkrete Erledigung der Zustellung – wurden nicht vermerkt (Urk. 10). Dadurch lässt sich nicht überprüfen, ob die Zustellung in einer der in §§ 166 – 190 ZPO/D vorgeschriebenen Formen erfolgte. Wie das Obergericht bereits im Parallelverfahren OGer ZH PS230086 erwogen hat, wäre die Überprüfung im vorliegenden Fall umso relevanter, da begründete Hinweise vorliegen, dass bereits andere Zustellungen an den Gesuchsgegner an die C.____-Strasse 1 in ... D.____ – mangels eines Wohnsitzes an der fraglichen Adresse – fehlerhaft erfolgten (Urk. 61/32 E. 4.2. m.w.H.). Das Amtsgericht Wedding hielt in seinem Beschluss vom 27. Juni 2023 fest, dass erhebliche Zweifel bestünden, ob gar der Vollstreckungsbescheid vom

E. 2.5

Da eine entsprechende Bestimmung im HZÜ zu den Rechtsfolgen des vorliegenden Zustellungsmangels fehlt, ist die Frage nach Schweizer Recht zu klären (vgl. ausführlich Urk. 61/32 E. 4.4.1.). Eine fehlerhafte Zustellung hat grundsätzlich gemäss Rechtsprechung und Lehre zu Art. 138 ZPO zur Folge, dass keine fristauslösenden Wirkungen entfaltet werden und die Zustellung wiederholt werden muss. Sie kann allerdings dadurch geheilt

werden, dass die Partei trotzdem Kenntnis von dem Schriftstück erhält und sie durch die mangelhafte Zustellung keine Rechtsnachteile erleidet (vgl. BGE 132 I 249 E. 7 = Pra 2007 Nr. 64; BGer 4A_367/2007 E. 3.2; OGer ZH RT220029 vom 11. Mai 2022 E. II.2.2; BSK ZPO-Gschwend, Art. 138 N 27). Der Gesuchsgegner macht, wie erwogen (E. II.2.2. hiervor), geltend, er habe am 11. April 2023 im Rahmen einer Akteneinsicht Kenntnis vom vorinstanzlichen Entscheid erhalten. Dieser Tag gilt als Zustellstelledatum und ist für den Beginn der Beschwerdefrist massgebend, zumal dem Gesuchsgegner dadurch keine Nachteile erwachsen: Ausgehend vom 11. April 2023 als Zustelldatum war es ihm immer noch möglich, fristgerecht Beschwerde gegen den vorinstanzlichen Entscheid zu erheben, was er mit Eingabe vom 11. Mai 2023 (Urk. 17) auch tat. Eine erneute resp. ordnungsgemässe Zustellung des vorinstanzlichen Entscheids hätte keinen Nutzen, sondern würde nur zu zusätzlichen Kosten und Verzögerungen führen.

- 8 - III. Materielle Beurteilung 1. Die Vorinstanz erwog, dass die Gesuchstellerin alle gemäss Art. 53 und 54 LugÜ notwendigen Dokumente vorgelegt habe. Sie gelangte deshalb zum Schluss, dass dem Antrag auf Vollstreckbarerklärung des in Deutschland ergangenen Entscheids vom 17. Juni 2021 (gemeint ist der Vollstreckungsbescheid) gestützt auf diese Dokumente – ohne Anhörung des Gesuchsgegners – stattzugeben sei (Urk. 18 S. 2 f.). 2. Dagegen brachte der Gesuchsgegner in seiner Beschwerde insbesondere vor, dass der Vollstreckungsbescheid höchstwahrscheinlich ohne Rechtsgrund erlassen worden sei. So seien die Mahn- und Gesellschafterbeschlüsse, welche Basis des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens bilden würden, in Deutschland für nichtig erklärt worden (Urk. 17 Rz. 32 f.). Ferner sei der Vollstreckungsbescheid von der ursprünglichen Gläubigerin, der F'_____ GmbH respektive F._____ GmbH (fortan F._____ GmbH), an die Gesuchstellerin abgetreten worden. Da diese Abtretung jedoch gegen das Selbstkontrahierungsverbot von § 181 BGB verstosse, sei sie nichtig. Letztlich sei ihm der Vollstreckungsbescheid nie gehörig zugestellt worden (so bspw. Urk. 17 Rz. 32 ff., Rz. 49 f. und Rz. 56 ff.; vgl. auch Urk. 34 Rz. 4 ff.). Zur Untermauerung seines Standpunkts verwies der Gesuchsgegner auf verschiedene Rechtsmittelverfahren in Deutschland, mit welchen er sich gegen den deutschen Vollstreckungsbescheid wehre; insbesondere verwies er auf das Einspruchsverfahren gegen den Vollstreckungsbescheid beim Landgericht Berlin und das Einspruchsverfahren (resp. Erinnerungsverfahren) gegen die Vollstreckungsklausel beim Amtsgericht Wedding (Urk. 17 Rz. 30 ff. sowie prozessualer Antrag 2; Urk. 34 Rz. 9 ff.; Urk. 42 Rz. 1 ff. und Urk. 49 Rz. 1 ff.).

E. 3

Der dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 16. Mai 2023 auferlegte Vorschuss für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens wurde innert Frist geleistet (Urk. 23 und Urk. 24). Am 26. Mai 2023, 7. Juni 2023 und 14. Juni 2023 folgten unaufgeforderte Eingaben der Parteien (Urk. 25; Urk. 29; Urk. 31). Mit Verfügung vom 20. Juni 2023 wurde der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) Frist zur Beschwerdeantwort sowie zur Stellungnahme zum Sistie-

- 3 - rungsgesuch des Gesuchsgegners angesetzt. Gleichzeitig wurde dem Gesuchsgegner Frist zur Stellungnahme zum Schreiben der Gesuchstellerin vom 7. Juni 2023 eingeräumt (Urk. 33 S. 3). Mit Eingabe vom 29. Juni 2023 nahm der Gesuchsgegner Stellung zum Schreiben der Gesuchstellerin vom 7. Juni 2023 (Urk. 34). Am

E. 3.1

Das Einspruchsverfahren gegen den Vollstreckungsbescheid wurde vor dem Landgericht Berlin unter der Geschäftsnummer 28 O 93/23 geführt (Urk. 34 Rz. 11; Urk. 36/25; Urk. 42 Rz. 3; Urk. 44/27; Urk. 45 Rz. 8, Urk. 47/28; Urk. 49 Rz. 2; Urk. 51/29; Urk. 54 S. 1 und Urk. 55/30). Mit Beschluss vom 1. November 2023 stellte das Landgericht Berlin fest, dass der Vollstreckungsbescheid wirkungslos sei (Urk. 55/30). Der Gesuchsgegner machte geltend, dass dieser Entscheid

- 9 - von keiner Partei angefochten worden sei (Urk. 54 S. 1). Dies blieb unbestritten, weshalb von dessen Rechtskraft ausgegangen werden kann.

E. 3.2

Nach einem allgemeinen Grundsatz kann ein Entscheid im Vollstreckungsstaat nicht mehr Wirkungen entfalten als im Herkunftsstaat (EuGH C-420/07 vom 28. April 2009, Rz. 66; BGE 129 III 626 E. 5.2.3; BSK LugÜ-Schuler/Rohn/Marugg, Art. 32 N 21). Da das Landgericht Berlin mit Beschluss vom 1. November 2023 rechtskräftig die Wirkungslosigkeit des Vollstreckungsbescheids feststellte, kann er in der Schweiz nicht mehr für vollstreckbar erklärt werden. Die Beschwerde ist folglich gutzuheissen und der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben. Vor diesem Hintergrund erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den weiteren Vorbringen des Gesuchsgegners, insbesondere zu den Wirkungen des rechtskräftigen Entscheids betreffend die Vollstreckungsklausel. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Fällt die Beschwerdeinstanz einen reformatorischen Entscheid, entscheidet sie in Analogie zum Berufungsverfahren nach Art. 318 Abs. 3 ZPO auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 327 N 24). Nach erfolgter Korrektur des angefochtenen Entscheids unterliegt die Gesuchstellerin vollumfänglich (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die vorinstanzlichen – unangefochten gebliebenen – Gerichtskosten von Fr. 300.– sind daher der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Für das erstinstanzliche Verfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, da die Gesuchstellerin unterliegt und der Gesuchsgegner nicht am Verfahren partizipierte. 2. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist streitwertunabhängig (Art. 52 LugÜ) aufgrund des Schwierigkeitsgrades, des Zeitaufwandes und der Verantwortung festzusetzen (BSK LugÜ-Hofmann/Kunz, Art. 52 N 16 m.w.H.). Aufgrund dieser Kriterien und unter Mitberücksichtigung von § 11 GebV OG ist die Entscheidgebühr auf Fr. 4'500.– zu veranschlagen. Sie ist ausgangsgemäss der unterliegenden Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), jedoch vorab aus dem von der Gesuchsgegnerin geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen unter

- 10 - Verpflichtung der Gesuchstellerin zum Ersatz (vgl. aArt. 111 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 407f ZPO). 3. Die Regelung der Parteientschädigung wird nicht von Art. 52 LugÜ erfasst. Es ist diesbezüglich die Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV, LS 215.3) heranzuziehen (OGer ZH RV140013 vom 20. März 2015 E. 4.3). Der Streitwert beläuft sich auf umgerechnet rund Fr. 2'470'000.– (entsprechend EUR 2'406'964.33 [Urk. 1 S. 2 und Urk. 3/9] zum Tageskurs vom 2. Mai 2022 [Einleitung des erstinstanzlichen Verfahrens]; BGE 63 II 34). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, 9, 11 und 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV führt dies zu einer Parteientschädigung von Fr. 5'000.–. Der beantragte Mehrwertsteuersatz ist angesichts des ausländischen Wohnsitzes des Gesuchsgegners nicht geschuldet (vgl. BGer 4A_623/2015 vom 3. März 2016; Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006, Ziff. 2.1.1). Es wird erkannt:

E. 5

Am 15. August 2023 und 8. September 2023 reichte der Gesuchsgegner weitere Eingaben ein (Urk. 42; Urk. 45). Anlässlich des Telefongesprächs vom

E. 8

September 2023, in dem sich der Gesuchsgegner nach dem Verfahrensstand erkundigte, wurde ihm mitgeteilt, dass die beiden letzten Eingaben nicht direkt die Sistierung betreffen resp. er die Aufhebung der Sistierung nicht beantragt habe. Es gebe keinen Anlass, von Seiten des Gerichts Vorkehrungen zu treffen (Urk. 48). 6. Mit Eingabe vom 24. Oktober 2023 ersuchte der Gesuchsgegner unter Einreichung eines Schreibens des Landgerichts Berlins vom 24. Oktober 2023 um Aufhebung der Sistierung und Weiterführung des Verfahrens (Urk. 49 - Urk. 51/29). Nach entsprechender Verfügung vom 25. Oktober 2023 erklärte die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 7. November 2023, sie sei mit der Aufhebung der Sistierung nicht einverstanden (Urk. 53). Mit Eingabe vom 8. November 2023 reichte der Gesuchsgegner bezugnehmend auf sein Gesuch um Aufhebung der Sistierung einen Beschluss des Landgerichts Berlin nach (Urk. 54 - Urk. 55/30), woraufhin der Gesuchstellerin erneut Frist angesetzt wurde, um zum Gesuch um Aufhebung der Sistierung Stellung zu nehmen (Urk. 56). Nachdem die Gesuchstellerin innert Frist keine Stellungnahme eingereicht hatte, wurde die Sistierung mit Verfügung vom

E. 13

Februar 2024 aufgehoben und wurden der Gesuchstellerin die Doppel der Urk. 34 - Urk. 36/24-25, Urk. 39 - Urk. 40/26 sowie Urk. 42 - Urk. 47/28 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 58).

- 4 - 7. Am 27. Februar 2024 folgte eine weitere Eingabe des Gesuchsgegners, welche der Gesuchstellerin zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 59). 8. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-16). Die Sache ist spruchreif. Auf die Parteivorbringen ist nur insoweit einzugehen, als dies zur Entscheidung notwendig ist. II. Prozessuale Vorbemerkungen 1. Beim vorliegenden Beschwerdeverfahren handelt es sich um ein Rechtsbehelfsverfahren im Sinne von Art. 43 ff. des Lugano-Übereinkommens vom 30. Oktober 2007 (LugÜ; SR 0.275.12). Im Unterschied zur "gewöhnlichen" ZPO-Beschwerde (vgl. Art. 320 ZPO) prüft die Rechtsmittelinstanz bei der LugÜ-Beschwerde die im Lugano-Übereinkommen vorgesehenen Verweigerungsgründe mit voller Kognition (Art. 327a Abs. 1 ZPO). Dasselbe gilt angesichts des zwingend einseitig verlaufenden erstinstanzlichen Exequaturverfahrens (vgl. Art. 41 LugÜ) auch für andere Fragen, welche die Erstinstanz zu beurteilen hatte und zu denen sich der Schuldner überhaupt erst(mals) im Rechtsbehelfsverfahren äussern kann (BGer 4A_547/2022 vom 16. Januar 2024 E. 4.2 m.w.H.). Die Rechtsmittelinstanz darf neben den Anerkennungshindernissen auch die Voraussetzungen für die Vollstreckbarerklärung prüfen, welche bereits das erstinstanzliche Exequaturgericht prüfen konnte. So kann der Schuldner rügen, dass die Voraussetzungen für eine Vollstreckbarerklärung nicht (mehr) gegeben seien und die Rechtsmittelinstanz kann die erstinstanzliche Vollstreckbarerklärung aufheben, wenn es zum Schluss kommt, dass die Voraussetzungen nicht oder nicht mehr vorliegen (BSK LugÜ-Hofmann/Kunz, Art. 45 N 19 und 22 m.w.H.). Dem Schuldner steht ein umfassendes Novenrecht zu (BGE 145 III 422 E. 5.2 S. 427 m.w.H.). Demgegenüber kann der Gläubiger lediglich neue Tatsachen vortragen, die durch neue Behauptungen des Schuldners veranlasst wurden oder Sachverhalte betreffen, über welche die Erstinstanz

keine Kognition hatte (vgl. zum Ganzen Schnyder/Sogo-Sogo, Art. 43 LugÜ N 7 f. und N 11 f.; BSK LugÜ- Hofmann/Kunz, Art. 43 N 48 ff. und N 56; ZPO-Rechtsmittel-Hoffmann-Nowotny, Art. 327a N 17 ff.; Arnold, Das Exequaturverfahren im Anwendungsbereich des Lu-

- 5 - gano-Übereinkommens vom 30. Oktober 2007 aus schweizerischer Sicht, 2020, Rz. 460 f. und Rz. 453 ff.; CHK-Sutter-Somm/Seiler, ZPO 327a N 4 ff.). Neue Anträge zu Streitpunkten, die Beurteilungsgegenstand des erstinstanzlichen Entscheids waren, werden vom Regelungsgehalt von Art. 327a Abs. 1 ZPO nicht erfasst und sind deshalb ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO; vgl. auch ZPO-Rechtsmittel-Hoffmann-Nowotny, Art. 327a N 5 m.w.H.; KUKO ZPO-Oberhammer/Domej, Art. 327a N 5 a.E.).

E. 17

Juni 2021, auf dem das vorliegende Verfahren betreffend Vollstreckbarerklärung

- 7 - rung beruht, wirksam an den Gesuchsgegner an die C. _____-Strasse 1 in ... D. _____ zugestellt worden sei (Beschluss vom Amtsgericht Wedding vom 27. Juni 2023, Erinnerungsverfahren mit Geschäfts-Nr. 21-0849939-05-N-A-5, Urk. 40/26 S. 2). Das Zustellungszeugnis vom 26. August 2022 erfüllt die Erfordernisse an den Nachweis einer ordnungsgemässen Zustellung gemäss HZÜ nach dem Gesagten nicht, womit von einer fehlerhaften Zustellung resp. einer nicht korrekten Eröffnung der Vollstreckbarerklärung auszugehen ist.

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