

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT130032-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. L. Stünzi

Beschluss und Urteil vom 2. Oktober 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung und ein Urteil des Einzelgerichts im
summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 24. Januar 2013
(EB120352-G)**

Erwägungen:

I.

1. Die Vorinstanz wies mit Urteil vom 24. Januar 2013 das Rechtsöffnungsbegehren des Gesuchstellers und Beschwerdeführers (fortan Gesuchsteller) für den Betrag von Fr. 591'171.13 nebst 5 % Zins, Fr. 230'639.94 sowie Fr. 2'000.– Arrestbefehlskosten ab. Dagegen erhob der Gesuchsgegner mit einem auf den 8. Februar 2013 datierten Schriftsatz Beschwerde (Urk. 28).

2. Da die Beschwerdeschrift des Gesuchstellers erst am Montag, dem 11. Februar 2013, aus dem Briefkasten des Obergerichts entnommen wurde, die Frist zur Einreichung der Beschwerde aber am 8. Februar 2013 abgelaufen ist, war zunächst die Rechtzeitigkeit der Beschwerdeerhebung zweifelhaft. Im Rahmen eines Beweisverfahrens zu dieser Fragestellung gelang es dem Gesuchsteller, das Gericht davon zu überzeugen, dass er die Beschwerdeschrift fristgerecht beim Obergericht eingeworfen hatte, was im entsprechenden Beschluss vom 23. August 2013 (Urk. 59) festgehalten wurde.

3. Die Beschwerdeantwort des Gesuchs- und Beschwerdegegners datiert vom 5. September 2013 (Urk. 61) und wurde dem Gesuchsteller zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 61 S. 1).

4. Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung und des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 24. Januar 2013 (Abschreibung des Sistierungsantrags) blieb unangefochten, weshalb sie in Rechtskraft erwachsen ist. Dies ist vorzumerken.

II.

1. Vorbemerkungen

1.1 Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/Genf 2013, N 15 zu Art. 321 ZPO), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht gerügt wird, hat Bestand.

1.2 Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., N 3 f. zu Art. 326). Das vom Gesuchsteller im Rahmen der Beschwerde eingereichte Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. September 2007 ist für das vorliegende Verfahren daher unbeachtlich (Urk. 31).

1.3 Auf die Parteivorbringen wird im Folgenden nur insoweit eingegangen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

2. Prozesshintergrund

2.1 Die Parteien stehen seit Jahren in einem Streit bezüglich einer namhaften Forderung. Das Oberlandesgericht Düsseldorf verpflichtete den Gesuchsgegner mit Urteil vom 13. September 2007, dem Gesuchsteller umgerechnet

Fr. 740'000.– nebst Zins zu bezahlen (vgl. Urk. 24 S. 1). Dieses Urteil erklärte das Bezirksgericht Meilen im Rahmen eines separaten Exequaturverfahrens mit Verfügung vom 24. Dezember 2007 für vollstreckbar (Urk. 4/3). Ebenfalls gestützt auf das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf erwirkte der Gesuchsteller vor Bezirksgericht Meilen die Verarrestierung von Vermögenswerten des Gesuchsgegners in der Schweiz (Urk. 3/2). Zwei Arresteinsprachen des Gesuchsgegners gegen diese Verarrestierung wies zunächst das Bezirksgericht Meilen und sodann das Obergericht Zürich ab (Urk. 4/5, 4/6 und 24).

2.2 Mit Eingabe vom 1. Oktober 2012 begehrte der Gesuchsteller beim Bezirksgericht Meilen (fortan Vorinstanz) definitive Rechtsöffnung, nachdem er zwecks Arrestprosequierung die Betreuung eingeleitet und der Gesuchsgegner hiergegen Rechtsvorschlag erhoben hatte. Der Gesuchsteller stützte sein Rechtsöffnungsbegehren auf den Exequaturentscheid vom 24. Dezember 2007 und beantragte den Beizug der Verfahrensakten des Exequaturverfahrens sowie der beiden Arresteinspracheverfahren (vgl. Urk. 1 S. 2 f.).

2.3 Die Vorinstanz wies das Rechtsöffnungsbegehren des Gesuchstellers mit der Begründung ab, der Exequaturentscheid alleine berechtige nicht zur Rechtsöffnung und das der Exequatur zu Grunde liegende Urteil sei vom Gesuchsteller nicht eingereicht worden und das Gericht habe keinen unmittelbaren Zugriff auf dasselbige (Urk. 29 S. 3).

2.4 Der Gesuchsteller macht beschwerdeweise geltend, er habe sich im Rechtsöffnungsbegehren ausdrücklich auf die Gerichtsakten des vom selben Gericht durchgeführten Exequatur- wie auch Arresteinspracheverfahren gestützt. Es sei ihm nicht bewusst gewesen, dass in der Schweiz Einlegerakten (und damit auch das Urteil des Oberlandesgerichtes Düsseldorf) nach Abschluss des Verfahrens retourniert würden. Die Vorinstanz hätte ihn als juristisch unkundigen und im vorinstanzlichen Verfahren unvertretenen Laien in Ausübung der richterlichen Fragepflicht auffordern müssen, das deutsche Urteil nachzureichen (Urk. 28 S. 4).

Überdies berechtige der Exequaturentscheid entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen zur Rechtsöffnung. Aus dem eingereichten Exequaturentscheid ergebe sich nämlich der Inhalt des deutschen Urteilsdispositiv schlüssig (Urk. 28 S. 4 f.)

Schliesslich stellt sich der Gesuchsteller auf den Standpunkt, der Gesuchsgegner habe das Rechtsöffnungsbegehren vor Vorinstanz ausdrücklich bedingt anerkannt (Urk. 28 S. 2 f.).

3. Richterliche Fragepflicht

3.1 Gemäss Art. 56 ZPO gibt das Gericht einer Partei, deren Vorbringen unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig ist, durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und Ergänzung. Offensichtlich unvollständig ist ein lückenhaftes Vorbringen, wobei sich die Lücke auf die gerichtliche Beurteilung auswirken muss. Ein Vorbringen kann auch dann offensichtlich unvollständig oder unklar sein, wenn eine Partei die Rechtserheblichkeit einer Tatsache unverschuldetermassen nicht erkennt und diese deshalb nicht ins Prozessgeschehen einbringt. Erkennt das Gericht, dass diese Lücke Konsequenzen für die rechtliche Beurteilung des Streitgegenstandes haben könnte, so muss es - insbesondere, wenn die entsprechende Partei nicht anwaltlich vertreten ist - nachfragen. Die richterliche Fragepflicht steht jedoch auch immer in einem Spannungsverhältnis zum Gebot der gerichtlichen Unparteilichkeit bzw. Neutralität. Eine zu extensive Ausübung der Fragepflicht zu Gunsten einer Partei kann bewirken, dass die andere Partei etwaige prozessuale Vorteile, die sie aus dem mangelhaften Vorbringen der Gegenpartei hätte ziehen können, verliert. Aus diesem Grund dürfen gerichtliche Hinweise auf Unklarheiten im Sachverhalt oder Beweislücken jedenfalls nicht so weit gehen, dass dadurch das Gebot der gerichtlichen Unparteilichkeit bzw. Neutralität verletzt wird (Sutter-Somm/von Arx in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel/Zürich/Genf 2013, N 15 und 25 ff. zu Art. 56 ZPO).

3.2 Das Rechtsöffnungsverfahren ist für den Laien - erst recht im Zusammenhang mit einem vorangegangenen Arrestverfahren - in der Regel nicht ohne Wei-

teres durchschaubar. Da es jedoch grundsätzlich trotzdem möglich sein sollte, ein solches ohne anwaltliche Unterstützung zu führen, geht hier die richterliche Aufklärungspflicht bei rechtlich unerfahrenen Parteien sehr weit. Nötigenfalls muss ihnen der Richter erklären, was ein Rechtsöffnungstitel ist und welche Einwendungen in welcher Beweisform entgegengehalten werden können (Sutter-Somm/von Arx in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., , N 15 und 25 ff. zu Art. 56 ZPO; P. Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 130 f.).

Im vorliegenden Fall hat der Gesuchsteller beim selben Gericht sowohl ein Exequaturverfahren wie auch ein Arrestverfahren durchgeführt und in diesen Verfahren jeweils das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf ins Recht gereicht. Im Rahmen der vorliegenden Arrestprosequierung mittels Rechtsöffnung hat er sodann auf die Gerichtsakten in diesen Verfahren verwiesen. Es ist nachvollziehbar, dass der Gesuchsteller angesichts der umfassenden Vorbefassung der Vorinstanz mit der rechtlichen Auseinandersetzung der Parteien davon ausgegangen ist, dass sich das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf in den beizuziehenden Akten befindet und die Vorinstanz daher unmittelbaren Zugriff auf das Urteil hat. Die Tatsache, dass dem nicht so war und das betreffende Urteil als Einlegeraktorum bereits dem (damaligen) gesuchstellerischen Rechtsvertreter zurückgeschickt worden war, war für den Gesuchsteller nicht erkennbar. Umgekehrt hätte die Vorinstanz aus dem Zusammenhang der verschiedenen Verfahren erkennen müssen, dass der Gesuchsteller irrtümlicherweise vom Vorliegen des betreffenden Urteils ausgegangen ist, nimmt er doch in seinem Rechtsöffnungsgesuch ausdrücklich Bezug darauf und beantragt entsprechend den Aktenbeizug. Vor diesem Hintergrund hätte die Vorinstanz den Gesuchsteller im Rahmen ihrer richterlichen Fragepflicht - sinnvollerweise wohl durch das Ansetzen einer kurzen Nachfrist - auf dieses erkennbare Versehen hinweisen und ihn auffordern müssen, das bereits retournierte Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf nachzureichen. Indem die Vorinstanz dies unterlassen hat, hat sie ihre richterliche Fragepflicht verletzt.

3.3 Die Verletzung der richterlichen Fragepflicht als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Nach der

Rechtsprechung kann die Heilung einer Gehörsverletzung erfolgen, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern. Voraussetzung ist indes, dass diese Sachverhalt wie Rechtslage frei überprüfen kann (vgl. statt vieler BGE 133 I 201 E. 2.2., 132 V 387 E. 5.1., 127 V 431 E. 3.d.aa). Dies ist vorliegend hinsichtlich des Sachverhalts nicht der Fall. Es besteht denn auch kein Raum für neue Tatsachenbehauptungen oder Beweismittel, was im umfassenden Novenverbot seinen Ausdruck findet (vgl. Erw. II.1.2). Eine Heilung der Gehörsverletzung im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist somit ausgeschlossen. Demzufolge ist das angefochtene Urteil in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und das Verfahren zur Ergänzung des entsprechenden Sachverhalts und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3.4 Vor diesem Hintergrund erübrigen sich grundsätzlich weitere Ausführungen zur Frage, ob bereits der Exequaturentscheid zur Rechtsöffnung berechtige sowie zur geltend gemachten Anerkennung des Rechtsöffnungsgesuchs durch den Gesuchsgegner. Dennoch ist an dieser Stelle festzuhalten, dass wohl beides zu verneinen wäre. Eine Anerkennung des Rechtsöffnungsgesuchs muss ausdrücklich erfolgen, weshalb die gesuchsgegnerische Formulierung im Rahmen eines Sistierungsantrages "Wird die Beschwerde [gemeint ist die Beschwerde gegen den Arrestbefehl] hingegen abgewiesen und der Arrest gutgeheissen, hat der Beklagte auch gegen die Betreibung und damit gegen die Rechtsöffnung nichts Grundsätzliches mehr einzuwenden" (vgl. Urk. 16 S. 3) kaum genügt. Mit Bezug auf den Exequaturentscheid als Rechtsöffnungstitel ist festzuhalten, dass eine rechtskräftige Vollstreckbarerklärung zwar in materielle Rechtskraft erwächst; nichtsdestotrotz kann von der Einreichung des der Exequatur zugrunde liegenden Entscheides im Rechtsöffnungsverfahren nicht abgesehen werden.

III.

1. Abschliessend sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens zu regeln. Das Gericht entscheidet in der Regel über die Prozesskosten im Endentscheid. In einem Rückweisungsentscheid kann die obere Instanz die Verteilung der Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens der Vor-

instanz überlassen (Art. 104 Abs. 1 und 4 ZPO). Sind, wie vorliegend, unnötige Prozesskosten im Sinne von Art. 108 ZPO angefallen, rechtfertigt sich indes ein Entscheid über die Prozesskosten bereits im vorliegenden Zwischenentscheid.

2. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens grundsätzlich dem Gesuchsgegner aufzuerlegen. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 48 i.V.m. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 1'500.– festzulegen.

3. Die ZPO stellt bei der Kostenverteilung auf den Grundsatz des Verursacherprinzips ab. Die im Rahmen des ordnungsgemässen Prozessablaufs anfallenden Kosten werden dabei der unterliegenden Partei als (letztlichen) Verursacher aufgelegt bzw. nach Massgabe von Obsiegen und Unterliegen verteilt (vgl. Art. 106 ZPO). Kosten, die indes aus dem Rahmen des ordnungsgemässen Prozessablaufes fallen, daher an sich vermeidbar und insoweit unnötig sind, hat nach dem gleichen Prinzip allerdings derjenige zu tragen, der sie veranlasst hat (Art. 108 ZPO), unbeschadet des Prozessausgangs. Ein Verschulden an der Entstehung dieser Kosten spielt keine Rolle (Urwyl, DIKE-Komm.-ZPO, Art. 108 N 1; Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), a.a.O., Art. 108 N 4 ff.). Ausserhalb des ordnungsgemässen Ganges bewegt sich und verursacht insoweit unnötige, an sich vermeidbare Kosten im Sinne von Art. 108 ZPO, wer die fristwahrende Eingabe einer Rechtsschrift mittels Zeugen beweisen will bzw. beweist. Ungeachtet des Prozessausgangs sind daher dem Gesuchsteller die Kosten des Beweisverfahrens über die Rechtzeitigkeit der Beschwerde aufzuerlegen. Dies verlangt es, eine Kostenausscheidung vorzunehmen, wobei der Aufwand für das Zusatzverfahren (Beweisverfahren) und die damit verbundenen Bemühungen des Gerichts und des Gesuchsgegners mit der Hälfte der gesamten Kosten zu veranschlagen ist.

4. Dies führt zu einer Kostenaufgabe an den Gesuchsteller im Umfang von Fr. 750.– und an den Gesuchsgegner im Umfang von Fr. 750.–. Hinzu kommen die Zeugenentschädigungen von gesamthaft Fr. 150.–, welche das Gericht den Zeugen Nr. 1, 2 und 3 ausbezahlt hat (vgl. Prot. S. 11, 15 und 25), und in Nachachtung des Verursacherprinzips auch dem Gesuchsteller aufzuerlegen sind.

5. Entsprechend dieser Kostenverteilung sind die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung und des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgerichts Meilen vom 24. Januar 2013 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachstehendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden Dispositiv-Ziffern 2, 3, 4, 5 und 6 der Verfügung und des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 24. Januar 2013 aufgehoben und das Verfahren im Sinne der Erwägungen und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzlichen Gerichtskosten werden festgesetzt auf:

Entscheidgebühr: Fr. 1'500.– ;
weitere Auslagen: Fr. 150.–;
Total: Fr. 1'650.–
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Gesuchsteller im Umfang von Fr. 900.– und dem Gesuchsgegner im Umfang von Fr. 750.– auferlegt und mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss von gesamthaft Fr. 1'850.– verrechnet. Dem Gesuchsteller wird der Kostenvorschuss um übersteigenden Umfang von Fr. 200.– aus der Gerichtskasse zurückerstattet. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, dem Gesuchsteller den Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 750.– zurückzuerstatten

4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 2. Oktober 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. L. Stünzi

versandt am:
js