

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT140121-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. L. Stünzi

Urteil vom 27. November 2014

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 18. August 2014 (EB140154-C)

Erwägungen:

A. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) war Präsident und Verwaltungsrat der mittlerweile konkursiten Schweizer Aktiengesellschaft C._____ AG. Der Kläger und Beschwerdegegner (fortan Kläger) war Aktionär der besagten Aktiengesellschaft und kam im Zusammenhang mit deren Konkurs zu einem Vermögensschaden. Er belangte den Beklagten in Deutschland auf Schadenersatz im Zusammenhang mit dem Erwerb von Aktien der C._____ AG.
2. Das Landgericht Düsseldorf (fortan LG Düsseldorf) wies die Klage gegen den Beklagten mit Urteil vom 10. Februar 2012 ab (Urk. 13/1). Das Oberlandesgericht Düsseldorf (fortan OLG Düsseldorf) hiess die dagegen vom Kläger erhobene Berufung gut und verpflichtete den Beklagten mit Urteil vom 21. Januar 2013, dem Kläger Schadenersatz im Betrag von EUR 115'079.75 zuzüglich Zins zu bezahlen (Urk. 4/2). Gegen die Nichtzulassung der Revision führte der Beklagte erfolglos Beschwerde beim Bundesgerichtshof (Urk. 17/13). Das Urteil des OLG Düsseldorf vom 21. Januar 2013 wurde damit am 13. November 2013 rechtskräftig (vgl. Urk. 4/2 S. 1).
3. Der Kläger verlangt im vorliegenden Verfahren gestützt auf das Urteil des OLG Düsseldorf vom 21. Januar 2013 definitive Rechtsöffnung für den ihm zugesprochenen Betrag. Die Vorinstanz hiess das klägerische Rechtsöffnungsgesuch mit Urteil vom 18. August 2014 vollumfänglich gut (Urk. 29).
4. Hiergegen erhob der Beklagte innert Frist Beschwerde und schloss auf Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und Verweigerung der definitiven Rechtsöffnung (Urk. 28). Der prozessuale Antrag des Beklagten um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wurde mit Verfügung vom 1. Oktober 2014 gutgeheissen (Urk. 35). Die Beschwerdeantwort des Klägers datiert vom 6. November 2014 (Urk. 38) und wurde der Gegenseite zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 41). Unter dem Datum vom 24. November 2014

reichte der Beklagte unaufgefordert eine weitere Stellungnahme ins Recht (Urk. 42), welche dem Kläger mit vorliegendem Urteil zur Kenntnis gebracht wird.

B. Vorbemerkungen

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.
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). Rügen sind mit der ersten Rechtsschrift im Beschwerdeverfahren vorzubringen. Verspätete Rügen sind grundsätzlich unbeachtlich. Alles andere liefe auf eine unzulässige Verlängerung der gesetzlichen Frist zur Begründung des Rechtsmittels hinaus.

Die Frist für die Beschwerdebegründung lief am 8. September 2014 ab. Soweit der Beklagte im Rahmen der ergänzenden Stellungnahme vom 24. November 2014 neue Beanstandungen zum Thema der Beschwerde gegen den erstinstanzlichen Entscheid vorbringt oder bereits mit der Beschwerdeschrift vorgetragene Kritik konkretisiert, ist er damit verspätet. Die Ausführungen

rungen in Urk. 42 sind vor diesem Hintergrund - soweit sie sich nicht mit den Vorbringen in der Beschwerdeschrift decken - unbeachtlich.

C. Definitive Rechtsöffnung

1. Beruht eine Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid, so kann der Gläubiger beim Richter definitive Rechtsöffnung verlangen (Art. 80 Abs. 1 SchKG). Diese wird erteilt, wenn nicht der Betriebene durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Entscheids getilgt oder gestundet worden ist, oder die Verjährung anruft. Ist ein Entscheid in einem anderen Staat ergangen, so kann der Betriebene überdies die Einwendungen geltend machen, die im betreffenden Staatsvertrag oder, wenn ein solcher fehlt, im IPRG vorgesehen sind, sofern nicht ein schweizerisches Gericht bereits über diese Einwendungen entschieden hat (Art. 81 Abs. 1 und 3 SchKG).
2. Da der Kläger sein Rechtsöffnungsgesuch auf ein Urteil eines ausländischen Gerichts stützt, ist zunächst vorfrageweise über die Anerkennungsfähigkeit und Vollstreckbarkeit des entsprechenden Entscheides zu befinden. Die Vorinstanz hat in zeitlicher und sachlicher Hinsicht das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 (fortan LugÜ) für anwendbar erklärt. Dies ist zutreffend und wird von den Parteien im Beschwerdeverfahren auch nicht beanstandet.
 - 2.1 Eine in einem Vertragsstaat ergangene Entscheidung wird in den anderen Vertragsstaaten anerkannt, sofern diejenige Partei, welche sich der Anerkennung widersetzt, keine Verweigerungsgründe gemäss Art. 34 und 35 LugÜ nachweisen kann. Der Beklagte machte im erstinstanzlichen Verfahren einen Verstoss gegen den schweizerischen ordre public geltend. Die Vorinstanz folgte der beklagten Ansicht nicht und ging von der Anerkennungsfähigkeit des deutschen Urteils aus. Vor Obergericht beharrt der Be-

klagte darauf, dass ein Verstoss gegen den schweizerischen ordre public vorliege, was der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung des deutschen Urteils entgegenstehe.

- 2.2. Eine Entscheidung wird nach Art. 34 Ziff. 1 LugÜ nicht anerkannt, wenn die Anerkennung der öffentlichen Ordnung des Staates, in dem sie geltend gemacht wird, widersprechen würde. Diese Bestimmung ermächtigt das Gericht, einer (ausländischen) Entscheidung den schweizerischen Rechtsschutz zu verweigern, die den elementarsten Grundsätzen des schweizerischen Rechtsverständnisses in stossender Weise widerspricht (BGE 126 III 534 Erw. 2c). Ein Verstoss gegen den materiellen ordre public liegt vor, wenn der Inhalt der ausländischen Entscheidung mit den fundamentalen Gerechtigkeitsvorstellungen unvereinbar ist, die dem Recht des Zweitstaates zu Grunde liegen, und ihre Anerkennung daher untragbar wäre. Die Kontrolle des prozessualen ordre public bezieht sich hingegen auf die Art und Weise, in welcher das Verfahren im Erststaat durchgeführt wurde. Er ist verletzt, wenn das ausländische Verfahren von den Grundprinzipien des zweitstaatlichen Verfahrensrechts derart abweicht, dass die Entscheidung nicht als in einer geordneten, rechtsstaatlichen Weise ergangen angesehen werden kann (Domej/Oberhammer, in: Schnyder [Hrsg.], Lugano-Übereinkommen zum internationalen Zivilverfahrensrecht, Zürich 2011, Art. 34 N 21). Der ordre public-Vorbehalt ist allgemein als Ausnahmebehelf zurückhaltend zu handhaben und ausländische Entscheide sind insbesondere nicht schon deshalb ordre public-widrig, weil sie von zwingenden Normen des schweizerischen Rechts abweichen oder in einem Verfahren zustande gekommen sind, das von den in der Schweiz bekannten Prozessrechten abweicht (vgl. ZK-Vischer, N 4 zu Art. 17 IPRG; G. Walter/Domej, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. Aufl. 2012, S. 489 f.). Dies gilt umso mehr im Bereich des Staatsvertragsrechts, insbesondere des LugÜ. Denn mit dem Abschluss des Abkommens über die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen hat der Gesetzgeber vom schweizerischen Recht abweichende Entscheide in Kauf genommen (BGE 126 III 534 Erw. 2c). Dass der ordre public im Sinne von Art. 34 Ziff. 1 LugÜ nur in Ausnahmefällen eine Rolle spielen

darf, hat auch der EuGH in ständiger Praxis zum Parallelabkommen EuGVÜ erkannt (Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, Frankfurt am Main, 9. Aufl. 2009, N 4 zu Art. 34 EuGVO). Die Anerkennung des ausländischen Entscheids bildet die Regel. Die Beurteilung, ob der ordre public verletzt ist, darf nicht auf eine Nachprüfung des ausländischen Entscheids in der Sache hinauslaufen, die kraft Gesetzes ausgeschlossen ist (Art. 36 LugÜ), sondern erfolgt durch vergleichende, ergebnisbezogene Wertung (BGer 5P.128/2005, Erw. 2.1).

- 2.3. Der Beklagte erachtet das Zuständigkeitsprüfungsverfahren der deutschen Gerichte als ordre public-widrig. Er kritisiert in diesem Zusammenhang einerseits, das LG Düsseldorf habe Art. 5 Ziff. 3 LugÜ in willkürlicher Weise falsch angewendet, und andererseits wird bemängelt, dass das OLG Düsseldorf diesen Fehler im Berufungsverfahren nicht korrigiert habe.
- a) Zum Vorwurf der willkürlichen Falschanwendung von Art. 5 Ziff. 3 LugÜ führt der Beklagte aus, das LG Düsseldorf habe verkannt, dass Art. 5 Ziff. 3 LugÜ nicht nur die internationale, sondern auch die örtliche Zuständigkeit regle, und habe für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit in willkürlicher Weise deutsches Recht angewendet. Dies habe dazu geführt, dass das LG Düsseldorf seine Zuständigkeit zu Unrecht bejaht habe (Urk. 12 S. 8 ff.; Urk. 21 S. 8 ff und Urk. 28 S. 6 f.).

Wie die Vorinstanz mit Verweis auf Art. 35 Abs. 3 LugÜ zutreffend ausgeführt hat, darf die Zuständigkeit der Gerichte des Ursprungsstaats nicht nachgeprüft werden und gehören die Vorschriften über die Zuständigkeit explizit nicht zum ordre public (Urk. 29 S. 8). Auf die diesbezüglichen Vorbringen ist daher nicht weiter einzugehen.

- b) Der Beklagte hat sich vor Vorinstanz darauf berufen, dass das OLG Düsseldorf die Überprüfung der Zuständigkeit des LG Düsseldorf gestützt auf § 513 Abs. 2 der deutschen ZPO (fortan ZPO/D) zu Unrecht verweigert und damit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verweigert habe. § 513 ZPO/D schliesse zwar aus, dass eine Berufung darauf gestützt werden könne, dass

das Gericht des ersten Rechtszuges seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen habe. Dieser Ausschluss gelte aber nicht, wenn die erstinstanzliche Zuständigkeitsbestimmung willkürlich gewesen sei (Urk. 12 S. 11 und Urk. 21 S. 10).

Entgegen der Darstellung des Beklagten kann die deutsche Berufungsinstanz die Zuständigkeit auch dann nicht überprüfen, wenn die Erstinstanz die Zuständigkeit in willkürlicher Weise bejaht hat (vgl. Hessler, in: Zöller, Zivilprozessordnung, 30. Aufl., Köln 2014, § 513 Rz 10). Vor diesem Hintergrund hätte sich die von der Vorinstanz im vorliegenden Anerkennungsverfahren vorgenommene Willkürprüfung (vgl. Urk. 29 S. 9) erübrigt. Wohl darum begründet der Beklagte seine Rüge im Beschwerdeverfahren auch nicht mehr mit einer willkürlichen Zuständigkeitsbestimmung durch das LG Düsseldorf, sondern er begründet die unrechtmässige Verweigerung einer Zuständigkeitsprüfung durch das OLG Düsseldorf neu damit, dass der Ausschluss von § 513 Abs. 2 ZPO/D nicht gelte, wenn es um die Frage gehe, ob eine internationale Zuständigkeit nach dem LugÜ bestehe (Urk. 28 S. 6 ff.). Auch diese Argumentation des Beklagten verfängt aber nicht. Der Beklagte geht selber davon aus, dass § 513 Abs. 2 ZPO/D dann nicht zur Anwendung gelange, wenn die internationale Zuständigkeit nach dem LugÜ in Frage stehe. Der Beklagte stört sich aber nicht an der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte (vgl. hierzu seine Ausführungen zum Erfolgsort Stuttgart in Urk. 12 S. 10), sondern an der örtlichen Zuständigkeit Düsseldorfs. Diese kann gestützt auf § 513 Abs. 2 ZPO/D auch nach Auffassung des Beklagten nicht überprüft werden. Das OLG Düsseldorf hat entsprechend die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte überprüft und bejaht (Urk. 4/2 S. 6) und die örtliche Zuständigkeit des LG Düsseldorf gestützt auf § 513 Abs. 2 ZPO/D ungeprüft gelassen. Dies ist nicht zu beanstanden. Das OLG Düsseldorf war entsprechend weder verpflichtet noch berechtigt, die Zuständigkeit der ersten Instanz zu überprüfen. Eine Gehörsverletzung liegt demnach nicht vor.

- 2.4 Ferner macht der Beklagte geltend, das OLG Düsseldorf sei in willkürlicher Weise davon ausgegangen, dass der Beklagte als Verwaltungsratspräsident der C._____ AG für die Gewährleistung der Risikoaufklärung der Anleger mitverantwortlich gewesen sei. Das OLG Düsseldorf habe sich hierzu auf den Anhang I zum Organisationsreglement der C._____ AG gestützt, wonach der Gesamtverwaltungsrat für die Marketing- und Verkaufspolitik zuständig gewesen sei. Das OLG Düsseldorf sei zum Schluss gelangt, die Aufklärung der Anleger werde hiervon erfasst, da der Verkauf vorbörslicher Aktien einen wesentlichen Teil der Geschäftstätigkeit des Unternehmens ausgemacht habe. Dies sei klar aktenwidrig und verstosse gegen das Willkürverbot (Urk. 12 S. 12 f., Urk. 21 S. 12 ff. und Urk. 8 f.). Zudem habe das OLG Düsseldorf in seinem Urteil die diesbezüglichen Vorbringen des Beklagten sowie das von ihm im Berufungsverfahren eingereichte Gutachten von D._____ - welches aufzeige, dass der Beklagte keine Pflichtverletzung begangen habe - mit keinem Wort gewürdigt und damit das rechtliche Gehör des Beklagten verletzt (Urk. 12 S. 12 und Urk. 28 S. 8 f.).
- a) Was die Willkürüge des Beklagten betrifft, hat die Vorinstanz zutreffend ausgeführt, dass das Urteil des OLG Düsseldorf in der Sache nicht überprüft werden dürfe (Urk. 29 S. 10). Massgebend ist einzig, ob die Wirkungen bzw. das Ergebnis einer Anerkennung und Vollstreckung des ausländischen Entscheides im konkreten Fall geradezu schockierend und mit den schweizerischen Gerechtigkeitsvorstellungen schlicht unvereinbar wäre, so dass diese Wirkungen in unerträglicher Weise gegen die grundlegenden Rechts- und Sittenauffassungen der Schweiz verstossen würden. Inwiefern die Annahme, dass der Verkauf vorbörslicher Aktien einen wesentlichen Teil der Geschäftstätigkeit des Unternehmens ausgemacht habe und damit in den Kompetenzbereich des Beklagten als Verwaltungsrat gefallen sei, in unhaltbarer Weise gegen die elementarsten Grundsätze des schweizerischen Rechtsverständnisses (zu welchen bspw. die Vertragstreue, der Vertrauensgrundsatz, das Rechtsmissbrauchs- und das Diskriminierungsverbot oder das Verbot der entschädigungslosen Enteignung zählen [vgl. Walther, in: Dasser/Oberhammer [Hrsg.], Kommentar zum Lugano-Übereinkommen,

2. Aufl., Bern 2011, Art. 34 N 27]), verstossen soll, wird vom Beklagten nicht näher dargelegt und ist auch aus den Akten nicht ersichtlich. Der Beklagte führt in ausführlicher Weise aus, weshalb der deutsche Entscheid inhaltlich falsch sei. Dies ist aber nicht Thema des vorliegenden Anerkennungsverfahrens. Auf die diesbezüglichen Rügen ist vor diesem Hintergrund nicht weiter einzugehen.

- b) Mit Bezug auf die vom Beklagten monierte Gehörsverletzung ist einzig anzumerken, dass er es unterlassen hat, die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs im Erststaat beim OLG Düsseldorf anzubringen. Entgegen der Darstellung des Beklagten (vgl. Urk. 28 S. 9) wäre ihm die Anhörungsrüge gestützt auf § 321a ZPO/D auch im Berufungsverfahren zugestanden (vgl. hierzu § 525 ZPO/D) nachdem das Urteil des OLG Düsseldorf die Revision nicht zugelassen hatte. Diese hat er aber nicht erhoben, sondern sich lediglich gegen die Nichtzulassung der Revision gewehrt. Eine Anerkennungsverletzung kommt aber nicht in Betracht, wenn die betroffene Partei es unterlassen hat, im Erststaat ein ihr offenstehendes Rechtsmittel zu ergreifen, das den beanstandeten Mangel hätte beseitigen können (Domej/Oberhammer, a.a.O., Art. 34 N 17). Vor diesem Hintergrund kann offengelassen werden, ob das Urteil des OLG Düsseldorf tatsächlich in Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beklagten ergangen ist.

- 2.5 Weiter macht der Beklagte geltend, die Annahme einer nachwirkenden Verantwortlichkeit verstosse gegen den schweizerischen ordre public. Obwohl der Beklagte per 27. November 2008 aus dem Verwaltungsrat der C. _____ AG ausgetreten sei, habe das OLG Düsseldorf ihn für den Schaden des Klägers, welcher diesem durch die im Dezember 2008 erworbenen Aktien entstanden sei, haftbar gemacht. Wenn die Vorinstanz ausführe, dass auch in der Schweiz nach einem Teil der Lehre eine Nachwirkung der Haftung über das Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat denkbar sei, ziehe sie einen Ausnahmefall heran, welcher sich fundamental von der vorliegenden Konstellation unterscheide. Der von der Vorinstanz herausgegriffene Ausnahmefall zeichne sich nämlich dadurch aus, dass der Gutgläubensschutz von Ak-

tionären eine Haftungsverlängerung gebiete. Vorliegend könne der Kläger aber nicht gutgläubig gewesen sein, weil er über den Austritt des Beklagten aus dem Verwaltungsrat informiert gewesen sei. Dieser sei nämlich im Rahmen der ordentlichen Generalversammlung erfolgt und entsprechend protokolliert worden. Die Annahme einer nachwirkenden Verantwortlichkeit in Fällen wie dem vorliegenden stelle eine ernsthafte Gefahr für die Rechtssicherheit dar und widerspreche einem fundamentalen Rechts- und Gerechtigkeitsverständnis, wonach man nur für etwas zur Rechenschaft gezogen werden könne, was man mitverantwortet habe (Urk. 28 S. 10 f.).

Mit Blick auf die unter C.2.2 gemachten Erwägungen ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass vorliegend kein Verstoss gegen den schweizerischen *ordre public* auszumachen ist. Es ist zwar zutreffend, dass nach schweizerischem Recht die Verantwortlichkeit eines Organes in dem Zeitpunkt endet, wo gesellschaftsintern die Möglichkeit entfällt, Entscheide der Gesellschaft zu beeinflussen (BSK OR II-Gericke/Waller, Art. 754 N 11). Damit entspricht das deutsche Urteil nicht der schweizerischen Rechtslage. Dies alleine begründet aber - wie von der Vorinstanz zutreffend ausgeführt - noch keine *ordre public*-Widrigkeit. Vielmehr ist danach zu fragen, ob die Wirkungen bzw. das Ergebnis einer Anerkennung und Vollstreckung der ausländischen gerichtlichen Anordnung im konkreten Fall geradezu schockierend und mit den schweizerischen Gerechtigkeitsvorstellungen schlicht unvereinbar wären, so dass diese Wirkungen in unerträglicher Weise gegen die grundlegenden Rechts- und Sittenauffassungen der Schweiz verstossen würden. Dem ist vorliegend nicht so. Dass eine Person für diejenigen Auswirkungen verantwortlich ist, für welche sie mit ihren Handlungen die kausale Ursache gesetzt hat, ist der schweizerischen Rechtslage bestens bekannt (Art. 41 OR). Das OLG Düsseldorf hat die Nachwirkung der Verantwortlichkeit des Beklagten über seine Amtszeit als Verwaltungsrat hinaus damit begründet, dass sich das von ihm mit zu verantwortende Vertriebssystem auch drei Wochen nach seinem Rücktritt fortgewirkt habe (Urk. 4/2 S. 14). Das OLG Düsseldorf knüpfte die Verantwortlichkeit des Beklagten mithin an von ihm gesetzte Ursachen. Inwiefern eine ursachenbezogene Verantwortlichkeit gegen die

elementarsten Grundsätze des schweizerischen Rechtsverständnisses verstossen soll, ist nicht ersichtlich. Von einer offensichtlichen Unvereinbarkeit mit den schweizerischen Gerechtigkeitsvorstellungen kann jedenfalls keine Rede sein.

2.6 Der Beklagte bringt weiter vor, das OLG Düsseldorf habe die unhaltbare These aufgestellt, dass eine ausreichende Risikoaufklärung der Anleger einzig und alleine durch die unaufgeforderte Zustellung eines schriftlichen Wertpapierprospektes erfolgen könne. Diese Feststellung widerspreche dem schweizerisch-liberalen Rechtsempfinden deutlich, da die Anforderungen an die Eigenverantwortung von Risikoanlegern durch solch staatlichen Protektionismus auf ein absolutes Minimum beschränkt würden. Ausgehend von dieser ersten unhaltbaren These habe das OLG Düsseldorf eine weitere unhaltbare Feststellung getroffen: Dadurch, dass der Beklagte dem Kläger den Wertpapierprospekt nicht schriftlich zugestellt habe, habe sich Ersterer sittenwidrig verhalten und damit haftbar gemacht. In der Schweiz mache sich demgegenüber nur haftbar, wer eine Rechtswidrigkeit begehe (Art. 41 Abs. 1 OR), da die Haftung wegen Sittenwidrigkeit nach Art. 41 Abs. 2 OR ein reiner Papiertiger geblieben sei. Dass der Beklagte wegen einer Unterlassung (Zustellung schriftlicher Prospekt), welche eine blosser Formalität dargestellt habe (die Information sei anderweitig sichergestellt gewesen), ein unanständiger Mensch und damit haftbar sein soll, widerspreche dem schweizerischen Rechtsempfinden in unerträglicher Weise und verstosse damit gegen den materiellen ordre public (Urk. 28 S. 11 f.). Dieser Verstoss gegen den materiellen ordre public habe dazu geführt, dass das OLG Düsseldorf auch den formellen ordre public verletzt habe, indem es dem Beklagten ein Beweisverfahren über die Behauptung, die Risikoaufklärung sei anderweitig gewährleistet gewesen, verweigert habe. Damit habe das OLG Düsseldorf den Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör verletzt (Urk. 28 S. 13 f.).

a) An dieser Stelle sei nochmals daran erinnert, dass der ordre public-Vorbehalt als Ausnahmebehelf zurückhaltend zu handhaben ist und einer

ausländischen Entscheidung der schweizerische Rechtsschutz nur dann zu verweigern ist, wenn diese den elementarsten Grundsätzen des schweizerischen Rechtsverständnisses in stossender Weise widerspricht. Hiervon kann vorliegend nicht die Rede sein. Dass das OLG Düsseldorf festgestellt hat, dass es zur Erfüllung der Aufklärungspflicht einer schriftlichen Aufklärung bedurft hätte, ist mit dem schweizerischen Rechtsverständnis ohne Weiteres vereinbar, sind Formvorschriften zum Schutz einer Vertragspartei dem schweizerischen Recht doch ebenfalls bekannt. Gleiches gilt mit Bezug auf die Verantwortlichkeit wegen sittenwidriger Schädigung. Wie der Beklagte selber ausführt, kennt das schweizerische Recht mit Art. 41 Abs. 2 OR ebenfalls eine Haftung zufolge sittenwidriger Handlung. Ein ausländisches Urteil, welches eine Schadenersatzpflicht zufolge sittenwidriger Schädigung zum Inhalt hat, kann daher von Vornherein nicht als ordre public-widrig gelten. Dies gilt auch, wenn die Bestimmung von Art. 41 Abs. 2 OR in der Schweiz mit Zurückhaltung angewandt wird. Eine Verletzung des materiellen ordre public ist vor diesem Hintergrund zu verneinen.

- b) Was die Rüge der Verletzung des formellen ordre public anbelangt, ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass auch nach schweizerischem Recht über unerhebliche Tatsachen kein Beweis zu führen ist (Urk. 29 S. 16 m.H.a. Art. 150 Abs. 1 ZPO). Das OLG Düsseldorf hat festgestellt, dass die Risikoaufklärung der Aktionäre schriftlich hätte erfolgen müssen. Ob eine mündliche Risikoaufklärung stattgefunden hat, war daher nicht rechtserheblich, und das OLG Düsseldorf musste darüber kein Beweisverfahren durchführen. Der Verzicht auf ein Beweisverfahren kann daher nicht als Verstoss gegen die elementarsten Grundsätze des fairen Verfahrens gewertet werden. Ausserdem ist erneut anzumerken, dass dem Beklagten im deutschen Verfahren die Anhörungsrüge gestützt auf § 321a ZPO/D offengestanden wäre. Diese hat er aber nicht erhoben und es damit unterlassen, im Erststaat ein ihm offenes Rechtsmittel zu ergreifen, das den Mangel der (angeblichen) Gehörsverletzung hätte beseitigen können. Eine Anerkennungsversagung kommt vor diesem Hintergrund ohnehin nicht in Frage (Domej/Oberhammer, a.a.O., Art. 34 N 17).

2.7 Der Beklagte sieht den schweizerischen ordre public sodann dadurch verletzt, dass sich das OLG Düsseldorf geweigert habe, die 21 Parallelverfahren gegen den Beklagten zu vereinigen. Dadurch sei es zu sich diametral widersprechenden Urteilen gekommen, da das genau gleiche Verhalten des Beklagten in einem Fall als unmoralisch, verwerflich und damit sittenwidrig taxiert worden sei, während ihm in einem anderen Verfahren attestiert worden sei, alles richtig gemacht zu haben. Dies bedeute für den Beklagten einen unerträglichen und mit dem ordre public nicht zu vereinenden Widerspruch im obrigkeitlichen Handeln (Urk. 12 S. 18 und Urk. 28 S. 14 f.).

Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang zutreffend ausgeführt, dass eine einheitliche und widerspruchsfreie Beurteilung aller Schadenersatzansprüche gegen den Beklagten zwar wünschenswert gewesen wäre, aber dass sich widersprechende Urteile als Folge der richterlichen Unabhängigkeit auch in der Schweiz vorkommen, weshalb sich widersprechende Urteile keinen Verstoss gegen den ordre public begründen könnten (Urk. 29 S. 17). Dem ist nichts beizufügen.

2.8 Schliesslich macht der Beklagte geltend, dass angesichts der Kumulierung der Rechtsverletzungen eine Anerkennungsversagung unausweichlich sei, auch wenn die einzelnen dargelegten Mängel für sich alleine hierfür nicht ausreichen sollten. Durch die willkürliche Nichtanwendung des LugÜ bei der Zuständigkeitsbestimmung und die anschliessende Weigerung des OLG Düsseldorf, diesen Fehler zu überprüfen, sei das Verfahren von einem unzuständigen Gericht durchgeführt worden und das Urteil leide an diversen formellen und materiellen Mängeln. Im Sinne einer Gesamtschau verstosse das deutsche Urteil damit in eklatanter Weise gegen das schweizerische Rechtsempfinden. Dies müsse für eine Anerkennungsversagung ausreichen, zumal einzig danach zu fragen sei, ob das ausländische Urteil in stossendem Widerspruch zum schweizerischen Rechtsempfinden stehe. Die in BGE 126 III 538 benutzte Wendung "de manière choquante" dürfe nämlich nicht mit "schockierend", sondern müsse mit "auf anstössige Weise" ins Deutsche übersetzt werden (Urk. 12 S. 18; Urk. 21 S. 20; Urk. 28 S. 15).

Wie die Vorinstanz auch in dieser Hinsicht zutreffend ausgeführt hat, erscheint das Urteil des OLG Düsseldorf nachvollziehbar und als in einem geordneten rechtsstaatlichen Verfahren ergangen. Die vom Beklagten gerügten Rechtsverletzungen würden - sollten sie denn zutreffen - auch in einer Gesamtbetrachtung nicht dazu führen, dass das deutsche Urteil in schockierender (auch das Bundesgericht übersetzt "de manière choquante" mit "schockierend", BGer 4A_80/2007 vom 31. August 2007, Erw. 5.1) oder anstössiger Weise gegen das schweizerische Rechtsempfinden verstossen würden. Es ist zwar denkbar, dass ein Schweizer Gericht den Fall anders beurteilt hätte. Dies ist aber nicht entscheidend. Vielmehr ist im Auge zu behalten, dass einem ausländischen Entscheid nur dann die Anerkennung versagt werden sollte, wenn er in offensichtlicher Weise dem schweizerischen ordre public widerspricht. Hiervon kann vorliegend - auch im Rahmen einer Gesamtbetrachtung - keine Rede sein.

- 2.9 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beklagte keine Anerkennungsverweigerungsgründe darlegen kann. Das Urteil des OLG Düsseldorf vom 21. Januar 2013 erweist sich daher als anerkennungsfähig.
3. Die Vorinstanz hat in einem weiteren Schritt die Vollstreckbarkeit des Urteils des OLG Düsseldorf bejaht (Urk. 29 S. 19). Dies macht der Beklagte nicht zum Thema seiner Beschwerde, weshalb es dabei sein Bewenden hat. Damit liegt mit dem Urteil des OLG Düsseldorf ein vollstreckbarer gerichtlicher Entscheid vor, welcher einen definitiven Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG darstellt. Da der Beklagte keine Einwendungen im Sinne von Art. 81 SchKG geltend macht, welche der Erteilung der definitiven Rechtsöffnung entgegenstehen, ist das Rechtsöffnungsgesuch des Klägers gutzuheissen. Das von der Vorinstanz ermittelte Quantitativ der Forderung wurde von den Parteien im Beschwerdeverfahren nicht thematisiert, weshalb es dabei sein Bewenden hat. Gleiches gilt für den von der Vorinstanz zugesprochenen Zins von 5% seit 28. Januar 2014 auf der Hauptforderung, den aufgelaufenen Zins von Fr. 20'389.40, Fr. 21'949.40 und Fr. 5'243.05 zuzüglich Zins zu 5% seit 28. Januar 2014, die Betreuungskosten sowie die erteil-

te Rechtsöffnung für die erstinstanzlichen Kosten und Entschädigungsfolgen. Entsprechend ist der klagenden Partei in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Embrachertal (Zahlungsbefehl vom 28. Januar 2014) definitive Rechtsöffnung für Fr. 140'940.45 zuzüglich Zins zu 5 % seit 28. Januar 2014, für aufgelaufene Zinsen im Betrag von Fr. 20'389.40 und Fr. 21'949.40 sowie Fr. 5'243.05 zuzüglich Zins zu 5% seit 28. Januar 2014 und für die Betreuungskosten sowie Kosten und Entschädigung gemäss Ziff. 2 bis 4 des erstinstanzlichen Urteils zu erteilen.

C. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von § 48 i.V.m. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 1'500.– festzulegen und ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Weiter ist der Beklagte zu verpflichten, die Klägerin mit Fr. 4'500.– zu entschädigen (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 i.V.m. § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010). Mangels eines entsprechenden Antrages wird kein Mehrwertsteuerzuschlag zugesprochen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'500.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage eines Doppels von Urk. 42 und Urk. 43, sowie an das Bezirksgericht Bülach, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 27. November 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. L. Stünzi

versandt am:
se