

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT150122-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Knoblauch.

Urteil vom 22. September 2015

in Sachen

A. _____ eG

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 3. Juni 2015 (EB150586-L)**

Erwägungen:

I.

1. Dem vorliegenden Verfahren liegt ein Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Hünfeld vom 23. Februar 2006 zugrunde, worin die Rechtsvorgängerin der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) gegen den Beklagten und Beschwerdegegner (fortan Beklagter) eine Forderung von EUR 40'021.32, Kosten von EUR 213.50 sowie aufgelaufenen Zins von EUR 1'214.12 zuzüglich Zinsen aufgrund Überziehens des Bankkontos geltend macht (Urk. 5/3). Mit Eingabe vom 20. April 2015 verlangte die Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 3 (Zahlungsbefehl vom 23. Oktober 2014) definitive Rechtsöffnung für die Forderung von Fr. 50'033.02 zuzüglich 5% Zins seit 23. Oktober 2014 und aufgelaufene Zinsen bis zum 22. Oktober 2014 im Umfang von Fr. 25'450.95 (Urk. 1 und 5/1). Mit Verfügung vom 23. April 2015 setzte die Vorinstanz der Gesuchstellerin eine Frist an, um die Begründung ihres Gesuchs zu vervollständigen (Urk. 6). Dieser Aufforderung kam die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 6. Mai 2015 nach und ersuchte nunmehr um Erteilung der Rechtsöffnung für Fr. 50'153.22 zuzüglich 5% Zins seit 23. Oktober 2014 sowie für Fr. 21'105.45 aufgelaufenen Zins (Urk. 8). Nach durchgeführter mündlicher Verhandlung vom 3. Juni 2015 (Prot. I S. 3 ff.) wies die Vorinstanz das Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin mit Urteil selbigen Datums ab, soweit sie darauf eintrat respektive es nicht als gegenstandslos abgeschrieben wurde (Urk. 14 = Urk. 17).

2. Gegen diesen Entscheid erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 29. Juni 2015 rechtzeitig (vgl. Urk. 15a) Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 16 S. 2):

" 1. Das Urteil vom 03.06.2015 des Bezirksgerichts Zürich (Geschäfts-Nr. EB150586-L / U) sei vollumfänglich aufzuheben.

2. In der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 3 sei der Rechtsvorschlag

- im Umfang von CHF 50'153.22 zuzüglich 5% Zins seit dem 23.10.2014 sowie
 - im Umfang von CHF 21'105.46
- zu beseitigen und der Gesuchstellerin die definitive Rechtsöffnung zu erteilen.
3. Der Beschwerde sei für das Beschwerdeverfahren die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.
 4. Die Kostenfolgen des Verfahrens vor dem Bezirksgericht Zürich vom 03.06.2015 (Geschäfts-Nr. EB150586-L / U) seien durch die Rechtsmittelinstanz festzulegen.

Eventualiter

1. Das Urteil vom 03.06.2015 des Bezirksgerichts Zürich (Geschäfts-Nr. EB150586-L / U) sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Die Sache sei zur Neuurteilung an das Bezirksgericht Zürich zurückzuweisen.
3. Der Beschwerde sei für das Beschwerdeverfahren die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.
4. Die Kostenfolgen des Verfahrens vor dem Bezirksgericht Zürich vom 03.06.2015 (Geschäfts-Nr. EB150586-L / U) seien durch die Rechtsmittelinstanz festzulegen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -"

Mit Verfügung vom 8. Juli 2015 wurde der Antrag der Gesuchstellerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Antrag Ziff. 3) abgewiesen und Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (Urk. 20). Nach dessen fristgerechtem Eingang (Urk. 21) erstattete der Gesuchsgegner am 12. August 2015 die Beschwerdeantwort, in welcher er auf Abweisung der Beschwerde schloss (Urk. 23 S. 2).

II.

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Während der Begriff der unrichtigen Rechtsanwendung jeden Verstoss gegen das geschriebene und ungeschriebene Recht umfasst und die Beschwerdeinstanz diese Rüge mit freier Kognition überprüft, gilt für die Beschwerde hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung eine beschränkte Kognition: Erforderlich ist

eine *qualifiziert* fehlerhafte Feststellung des Sachverhalts, wobei "offensichtlich unrichtig" – analog zu Art. 97 Abs. 1 BGG – gleichbedeutend mit willkürlich im Sinn von Art. 9 BV ist (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage 2013, N. 3 ff. zu Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., N. 15 zu Art. 321 ZPO).

2.1 Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N. 4 zu Art. 326; BGE 137 III 470 Erw. 4.5.3). Deshalb lässt sich insbesondere auch der Beschwerdegrund der offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhaltes (Art. 320 lit. b ZPO) nicht durch neue Tatsachenbehauptungen und Beibringung neuer Beweismittel dartun (Sterchi, in: Berner Kommentar ZPO, Band II, 2012, N. 3 zu Art. 326). Neue rechtliche Erwägungen sind jedoch zulässig (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N. 3 zu Art. 326).

2.2. Entsprechend ist die Gesuchstellerin mit den von ihr im Beschwerdeverfahren neu vorgebrachten Ausführungen zum Wohnsitz des Gesuchsgegners in C._____ (insbesondere zum Auszug aus dem Personenregister der Stadt Zürich, zum Nachsendeauftrag und zum Umstand, dass gemäss Ausführungen des Gesuchsgegners noch Verwandte an der fraglichen Adresse in C._____ wohnhaft gewesen seien [vgl. Urk. 16 Rz. 6 f.]) nicht zu hören. Gleiches gilt für den im Beschwerdeverfahren neu eingereichten Auszug aus dem deutschen Handelsregister (Urk. 19/4) und die diesbezüglichen Ausführungen (Urk. 16 Rz. 8). Richtig ist zwar, dass die Beschwerdeinstanz notorische offenkundige Tatsachen, welche gemäss Art. 151 ZPO keines Beweises bedürfen, grundsätzlich berücksichtigen kann. Dies gilt jedoch nur im Rahmen der von den Parteien vorgetragenen Tatsachenbehauptungen. Vor Vorinstanz führte die Gesuchstellerin jedoch nicht aus, dass sich der Wohnsitz des Gesuchsgegners in C._____ aus dem deutschen

Handelsregister, und zwar aus einem Registereintrag im Zusammenhang mit einer nicht im vorliegenden Verfahren involvierten Gesellschaft, ergebe.

3. Die Gesuchstellerin beruft sich mit ihrem Rechtsöffnungsgesuch auf den Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Hünfeld vom 23. Februar 2006 (Urk. 1 S. 2 ff., Urk. 5/3) und damit auf einen Vollstreckungstitel eines anderen Staates. Am 1. Januar 2011 ist für die Schweiz das revidierte Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (revidiertes Lugano-Übereinkommen, SR 0.275.12 [LugÜ]) in Kraft getreten. Der anzuerkennende und zu vollstreckende Titel erging vor Inkrafttreten dieses Übereinkommens. Dass auf den vorliegenden internationalen Sachverhalt, welchem eine Zivilsache im Sinne von Art. 1 Ziff. 1 LugÜ zugrunde liegt, das Lugano-Übereinkommen in seiner bisherigen Fassung (aLugÜ; SR 0.275.11) anwendbar ist (Art. 63 Ziff. 1 LugÜ), hat schon die Vorinstanz richtig – und im Beschwerdeverfahren zu Recht ungerügt – festgestellt (Urk. 17 E. 2.1).

III.

1. Die Vorinstanz hielt zunächst – zutreffend – fest, dass der Mahnbescheid gemäss einhelliger Lehre in Bezug auf den Vollstreckungsbescheid das verfahrenseinleitende Schriftstück darstellt (Urk. 17 E. 2.2; vgl. nachstehend E. III.2.1). Sie stellte jedoch in Frage, ob der Mahnbescheid vom 1. Februar 2006 ordnungsgemäss im Sinne von Art. 27 Nr. 2 aLugÜ zugestellt worden ist und ob es sich beim beglaubigten Aktenausdruck um eine Urkunde im Sinne von Art. 46 Nr. 2 aLugÜ handelt. Ersteres beurteile sich vorliegend, da es sich um eine grenzüberschreitende Zustellung handle, nach den zwischen den Vertragsstaaten geltenden Übereinkommen oder Vereinbarungen (mit Verweis auf Art. IV Nr. 1 des Protokolls Nr. 1 zum aLugÜ). Eine grenzüberschreitende Zustellung liege in casu deshalb vor, da die Gesuchstellerin nicht behauptet habe, dass der Gesuchsgegner im Zeitpunkt der (versuchten) Zustellung des Mahnbescheids Wohnsitz in Deutschland gehabt habe. Dagegen habe der Gesuchsgegner urkundlich belegt,

dass er vom 27. Juni 2005 bis 10. November 2011 in Zürich wohnhaft gewesen sei. Aufgrund des grenzüberschreitenden Sachverhaltes sei das Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 15. November 1965 (HZÜ; SR 0.274.131) anwendbar und die Zustellung des Mahnbescheids hätte am Wohnsitz des Gesuchsgegners in Zürich nach den Vorschriften dieses Übereinkommens erfolgen müssen. Da dies nicht geschehen sei, sei die Anerkennung des Vollstreckungsbescheids des Amtsgerichts Hünfeld vom 23. Februar 2006 in Anwendung von Art. 27 Nr. 2 und Art. 46 Nr. 2 aLugÜ zu verweigern respektive seien die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit nicht gegeben (Urk. 17 E. 2.4).

2.1. Gestützt auf Art. 26 Nr. 3 aLugÜ ist vorfrageweise die auf dieses Betreibungsverfahren beschränkte Anerkennung des Vollstreckungsbescheids des Amtsgerichts Hünfeld vom 23. Februar 2006 zu prüfen. Der fragliche Vollstreckungsbescheid stellt eine Entscheidung im Sinne des autonom auszulegenden Begriffs von Art. 25 aLugÜ dar und erfüllt die Voraussetzungen von Art. 46 Nr. 1 aLugÜ. Strittig ist vorliegend, ob eine ordnungsgemässe Zustellung im Sinne von Art. 27 Nr. 2 aLugÜ erfolgte und die Voraussetzungen von Art. 46 Nr. 2 aLugÜ erfüllt sind. Art. 46 Nr. 2 aLugÜ sieht für die Anerkennung und Vollstreckung von Säumnisentscheidungen vor, dass eine Urschrift oder beglaubigte Abschrift der Urkunde vorzulegen ist, aus der sich die ordnungsgemässe Zustellung des den Rechtsstreit einleitenden Schriftstücks an die säumige Partei ergibt.

Wie die Vorinstanz bereits zutreffend erkannte, stellt der Mahnbescheid gemäss einhelliger Lehre in Bezug auf den Vollstreckungsbescheid das verfahrenseinleitende Schriftstück dar (vgl. Walther, in: Dasser/Oberhammer [Hrsg.], Kommentar zum Lugano-Übereinkommen (LugÜ), 2008, Fn. 62 zu Art. 27 aLugÜ; Schuler, in: Oetiker/Weibel [Hrsg.], Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen, 2011, N. 36 zu Art. 34 LugÜ, offengelassen in BGE 123 III 374 E. 3.c.; OGer ZH RT130155 vom 22. April 2014 E. III.3.3.1). Die Vorinstanz hat daher zu Recht die ordnungsgemässe Zustellung des Mahnbescheids geprüft, was im Beschwerdeverfahren auch ungerügt blieb.

2.2 Welche Voraussetzungen für eine ordnungsgemässe Zustellung gemäss Art. 46 Nr. 2 aLugÜ zu erfüllen sind, richtet sich je nachdem, ob im Zustellungszeitpunkt ein innerstaatlicher oder ein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliegt, nach dem innerstaatlichen Prozessrecht des Ursprungsstaates (ZR 110 [2011] Nr. 24, S. 70) oder nach den für den Ursprungsstaat geltenden internationalen Verträgen (Naegeli, in: Dasser/Oberhammer [Hrsg.], a.a.O., N. 20 zu Art. 46 aLugÜ; Walther, in: Dasser/Oberhammer [Hrsg.], a.a.O., N. 47 f. zu Art. 27 aLugÜ). Die Anerkennungsbehörde hat die ordnungsgemässe Zustellung selbstständig und ohne Bindung an die tatsächlichen Feststellungen und Rechtsansichten des erststaatlichen Gerichts zu prüfen (Walther, in: Dasser/Oberhammer [Hrsg.], a.a.O., N. 40 zu Art. 27 aLugÜ mit Hinweisen).

3.1 Die Gesuchsgegnerin macht mit ihrer Beschwerde zunächst die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz geltend. So sei die Feststellung der Vorinstanz, wonach sie (die Gesuchstellerin) nicht behauptet habe, der Gesuchsgegner habe im Zeitpunkt der Zustellung des Mahnbescheids Wohnsitz in Deutschland gehabt, schlicht falsch. Zusammengefasst erklärt sie, sie habe im Rechtsöffnungsgesuch vom 20. April 2015 angegeben, dass der Gesuchsgegner im Zeitpunkt der Zustellung des Mahnbescheids gemäss Gesuchsbeilage 3 (Urk. 5/3) Wohnsitz in C._____ und somit in Deutschland gehabt habe. Der Gesuchsgegner hingegen habe zum Beleg seines angeblichen Wohnsitzes in Zürich allein ein Attest des Bevölkerungsamtes der Stadt Zürich vorgelegt. Weitere Belege (beispielsweise eine Abmeldung aus C._____, eine Kopie einer Schweizer Aufenthaltsbewilligung, einen Mietvertrag für die Wohnung in Zürich) habe der Beschwerdegegner nicht vorgelegt. Er habe nicht einmal eine Abmeldung aus C._____ behauptet. Es könne nicht angehen, dass die Gesuchstellerin vor diesem Hintergrund den Beweis antreten müsse, dass der Gesuchsgegner nirgendwo anders als in C._____ einen Wohnsitz gehabt habe (negativa non sunt probanda). Die Vorinstanz blende wesentliche Elemente aus, welche der Gesuchsgegner selber ins Verfahren eingebracht habe. So stelle sein Hinweis auf einen Nachsendeauftrag eine reine Schutzbehauptung dar und es sei mit keinem Wort erklärt worden, weshalb die Mitarbeiterin der Deutschen Post AG trotz dieses be-

haupteten Nachsendeauftrages den Zustellungsversuch in Deutschland vorgenommen habe. Weiter spreche die Aussage des Gesuchsgegners, wonach noch jahrelang Verwandte von ihm an der Adresse in C._____ gewohnt hätten, für persönliche und häusliche Verhältnisse, welche nach § 7 BGB für einen Wohnsitz in Deutschland sprechen würden. Weiter seien sowohl die Deutsche Post AG als auch das Amtsgericht Hünfeld vom Wohnsitz des Gesuchsgegners in C._____ ausgegangen. Schliesslich zeige ein Auszug aus dem deutschen Handelsregister, dass der Gesuchsgegner am 22. Dezember 2006 – und somit während des behaupteten Wohnsitzes in Zürich – mit den Angaben "B._____, C._____" als Liquidator der D._____ GmbH mit Sitz in Düsseldorf eingetragen worden sei (Urk. 16 S. 3 ff.).

3.2 Der Gesuchsgegner hält dem entgegen, die Gesuchstellerin habe im vorinstanzlichen Verfahren nicht behauptet, dass er im Zustellungszeitpunkt des Mahnbescheids Wohnsitz in Deutschland gehabt habe. Soweit sie geltend mache, diese Tatsachenbehauptung lasse sich aus ihrer Gesuchsbeilage 3 ableiten, verkenne sie, dass Beweismittellofferten keine Parteibehauptungen darstellen würden. Ohnehin könne dieser Aktenausdruck einen deutschen Wohnsitz nicht belegen. Weiter sei sein Einwand, wonach er zum Zustellungszeitpunkt Wohnsitz in der Schweiz gehabt habe, anlässlich der Verhandlung von der Gesuchstellerin explizit zur Kenntnis genommen worden und in der Folge unbestritten geblieben. Selbst wenn jedoch von einer rechtsgenügelichen Bestreitung seines Wohnsitzes in Zürich durch die Gesuchstellerin ausgegangen würde, habe er mit der Anmeldebestätigung (Urk. 13/2) den Wohnsitz in Zürich bewiesen (Urk. 23 Rz. 7 ff.).

4.1 Strittig ist vorliegend, wo der Gesuchsgegner im Zustellungszeitpunkt des Mahnbescheids am 4. Februar 2006 seinen Wohnsitz hatte, und damit, ob im Zeitpunkt der Zustellung ein internationaler Sachverhalt vorlag. Ein internationaler Sachverhalt läge vor, wenn der Gesuchsgegner damals Wohnsitz in der Schweiz hatte. Wo sich der Wohnsitz des Beklagten zum damaligen Zeitpunkt befand, bestimmt die Anerkennungsbehörde nach Art. 20 IPRG (Art. 52 Nr. 1 aLugÜ).

4.2 Mit ihrem Rechtsöffnungsgesuch vom 20. April 2015 machte die Gesuchstellerin unter Verweis auf S. 4 und 5 des Vollstreckungsbescheids des Amtsgerichts Hünfeld vom 23. Februar 2006 geltend, dass die Zustellung des das Verfahren einleitenden Schriftstücks (Mahnbescheid vom 1. Februar 2006) am 4. Februar 2006 ordnungsgemäss erfolgt sei (Urk. 1 Rz. 10 f.). Auf dem Vollstreckungsbescheid (Urk. 5/3) ist vermerkt, dass der Mahnbescheid am 4. Februar 2006 zugestellt worden sei. Weiter ist ersichtlich, dass das Amtsgericht Hünfeld die Deutsche Post AG mit der Zustellung beauftragt hatte und dass die zuständige Postbedienstete den Mahnbescheid dem Gesuchsgegner am 4. Februar 2006 an der ... [Adresse], C._____ zu übergeben versuchte. Da dieser an jener Adresse nicht angetroffen worden sei, habe sie den Mahnbescheid in einen Briefkasten oder eine ähnliche, zur ... [Adresse] in C._____ gehörende, Vorrichtung eingelegt (Urk. 5/3 S. 4 f.). Die Gesuchstellerin erklärt, dass damit die ordnungsgemässe Zustellung des das Verfahren einleitenden Schriftstücks nachgewiesen sei (Urk. 1 Rz. 10 f.). Entgegen der Ansicht der Vorinstanz (Urk. 17 E. 2.4) sowie des Gesuchsgegners (Urk. 23 Rz. 12 ff.) behauptete die Gesuchstellerin damit zumindest implizit, dass der Gesuchsgegner Wohnsitz in C._____ gehabt habe. Implizite Sachvorbringen, das heisst Tatsachen, die offensichtlich in ausdrücklich behaupteten Tatsachen inbegriffen sind, brauchen nämlich nicht ausdrücklich behauptet zu werden (Hurni, in: Berner Kommentar ZPO, Band I, 2012, N. 35 zu Art. 55 mit weiteren Hinweisen). Anlässlich der Verhandlung vom 3. Juni 2015 bestritt der Gesuchsgegner dann jedoch, zum Zeitpunkt der Zustellung des Mahnbescheids Wohnsitz in C._____ gehabt zu haben (Urk. 11 Rz. 6). Hierzu reichte er einen Auszug aus dem Personenregister der Stadt Zürich ein, in welchem festgehalten wird, dass der Gesuchsgegner vom 27. Juni 2005 (zugezogen von Deutschland) bis 10. November 2011 (Wegzug ins Ausland) an der ... [Adresse] in ... Zürich wohnhaft war und seit 24. Januar 2012 (Zuzug von Mazedonien) ununterbrochen in der Stadt Zürich wohnhaft ist (Urk. 13/2). Dass der Mahnbescheid dennoch fälschlicherweise an der ... [Adresse] in C._____ deponiert worden sei, erkläre sich womöglich dadurch, dass an jener Adresse noch jahrelang Verwandte von ihm wohnhaft gewesen seien. Eine Zustellung an diese Verwandten sei aber in jedem Fall nicht rechtskonform. Im Übrigen hätte der Mahnbescheid selbst dann

nach Zürich zugestellt werden müssen, wenn von einem Wohnsitz im Jahre 2006 in C._____ ausgegangen werde, weil er die Deutsche Post AG mit einem 12 Monate gültigen Nachsendeauftrag an die neue Adresse in Zürich betraut habe. Da die Zustellung nicht an seine Wohnadresse in Zürich erfolgt sei und zudem nicht den Formen entspreche, welche das HZÜ vorsehe, liege keine ordnungsgemässe Zustellung vor und die Anerkennung und Vollstreckung gestützt auf Art. 27 Ziff. 2 aLugÜ müsse versagt bleiben (Urk. 11 Rz. 6 ff.). Zum behaupteten Wohnsitz des Gesuchsgegners in Zürich erklärte die Gesuchstellerin, dies "heute" zum ersten Mal zu hören. Zudem handle es sich um eine Tatsache, dass der Briefkasten mit dem Namen des Gesuchsgegners beschriftet gewesen sei. Weiter sei der Nachweis erbracht, dass die Zustellung korrekt erfolgt sei (Prot. I S. 3 f.). Damit hielt sie an ihren Ausführungen und damit an der behaupteten ordnungsgemässen Zustellung in C._____ fest. Daran konnte auch die darauf erfolgte Feststellung des Gesuchsgegners, wonach von Seiten der Gesuchstellerin nicht bestritten worden sei, dass er Wohnsitz in Zürich gehabt habe (Prot. I S. 4), nichts ändern. Auch kann dem Gesuchsgegner nicht gefolgt werden, wenn er ausführt, die Gesuchstellerin habe den von ihm behaupteten Wohnsitz in der Schweiz nicht bestritten oder gar anerkannt (vgl. Urk. 23 Rz. 12 ff.).

4.3 Wie bereits festgehalten, bestimmt sich die Frage des Wohnsitzes des Gesuchsgegners zum Zustellungszeitpunkt des Mahnbescheids nach Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG (E. III.4.1) und nicht, wie vom Gesuchsgegner geltend gemacht (Urk. 16 Rz. 9 ff.), nach § 7 BGB (vgl. dazu auch nachfolgend E. III.5.1 f.). Der Wortlaut von Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG lehnt sich an denjenigen von Art. 23 Abs. 1 ZGB an und bei seiner Auslegung kann grundsätzlich auf die Rechtsprechung zu Art. 23 ZGB zurückgegriffen werden (Westenberg, in: Honsell/Vogt/Schnyder/Berti [Hrsg.], Basler Kommentar IPRG, 3. Auflage 2013, N. 8 f. zu Art. 20 IPRG). Die Wohnsitzdefinition von Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG weist sowohl ein objektives Element auf, nämlich die Notwendigkeit der physischen Präsenz einer natürlichen Person an einem Ort, als auch das subjektive Element der Absicht des dauernden Verbleibens an diesem Ort. Die Bestimmung des Wohnsitzes bzw. des Mittelpunktes der Lebensinteressen ist dabei nach den gesamten Umständen des Ein-

zelfalles vorzunehmen. Öffentlich-rechtlichen Ausweisen, Bescheinigungen (wie zum Beispiel der Wohnsitzbescheinigung) etc. kommt eine gewichtige Indizwirkung zu. Die dadurch aufgestellte Tatsachenvermutung kann jedoch widerlegt werden (Schramm/Buhr, in: Furrer/Girsberger/Müller-Chen [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Internationales Privatrecht, 2. Auflage 2012, N. 10 zu Art. 20 IPRG mit weiteren Hinweisen; KassGer ZH AA050018 vom 14. November 2005 E. 5.2).

4.4 Die Gesuchstellerin behauptet den Wohnsitz des Gesuchsgegners in C._____ unter Hinweis auf den Vollstreckungsbescheid vom 23. Februar 2006 (Urk. 5/3). Auf der letzten Seite dieses Vollstreckungsbescheids wird die ordnungsgemässe Zustellung im Sinne von Art. 27 Nr. 2 aLugÜ durch den/die Rechtspfleger/in bescheinigt. Zwar wird die ordnungsgemässe Zustellung des Mahnbescheids bei Erlass eines Vollstreckungsbescheides vom Rechtspfleger geprüft (Vollkommer, in: Zöller, Zivilprozessordnung, Kommentar, 29. Auflage, Köln 2012, N. 12 zu § 699 ZPO/DE), es handelt sich dabei aber um eine Prüfung der Zustellung durch die erlassende, nicht die anerkennende Behörde. Eine solche vermag den Anforderungen von Art. 46 Nr. 2 aLugÜ nicht zu genügen. Vielmehr hat die Anerkennungsbehörde – wie bereits ausgeführt (vgl. E. III.2.2) – anhand der Urschrift oder beglaubigten Abschrift der Urkunde die ordnungsgemässe Zustellung selbstständig und ohne Bindung an die tatsächlichen Feststellungen und Rechtsansichten des erststaatlichen Gerichts zu prüfen. Damit hat die anerkennende Behörde selbstständig zu prüfen, ob die Zustellung am Wohnsitz erfolgte. Der Gesuchsgegner setzte dem von der Gesuchstellerin behaupteten Wohnsitz in C._____ den Auszug aus dem Personenregister der Stadt Zürich entgegen (Urk. 13/2). Dieses Attest stellt eine Vermutung für den Wohnsitz in Zürich auf (vgl. vorstehend E. III.4.3). Diese Vermutung vermochte die Gesuchstellerin im vorinstanzlichen Verfahren mit ihrem schlichten Hinweis auf Urk. 5/3 nicht zu widerlegen. Mit den von ihr im Beschwerdeverfahren neu vorgebrachten Ausführungen zu diesem Auszug, zum Nachsendeauftrag, zum Umstand, dass gemäss Ausführungen des Gesuchsgegners noch Verwandte an der fraglichen Adresse in C._____ wohnhaft gewesen seien sowie zum neu eingereichten deutschen Han-

delsregisterauszug (vgl. Urk. 16 Rz. 6 ff.; Urk. 19/4), ist sie mit Hinweis auf das umfassende Novenverbot (Art. 326 ZPO) nicht zu hören (vgl. vorstehend E. II.2.2). Im vorinstanzlichen Verfahren machte sie keine das starke Indiz der Anmeldebestätigung sowie die dazu vom Gesuchsgegner getätigten Vorbringen widerlegenden Ausführungen. Weder bestritt sie die physische Präsenz des Gesuchsgegners während der interessierenden Zeitspanne in Zürich noch seine Absicht des dauernden Verbleibens. Auch machte sie keine Ausführungen dazu, dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Gesuchsgegners nicht in Zürich sondern in C._____ befunden hätte. Schliesslich machte sie auch keinerlei Hinweise, welche auf einen Doppelwohnsitz des Beklagten hätten schliessen lassen (vgl. dazu nachfolgend E. III.5.1 f.). Damit ging die Vorinstanz für den Zeitpunkt der Zustellung des Mahnbescheids willkürfrei vom Wohnsitz des Gesuchsgegners in Zürich aus.

5.1 Sodann macht die Gesuchstellerin in ihrer Beschwerde eine unrichtige Rechtsanwendung von § 7 BGB geltend. Der Gesuchsgegner habe nach deutschem Recht im Zeitpunkt der Zustellung des Mahnbescheids im Februar 2006 Wohnsitz in C._____ (Deutschland) gehabt. Selbst dann, wenn man davon ausgehen wolle, dass der Beschwerdegegner tatsächlich Wohnsitz in Zürich begründet hätte, was jedoch bestritten werde, wäre es durchaus denkbar, dass er zumindest während des Zeitraums, in welchem die Zustellung des Mahnbescheids in C._____ erfolgt sei, einen Doppelwohnsitz gemäss § 7 Abs. 2 BGB gehabt habe (Urk. 16 Rz. 6 ff.).

5.2 Gemäss Art. 57 ZPO wendet das Gericht das Recht von Amtes wegen an. Hierfür haben die Parteien dem Gericht zuvor jedoch den strittigen Sachverhalt vorzulegen. Die Rechtsanwendung besteht in der Feststellung des anzuwendenden Rechts und in der Anwendung dieses objektiven Rechts auf den konkreten Sachverhalt. Es ist jedoch Sache der Parteien, die tatbeständlichen Behauptungen und allfälligen Bestreitungen vorzubringen (Sutter-Somm/von Arx, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., N. 4 zu Art. 57 ZPO).

Wie unter E. III.4.1 dargelegt, bestimmt sich der Wohnsitz des Gesuchsgegners im Zustellungszeitpunkt des Mahnbescheids nach Art. 20 IPRG und lag in Zürich (E. III.4.4). Selbst wenn sich der Wohnsitz jedoch nach § 7 BGB bestimmen würde, würde sich am vorliegenden Ergebnis nichts ändern, stellte die Gesuchstellerin im vorinstanzlichen Verfahren doch keinerlei Tatsachenbehauptungen auf, welche für einen Doppelwohnsitz im Sinne von § 7 Abs. 2 BGB sprechen würden. Wie bereits festgehalten, ist sie mit den hierzu im Beschwerdeverfahren neu vorgebrachten Behauptungen nicht zu hören (vgl. E. II.2.2). Damit greift auch diese Rüge der Gesuchstellerin nicht.

6.1 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass keine offensichtlich falsche Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz vorliegt. Die Vorinstanz ging willkürfrei von einem Wohnsitz des Gesuchsgegners zum Zeitpunkt der Zustellung des Mahnbescheids in Zürich und damit von einem grenzüberschreitenden Sachverhalt aus. Ist das verfahrenseinleitende Schriftstück in einen anderen Vertragsstaat des aLugÜ zuzustellen, so geschieht dies gemäss Art. IV Abs. 1 des Protokolls Nr. 1 zum aLugÜ nach den zwischen den Vertragsstaaten geltenden Übereinkommen oder Vereinbarungen. Die Ordnungsmässigkeit der Übermittlung – und insbesondere die Ausgestaltung der nach Art. 46 Nr. 2 aLugÜ vorzulegenden Zustellungsurkunde – ist diesfalls grundsätzlich ausschliesslich nach den Bestimmungen eines solchen Übereinkommens oder einer solchen Vereinbarung zu prüfen (Naegeli, in: Dasser/Oberhammer [Hrsg.], a.a.O., N. 26 zu Art. 46 LugÜ), vorliegend nach den Bestimmungen des HZÜ.

6.2 Eine Zustellung des Mahnbescheids an den Wohnsitz des Gesuchsgegners in Zürich wurde vorliegend nicht behauptet und es wurde dementsprechend kein gemäss HZÜ erforderliches Zustellungszeugnis für die Zustellung nach Zürich eingereicht, welches die Urkunde nach Art. 46 Nr. 2 aLugÜ darstellen würde (Art. 6 HZÜ; Naegeli, in: Dasser/Oberhammer [Hrsg.], a.a.O., N. 27 zu Art. 46 LugÜ). Infolge der mangelnden ordnungsgemässen Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes an den Wohnsitz des Gesuchsgegners in Zürich hat die Vorinstanz die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit zu Recht als nicht gegeben erachtet und das Rechtsöffnungsgesuch folgerichtig abgewiesen.

7. Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

IV.

1. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzulegen und ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie sind mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss (Urk. 21) zu verrechnen.

2. Die Gesuchstellerin hat dem Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren eine volle Parteientschädigung von Fr. 1500.– zuzüglich Fr. 120.– (8% Mehrwertsteuer), mithin Fr. 1'620.– zu bezahlen (§§ 4 Abs. 1 i.V.m. 9 und 13 Abs. 2 Anw-GebV).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'620.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, 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 Be-

schwerde 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 beträgt Fr. 50'153.22

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 22. September 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Knoblauch

versandt am: js