

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT190159-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. S. Janssen und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

## Urteil vom 13. Dezember 2019

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen  
Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 25. September 2019  
(EB190209-K)**

## Erwägungen:

### I.

1. Dem vorliegenden Verfahren liegt ein Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Stuttgart vom 4. März 2019 zugrunde. Der Gesuchsteller und Beschwerdegegner (fortan: Gesuchsteller) machte im betreffenden Mahnverfahren gegen den Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan: Gesuchsgegner) eine Forderung aus einem Automatenaufstellvertrag von EUR 40'000.– sowie Verfahrenskosten von EUR 1'777.50 geltend (Urk. 3/1). Mit Eingabe vom 28. Juni 2019 verlangte der Gesuchsteller in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Oberwinterthur (Zahlungsbefehl vom 2. Mai 2019, Urk. 3/3) Rechtsöffnung für diese Forderung (Fr. 47'626.35; Urk. 1). Mit Urteil vom 25. September 2019 hiess die Vorinstanz das Gesuch um (definitive) Rechtsöffnung für Fr. 47'396.60 (entsprechend EUR 41'777.50) gut, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchsgegners (Urk. 20 = Urk. 25).

2. Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsgegner am 8. Oktober 2019 fristgerecht (vgl. Urk. 21) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 24 S. 2):

"1. Das [Urteil] des Einzelgerichts summarisches Verfahren des Bezirksgerichts Winterthur vom 25.09.2019, EB190209 sei aufzuheben und das Rechtsöffnungsbegehren des Beschwerdegegners sei abzuweisen.

2. Evtl. sei die Vollstreckung des angefochtenen Urteils bis zum rechtskräftigen Entscheid [...] des Landgerichts Konstanz im Verfahren D 3 O 211/19 in Sachen B. \_\_\_\_\_ ./ A. \_\_\_\_\_ (recte: A. \_\_\_\_\_) wg. Schadensersatzes aufzuschieben.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten des Beschwerdegegners."

3. Mit Präsidialverfügung vom 14. Oktober 2019 wurde auf das (sinngemässe) Gesuch des Gesuchsgegners um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht eingetreten (Urk. 29 Dispositiv-Ziffer 1). Zudem wurde ihm Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses angesetzt (Dispositiv-Ziffer 2), welcher fristgerecht einging (Urk. 30). Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist,

kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

## II.

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die beschwerdeführende Partei muss sich in der Beschwerdebeurteilung konkret mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinandersetzen und hinreichend genau aufzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem Mangel im Sinne von Art. 320 ZPO leidet (Art. 321 Abs. 1 ZPO; BGer 5A\_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2, m.H. auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was in der Beschwerde nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden und hat grundsätzlich Bestand. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt. Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Beschwerdeverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A\_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3). Vorbehalten sind immerhin (unechte) Noven, die vorzubringen erst der Entscheid der Vorinstanz Anlass gibt (BGE 139 III 466 E. 3.4 und BGer 4A\_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1), was in der Beschwerde darzulegen ist (vgl. statt vieler BGE 133 III 393 E. 3; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hassenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 326 N 4 f.; Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 326 N 1 ff.).

2. Gemäss Art. 80 Abs. 1 SchKG erteilt das Gericht definitive Rechtsöffnung, wenn die Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid beruht. Gerichtlichen Entscheiden gleichgestellt sind gerichtliche Vergleiche (Art. 80 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG). Vorausgesetzt wird, dass nicht der Betriebene nach Art. 81

Abs. 1 SchKG durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Urteils getilgt oder gestundet worden ist, oder zu Recht die Verjährung anruft.

3.1.1. Die Vorinstanz erwog, soweit hier relevant, nach Art. 38 LugÜ würden die in einem durch das LugÜ gebundenen Staat ergangenen vollstreckbaren Entscheidungen auf Antrag in einem anderen durch das LugÜ gebundenen Staat (unter Beachtung von Art. 53 f. LugÜ) für vollstreckbar erklärt. Der Gesuchsteller lege eine Ausfertigung des Vollstreckungsbescheides des Amtsgerichtes Stuttgart vom 4. März 2019 vor. Dieser Ausfertigung sei eine Bescheinigung nach Art. 54 LugÜ angehängt. Darin bestätige das Amtsgericht Stuttgart insbesondere, dass der Vollstreckungsbescheid in Deutschland vollstreckbar sowie dass dem Gesuchsgegner das verfahrenseinleitende Schriftstück am 8. Februar 2019 zugestellt worden sei (Urk. 3/1). Der Gesuchsgegner wende gegen die Vollstreckbarerklärung des Vollstreckungsbescheides vom 4. März 2019 ein, weder der Vollstreckungsbescheid noch der diesem zugrunde liegende Mahnbescheid sei ihm ordnungsgemäss zugestellt worden. Als Beweismittel habe der Gesuchsgegner zwei Kopien von Rechtsschriften seiner Anwälte in Deutschland im dortigen Einspracheverfahren eingereicht (Urk. 15/2+3). Einer dieser Rechtsschriften sei dabei eine Kopie einer eidesstattlichen Versicherung des Gesuchsgegners angehängt, worin er erkläre, er habe erst am 12. Juni 2019 durch seine Anwälte bzw. am 3. Juli 2019 selbst den Vollstreckungsbescheid erhalten (Urk. 15/3). Die Vollstreckbarerklärung dürfe nur aus einem der in Art. 34 f. LugÜ genannten Gründe verweigert werden. Nach Art. 34 Ziff. 2 LugÜ sei dies der Fall, wenn dem Beklagten, der sich nicht auf das Verfahren eingelassen habe, das verfahrenseinleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück nicht rechtzeitig und in einer Weise zugestellt worden sei, um sich verteidigen zu können. Da der Gesuchsteller eine Bescheinigung nach Art. 54 LugÜ – welche explizit bestätige, dass dem Gesuchsgegner das verfahrenseinleitende Schriftstück zugestellt worden sei – vorlege, obliege die Beweislast für sämtliche Tatsachen, die einer Vollstreckbarerklärung des ausländischen Urteils entgegenstünden, dem Gesuchsgegner (mit Verweis auf *OGer ZH RT170176 vom 16.11.2017, E. 2.4*; *BGer 5A\_663/2016 vom 31. Mai 2017, E. 3*). Aus den vom Gesuchsgegner eingereichten Rechtsschriften seines Anwalts in Deutschland gehe diesbezüglich hervor, dass er im dortigen

Verfahren geltend mache, er habe an der Adresse, an welche der Mahnbescheid versandt worden sei, bis am 5. Januar 2019 eine Gaststätte betrieben. Am 1. Februar 2019 seien die Räumlichkeiten an den neuen Pächter übergeben worden und am 14. Februar 2019 sei die Rückgabe der Schlüssel an den Verpächter erfolgt. Demzufolge habe der Gesuchsgegner seit dem 1. Februar 2019 keinen Zugriff mehr auf die dortigen Räumlichkeiten gehabt (Urk. 15/2 S. 2). Im Rechtsöffnungsverfahren würden vom Gesuchsgegner indessen für diese Behauptung keine Beweismittel offeriert. Die Rechtsschrift des deutschen Anwalts des Gesuchsgegners stelle eine blosser Parteibehauptung dar und vermöge die Behauptungen des Gesuchsgegners nicht zu beweisen. Aus der eidesstattlichen Versicherung, die der zweiten vom Gesuchsgegner eingereichten Rechtsschrift angehängt sei, ergebe sich sodann einzig, dass der Gesuchsgegner versichere, erst am 3. Juli 2019 selbst bzw. am 12. Juni 2019 über eine Akteneinsicht seines Prozessbevollmächtigten Kenntnis vom Vollstreckungsbescheid erhalten zu haben. Zur Frage der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks lasse sich der eidesstattlichen Versicherung jedoch nichts entnehmen (Urk. 15/3 S. 7). Es könne daher auch offen bleiben, wie eine eidesstattliche Versicherung im Sinne des Beweisrechts der Schweizerischen ZPO zu qualifizieren sei. Damit könne der Gesuchsgegner nicht beweisen, dass ihm das verfahrenseinleitende Schriftstück nicht zugestellt worden sei. Da dem Gesuchsgegner die Beweislast hinsichtlich der Verweigerungsgründe obliege, trage er die Folgen der Beweislosigkeit und es sei auf die vom Gesuchsteller eingereichte Bescheinigung nach Art. 54 LugÜ abzustellen. Es würden keine der Vollstreckbarerklärung entgegenstehenden Verweigerungsgründe vorliegen. Der Mahnbescheid (recte: Vollstreckungsbescheid) des Amtsgerichts Stuttgart vom 4. März 2019 stelle damit einen definitiven Rechtsöffnungstitel dar. Da die Forderung zudem fällig sei, ergebe sich gestützt auf den anzuwendenden Umrechnungskurs EUR – CHF von 1.1345 zusammenfassend, dass dem Gesuchsteller definitive Rechtsöffnung für Fr. 47'396.60 (entsprechend EUR 41'777.50) zu erteilen sei (Urk. 25 S. 4 bis 8).

3.1.2. Der Gesuchsgegner macht geltend, gemäss den vorinstanzlich eingereichten Beweismitteln (Urk. 7 und 15/1-3) sowie seinen Ausführungen (Urk. 10 und 18) sei unstrittig, dass er sich vor dem Landgericht Konstanz darauf berufe,

dass ihm der Mahn- und Vollstreckungsbescheid nicht ordnungsgemäss zugestellt worden sei und er im nämlichen Verfahren die Aufhebung des Vollstreckungsbescheids beantrage (Urk. 15/3 S. 6). Selbst das Landgericht Konstanz habe die Parteien mit Verfügung vom 15. August 2019 darauf hingewiesen, dass erhebliche Zweifel an der Wirksamkeit der Zustellung des Vollstreckungsbescheids bestünden und den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme gewährt, die der Beschwerdeführer am 3. September 2019 erstattet habe (Urk. 15/3 und Urk. 27/3). Die Vorinstanz hätte diesen zulässigen Einwand berücksichtigen und die Rechtsöffnung verweigern müssen (Art. 320 lit. a ZPO). Indem sie die vom Gesuchsgegner eingereichten Belege (Urk. 7 und 15/1-3) beweismässig nicht berücksichtigt habe und davon ausgegangen sei, ihm sei das verfahrenseinleitende Schriftstück zugestellt worden, habe sie den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt (Art. 320 lit. b ZPO).

3.1.3. Nach dem in E. II./1. Ausgeführten sind die erstmals im Beschwerdeverfahren eingereichten Urkunden (Urk. 27/3+4) neu, damit unzulässig und unbeachtlich. Es ist weder ersichtlich, noch legt der Gesuchsgegner dar, inwiefern erst der angefochtene Entscheid der Vorinstanz zu deren Einreichung Anlass gibt. Entsprechend ist darauf nicht weiter einzugehen. Darüber hinaus wiederholt der Gesuchsgegner lediglich das bereits vor Vorinstanz Ausgeführte, wonach ihm sowohl der Mahnbescheid (als verfahrenseinleitendes Schriftstück) als auch der Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Stuttgart nicht ordnungsgemäss zugestellt worden seien. Diese Begründung vermag den gesetzlichen Vorgaben (vgl. E. II./1.) nicht zu genügen, da eine Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen fehlt, wonach der Gesuchsteller eine Ausfertigung des Vollstreckungsbescheides vom 4. März 2019 sowie die Bescheinigung nach Art. 54 LugÜ vom 2. Mai 2019 eingereicht habe, aus welcher – entgegen der nicht stichhaltigen Behauptung des Gesuchsgegners – hervorgehe, dass ihm das verfahrenseinleitende Schriftstück am 8. Februar 2019 zugestellt worden sei (Urk. 25 S. 6 f.). Die Vorinstanz erachtete den Beweis durch die Bestreitungen des Gesuchsgegners als nicht erbracht. Mit diesen Erwägungen setzt der Gesuchsgegner sich jedoch nicht auseinander, weshalb auf seine Beschwerde insoweit nicht einzutreten ist. Lediglich der Vollständigkeit halber bleibt zu erwähnen, dass ein

deutscher Vollstreckungsbescheid nach der Zustellung gemäss § 699 Abs. 4 ZPO/D ohne Weiteres vollstreckbar ist unter dem Vorbehalt, dass die Vollstreckung nicht infolge eines Einspruches einstweilen (gerichtlich, § 719 Abs. 1 i.V.m. § 707 ZPO/D) eingestellt wird (Seibel, in: Zöller, Zivilprozessordnung, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 32. Auflage 2018, § 700 N 1). Solange solches nicht erfolgt, ist der Vollstreckungsbescheid uneingeschränkt vollstreckbar (Seibel, a.a.O., § 700 N 15; *OGer ZH PS130058 vom 27.05.2013, E. 2.4.*). Bereits die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, dass der Gesuchsgegner nicht darlege, dass der von ihm erhobene Einspruch einen Einfluss auf die Vollstreckbarkeit des Vollstreckungsbescheides nach deutschem Recht habe (Urk. 25 S. 4).

3.2.1. Zudem führt der Gesuchsgegner aus, selbst wenn die Rechtsöffnung gewährt werden müsste, wäre die Vollstreckung des angefochtenen Urteils bis zum rechtskräftigen Entscheid des Landgerichts Konstanz im Verfahren wegen Schadensersatzes aufzuschieben. Der Gesuchsteller habe bereits unmittelbar nach der Eröffnung des angefochtenen Urteils das Fortsetzungsbegehren gestellt, so dass dem Gesuchsgegner bereits die Konkursandrohung zugestellt worden sei, und er die Wahl habe, die Forderung zu bezahlen – obwohl bezüglich des gleichen Streitgegenstandes am Landgericht Konstanz ein Verfahren hängig sei – oder die Konkursöffnung über sich ergehen zu lassen (Urk. 24 S. 4).

3.2.2. Wie bereits erwähnt, wurde in der Präsidialverfügung vom 14. Oktober 2019 davon ausgegangen, dass das Rechtsbegehren Ziffer 2 der Beschwerde des Gesuchsgegners (Urk. 24 S. 2, E. I./3. oben) ein Gesuch um aufschiebende Wirkung darstellt und auf das entsprechende Gesuch wurde nicht eingetreten (Urk. 29 Dispositiv-Ziffer 1). Sollte der Gesuchsgegner mit seinen Ausführungen erneut eine Sistierung des vorliegenden Rechtsöffnungsverfahrens bis zum Abschluss des Verfahrens vor dem Landgericht Konstanz beantragen (vgl. Urk. 14 S. 2 f. und 25 S. 3), so setzt er sich auch hier nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander, wonach die Rechtshängigkeitssperre bei einem parallel zu einem Hauptsacheverfahren anhängigen Vollstreckungsverfahren nicht zur Geltung komme (Urk. 25 S. 3).

3.3. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit überhaupt auf sie eingetreten werden kann.

4. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie ist gestützt auf Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzusetzen. Mangels wesentlicher Umtriebe ist dem Gesuchsteller für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Dem Gesuchsteller wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage der Doppel von Urk. 24, 26 und 27/3+4, 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 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 beträgt Fr. 47'396.60.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 13. Dezember 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Iseli

versandt am:  
sf