

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RV150001-O/U.doc

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

Beschluss und Urteil vom 8. Juni 2015

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ eG,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Vollstreckbarerklärung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 27. November 2014 (EZ140055-L)

Erwägungen:

A. Sachverhalt/Prozessgeschichte

1. Die 19. Zivilkammer des Landgerichtes Darmstadt hat den Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) mit Versäumnisurteil vom 15. Oktober 2013 und Berichtigungsbeschluss vom 24. Oktober 2013 verpflichtet, der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) Schadenersatz in Höhe von € 1'229'639.69 zuzüglich Zins zu bezahlen (Urk. 4/3). Mit Eingabe vom 21. November 2014 begehrte die Gesuchstellerin vor Vorinstanz die Vollstreckbarerklärung des obgenannten Urteils und stellte den Antrag auf Verarrestierung sämtlicher in der Schweiz gelegener Vermögenswerte des Gesuchsgegners (Urk. 1). Diesem Begehren kam die Vorinstanz mit Urteil vom 27. November 2014 (Urk. 9) bzw. Arrestbefehl vom selben Datum (Urk. 20/3) nach.
2. Gegen das Urteil betreffend Vollstreckbarerklärung hat der Gesuchsgegner innert Frist Beschwerde erhoben (Urk. 16). Die Beschwerdeantwort datiert vom 27. März 2015 (Urk. 24) und wurde der Gegenseite zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 28). Der Gesuchsgegner reichte hierauf unaufgefordert eine weitere Stellungnahme ins Recht (Urk. 29), zu welcher sich die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 11. Mai 2015 vernehmen liess (Urk. 32). Die Eingaben wurden der Gegenseite jeweils zur Kenntnis gebracht (Urk. 31 und Urk. 35).

B. Vorbemerkungen

1. Auf das vorliegende Verfahren kommt das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen) vom 30. Oktober 2007 (SR 0.275.12; fortan LugÜ) zur Anwendung. Das LugÜ regelt das Exequaturverfahren jedoch nicht abschliessend, weshalb das Recht des Vollstreckungsstaates - in der Schweiz also die ZPO - zur Ergänzung bzw. Konkretisierung heranzuziehen ist. Abgesehen von der durch das LugÜ geregelten Frist zur Einreichung des Rechtsbehelfs, dem Vorgehen bei

Säumnis des Beklagten, dem kontradiktorischen Charakter des Verfahrens sowie der notwendigerweise freien Kognition, richtet sich das Rechtsbehelfsverfahren demnach grundsätzlich nach der ZPO (BSK LugÜ-Hofmann/Kunz, Art. 38, N 3 ff. und Art. 43, N 3).

2. Auf die Parteivorbringen ist im Weiteren insoweit einzugehen, als es für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

C. Sistierung

1. Der Gesuchsgegner hat mit Eingabe vom 8. Dezember 2014 beim Landgericht Darmstadt Einspruch gegen das Versäumnisurteil erhoben und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt (Urk. 20/8). Er geht davon aus, dass der Zivilprozess vor dem Landgericht Darmstadt gestützt auf dieses Begehren wieder aufgenommen werde (Urk. 16 S. 11). In der Stellungnahme vom 24. April 2015 beehrte der Gesuchsgegner die Sistierung des vorliegenden Verfahrens bis zur rechtskräftigen Erledigung des Einspruchsverfahrens am Landgericht Darmstadt (Urk. 29 S. 2).
2. Die Gesuchstellerin stellt sich gegen eine Sistierung des vorliegenden Verfahrens. Zur Begründung führt sie an, eine Sistierung sei gemäss Art. 46 LugÜ nur zulässig, wenn im Ursprungsstaat ein ordentlicher Rechtsbehelf eingelegt worden sei. Bei dem vom Gesuchsgegner mehrere Monate nach Eintritt der Rechtskraft des Versäumnisurteils vom 15. Oktober 2013 erhobenen Einspruch handle es sich nicht um einen ordentlichen Rechtsbehelf. Ausserdem äussere sich der Gesuchsgegner nicht zu den Erfolgsaussichten des Einspruchsverfahrens und lege nicht dar, dass eine hohe Wahrscheinlichkeit bestehe, dass ein neuer Entscheid in der Sache für ihn günstiger ausfallen würde. Schliesslich erfolge der Sistierungsantrag verspätet, da ihn der Gesuchsgegner erst mit der Stellungnahme vom 24. April 2015 und nicht bereits mit der Beschwerdeschrift gestellt habe (Urk. 32 S. 3-5).
3. Beim Sistierungsbegehren des Gesuchsgegners handelt es sich um einen prozessualen Antrag, welcher in jedem Verfahrensstadium gestellt werden

kann. Entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin ist Art. 326 ZPO nicht anwendbar, da es sich beim Antrag um Verfahrenssistierung nicht um einen Rechtsmittelantrag handelt.

4. Das nach Art. 43 und Art. 44 LugÜ mit dem Rechtsbehelf befasste Gericht kann das Verfahren auf Antrag des Schuldners aussetzen, wenn gegen die Entscheidung im Ursprungsstaat ein ordentlicher Rechtsbehelf eingelegt oder die Frist für einen solchen Rechtsbehelf noch nicht verstrichen ist. Der Begriff des ordentlichen Rechtsmittels ist vertragsautonom auszulegen. Danach ist unter einem ordentlichen Rechtsmittel jeder Rechtsbehelf zu verstehen, der zur Aufhebung oder Abänderung der Entscheidung führen kann und für dessen Einlegung im Urteilsstaat eine gesetzliche Frist bestimmt ist, die durch die Entscheidung selbst in Lauf gesetzt wird, sofern dieser Teil des gewöhnlichen Verlaufs eines Rechtsstreites ist und als solcher eine verfahrensrechtliche Entwicklung darstellt, mit deren Eintritt jede Partei vernünftigerweise zu rechnen hat (BSK LugÜ-Hofmann/Kunz, Art. 46 N 25 mit Verweis auf EuGH, 22. November 1977, 43/77, Industrial Diamonds Suppliers, Nr. 35/48 und BGE 129 III 574, Erw. 3). Das Gericht ist nicht verpflichtet, eine Sistierung anzuordnen, sondern verfügt über einen grossen Ermessensspielraum (BSK LugÜ-Hoffmann/Kunz, Art. 46 N 56). Eine Aussetzung des Verfahrens kommt aufgrund der angestrebten Beschleunigung und des summarischen Charakters des Verfahrens nur ausnahmsweise in Betracht. Eine Sistierung sollte nur angeordnet werden, wenn ein hohes Risiko einer Aufhebung einer Entscheidung besteht, d.h. wenn mit einer Aufhebung der Entscheidung im Urteilsstaat ernsthaft gerechnet werden muss bzw. die Entscheidung erkennbar fehlerhaft erscheint und ihre Aufhebung mindestens überwiegend wahrscheinlich ist (BSK LugÜ-Hoffmann/Kunz, Art. 46 N 57 mit Verweis auf EuGH, 4. Oktober 1991, C-183/90, B.J. Van Dalen u.a., Nr. 29 f., etc.).
5. Der vom Gesuchsgegner beim Landgericht Darmstadt angehobene Einspruch gegen das Versäumnisurteil vom 15. Oktober 2013 ist entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin grundsätzlich als ordentlicher Rechtsbehelf im

Sinne von Art. 46 LugÜ zu werten. Der Einspruch ist fristgebunden, wobei die Einspruchsfrist mit der Zustellung des Versäumnisurteils zu laufen beginnt (vgl. § 339 ZPO/D). Der Einspruch wird durch die Entscheidung selbst in Lauf gesetzt und stellt in einem Säumnisverfahren eine verfahrensrechtliche Entwicklung dar, mit deren Eintritt die klagende Partei rechnen muss, selbst wenn der Einspruch eine gewisse Zeit nach der Urteilsfällung eingelegt wird. Die Gesuchstellerin kann sich nicht darauf berufen, sie habe vernünftigerweise nicht mehr mit der Einlegung eines Rechtsmittels rechnen müssen, da das Landgericht Darmstadt die Rechtskraft des fraglichen Urteils bereits bescheinigt habe (vgl. Urk. 32 S. 4), bildet die Frage nach der Zulässigkeit eines Versäumnisurteils doch gerade Gegenstand des Einspruchsverfahrens. Dem Sistierungsbegehren kann aber dennoch nicht entsprochen werden. Wie erläutert ist eine Verfahrenssistierung nur ausnahmsweise in Betracht zu ziehen, wenn ein hohes Risiko einer Aufhebung der Entscheidung besteht, d.h. wenn mit einer Aufhebung der Entscheidung im Urteilsstaat ernsthaft gerechnet werden muss. Dabei ist es Aufgabe des Schuldners, in seinem Sistierungsantrag die Argumente, die er in seinem Rechtsmittel im Urteilsstaat vorgebracht hat, darzulegen. Es ist nicht Aufgabe der Gerichte im Vollstreckungsstaat, die Eingaben des Schuldners im ausländischen Verfahren nach erfolgsversprechenden Argumenten zu durchsuchen (BGer 5P.402/2005 vom 14. Juli 2006, Erw. 6.1.4). Vorliegend hat sich der Gesuchsgegner mit keinem Wort zu den Erfolgchancen des Rechtsmittelverfahrens am Landgericht Darmstadt geäußert. Er hat sich darauf beschränkt, aus den von ihm am Landgericht Darmstadt eingereichten Rechtsschriften zur Zulässigkeit des Einspruches zu zitieren, ohne jedoch darzutun, dass der Rechtsbehelf Aussicht auf Erfolg habe. Auch hat er keine Ausführungen zu einem möglichen Verfahrensausgang im Falle der Zulässigkeit des Einspruches und der damit verbundenen Rückversetzung des Verfahrens in den vorigen Stand gemacht. Zur Frage, ob das Landgericht Darmstadt in diesem Fall mit grosser Wahrscheinlichkeit einen neuen - für den Gesuchsgegner günstigeren - Entscheid erlassen würde, äussert sich der Gesuchsgegner nicht. Bei dieser Ausgangslage kann nicht abgeschätzt

werden, ob ein hohes Risiko einer Aufhebung der für vollstreckbar zu erklärenden Entscheidung besteht. Angesichts des summarischen Charakters des Verfahrens und der damit verbundenen angestrebten Prozessbeschleunigung ist unter diesen Umständen von einer Sistierung des Verfahrens abzusehen. Das Sistierungsbegehren des Gesuchsgegners ist damit abzuweisen.

6. Der Gesuchsgegner hat eventualiter beantragt, die Vollstreckung von der Leistung einer Sicherheit abhängig zu machen (Urk. 29 S. 9). Er begründet diesen Antrag aber nicht, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Auf den Antrag ist nicht einzutreten.

D. Vollstreckbarerklärung

1. Die in einem durch das LugÜ gebundenen Staat ergangenen Entscheidungen, die in diesem Staat vollstreckbar sind, werden in einem anderen durch das Übereinkommen gebundenen Staat vollstreckt, wenn sie auf Antrag eines Berechtigten für vollstreckbar erklärt werden (Art. 38 Abs. 1 LugÜ). Sobald die in Artikel 53 vorgesehenen Förmlichkeiten erfüllt sind, wird die Entscheidung vor erster Instanz unverzüglich für vollstreckbar erklärt, ohne dass eine Prüfung der Anerkennungshindernisse nach den Artikeln 34 und 35 erfolgt. Gegen die Entscheidung über den Antrag auf Vollstreckbarerklärung kann jede Partei einen Rechtsbehelf einlegen (Art. 43 Abs. 1 LugÜ). Die Vollstreckbarerklärung darf von der Rechtsmittelinstanz nur aus einem der in den Artikeln 34 und 35 aufgeführten Gründe versagt oder aufgehoben werden (Art. 45 Abs. 1 LugÜ). Die ausländische Entscheidung darf keinesfalls in der Sache selbst nachgeprüft werden (Art. 45 Abs. 2 LugÜ).
2. Der Gesuchsgegner macht geltend, ihm sei das verfahrenseinleitende Schriftstück nicht zugestellt worden. Er beruft sich damit auf den Verweigerungsgrund gemäss Art. 34 Ziff. 2 LugÜ. Er führt zusammengefasst aus, das verfahrenseinleitende Schriftstück sei ihm - entgegen der Bescheinigung der foreign process section des senior courts of england and wales (Urk. 27/5) - nie zugestellt worden. An der Zustellungsadresse C._____ Road, London

..., wohne er seit Jahren nicht mehr und sei dort auch nicht angemeldet. Vielmehr sei er zum Zustellungszeitpunkt des verfahrenseinleitenden Schriftstückes unter der Adresse London ..., D._____ Street, Vereinigtes Königreich, und zum Zustellungszeitpunkt des Versäumnisurteils an der E._____, London ..., Vereinigtes Königreich, gemeldet gewesen (Urk. 20/8 und Urk. 30). Diese Darstellung untermauert der Gesuchsgegner mit der Meldebestätigung der Stadt F._____, welche am 11. Juli 2011 den Umzug des Gesuchsgegners an die Adresse London ..., D._____ Street, Vereinigtes Königreich, und am 16. Dezember 2013 den Umzug an die Adresse E._____, London ..., Vereinigtes Königreich, bescheinigt (Urk. 20/4 und Urk. 20/5). Der Gesuchsgegner stellt sich auf den Standpunkt, die Gesuchstellerin habe für den Zustellungszeitpunkt keine den Gesuchsgegner betreffenden Schriftstücke mit der Adresse C._____ Road, London ..., beibringen können, was aufzeige, dass er dort nicht mehr wohnhaft gewesen sei. Es sei nicht an ihm, den negativen Beweis dafür zu erbringen, dass er am seitens der Gesuchstellerin behaupteten Wohnsitz keinen Wohnsitz gehabt habe, oder den positiven Beweis dafür zu erbringen, dass er damals an einer anderen Adresse seinen Wohnsitz gehabt habe (Urk. 16 S. 5-8 und Urk. 29 S. 3-8).

3. Dem Gesuchsgegner ist insofern zuzustimmen, dass es der Gesuchstellerin obliegt, den Beweis für die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes an den Gesuchsgegner zu erbringen. Dies hat sie mit der Zustellbescheinigung der englischen Zustellbehörde getan, welcher entnommen werden kann, dass das verfahrenseinleitende Schriftstück dem Gesuchsgegner am 18. Juli 2013 durch Einwurf in seinen Briefkasten an der Adresse C._____ Road, London ..., zugestellt wurde (Urk. 27/5). Es obliegt vor diesem Hintergrund dem Gesuchsgegner im Rechtsbehelfsverfahren den Beweis dafür anzutreten, dass die in der Bescheinigung enthaltenen Angaben fehlerhaft sind und die Voraussetzungen für die Vollstreckbarerklärung entgegen dem durch die Bescheinigung bewirkten Anschein fehlen (Dasser/Oberhammer-Nägeli, Vor Art. 53-56 N 6). Der Gesuchsgegner hat entsprechend nachzuweisen, dass er am besagten Tag seinen Wohnsitz an ei-

nem anderen Ort hatte, weshalb die Zustellung nicht an der Adresse C._____ Road, London ..., erfolgen konnte. Mit den eingereichten Urkunden gelingt dem Gesuchsgegner dieser Nachweis nicht. Inwiefern Meldebescheinigungen der Stadt F._____ einen Wohnsitz in London zu belegen vermögen, erscheint bereits fraglich, nachdem die Stadt F._____ darin lediglich - für sie nicht prüffähige - Angaben des Gesuchsgegners über die Wegzugsadresse übernimmt. Unabhängig davon ist den beiden Meldebescheinigungen vom 11. Juli 2011 (Urk. 20/4) und vom 16. Dezember 2013 (Urk. 20/5) nur zu entnehmen, dass der Gesuchsgegner am 11. Juli 2011 seinen Wohnsitz an der Adresse London ..., D._____ Street, und am 16. Dezember 2013 an der Adresse London ..., E._____, gehabt haben soll. Wo sich der Wohnsitz des Gesuchsgegners am Tag der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes, dem 13. Juli 2012, befunden hat, wird damit nicht aufgezeigt. Weshalb der Gesuchsgegner nicht aussagekräftigere Beweismittel, wie z.B. Mietverträge, Strom- und Wasserabrechnungen oder sonstige an ihn gerichtete Post einreicht, um darzulegen, wo er am 13. Juli 2012 seinen Wohnsitz hatte, ist nicht verständlich. Vor diesem Hintergrund ist auf die Zustellbescheinigung der englischen Zustellbehörde (Urk. 27/5) abzustellen, welche später vom Landgericht Darmstadt für die Ausstellung der Bescheinigung nach Art. 54 LugÜ verwendet wurde (Urk. 8/1). Entgegen der Darstellung des Gesuchsgegners bestätigt diese Bescheinigung nicht einfach die Zustellung durch Einwurf in einen beliebigen Briefkasten an der C._____ Road, London ..., sondern die Zustellung durch Einwurf in den Briefkasten des Gesuchsgegners an dieser Adresse (*"The documents were served by posting them through the defendant's letterbox."*). Es gelingt dem Gesuchsgegner nicht, die Vollstreckbarerklärung gestützt auf den Verweigerungsgrund von Art. 34 Ziff. 2 LugÜ zu verhindern. Weitere Verweigerungsgründe macht der Gesuchsgegner nicht geltend.

4. Das Versäumnisurteil des Landgerichts Darmstadt vom 15. Oktober 2013 ist mit dem Tag seiner Ausfällung in Deutschland vollstreckbar geworden (vgl. Urk. 4/3; sog. vorläufige Vollstreckbarkeit im Sinne von § 708 Ziff. 2 ZPO/D). Die Gesuchstellerin hat ihrem Gesuch eine Ausfertigung des fraglichen Ent-

scheides (Urk. 4/3) sowie das Formblatt gemäss Anhang V (Urk. 8/1) vorgelegt und damit die in Art. 53 LugÜ vorgesehenen Förmlichkeiten erfüllt. Entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners muss nach dem revidierten LugÜ keine Urschrift oder beglaubigte Abschrift der Urkunde, aus der sich ergibt, dass das den Rechtsstreit einleitende Schriftstück der säumigen Partei zugestellt worden war, vorgelegt werden (Dasser/Oberhammer-Nägeli, Vor Art. 53-56 LugÜ, N 5). Da keine Verweigerungsgründe vorliegen, steht der Vollstreckbarerklärung des fraglichen Versäumnisurteils des Landgerichts Darmstadt nichts im Wege. Die Beschwerde ist abzuweisen.

E. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens zu befinden. Die Prozesskosten werden den Parteien nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Auf den Streitwert darf bei der Festsetzung der Höhe der Gerichtskosten für Vollstreckbarerklärungen nicht abgestellt werden (Art. 52 LugÜ). Die Gebühr ist aufgrund des Schwierigkeitsgrades, des Zeitaufwandes und der Verantwortung festzusetzen (BSK LugÜ-Hofmann/Kunz, Art. 52 N 16, 20). Die Parteientschädigungen werden nicht von Art. 52 LugÜ erfasst. Es ist diesbezüglich die Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 heranzuziehen (AnwGebV).
2. Angesichts der Beschwerdeabweisung ist das vorinstanzliche Kostendispositiv (Dispositiv-Ziffer 2 und 3) zu bestätigen. Der Einwand des Gesuchsgegners, die Höhe der von der Vorinstanz festgesetzten Parteientschädigung von Fr. 4'933.– sei für ein einseitiges, summarisches Verfahren unangemessen, verfängt nicht. Die Höhe der Parteientschädigung erscheint mit Blick auf den Streitwert von € 1'229'639.69 und in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 i.V.m. § 2 Abs. 2 und § 11 Abs. 1 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 angemessen. Ausserdem führt der Gesuchsgegner nicht aus, in welcher Höhe eine Parteientschädigung seiner Meinung nach hätte festgesetzt werden müssen, weshalb sich weitere Ausführungen hierzu ohnehin erübrigen.

3. Im Beschwerdeverfahren wird der Gesuchsgegner ausgangsgemäss kosten- und entschädigungspflichtig. Aufgrund der vorab angeführten Kriterien erscheint eine Entscheidgebühr von Fr. 1'200.– als angemessen. Die vom Gesuchsgegner der Gesuchstellerin zu bezahlende Parteientschädigung ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 i.V.m. § 9 i.V.m. § 11 Abs. 1 und 2 und § 13 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 auf Fr. 5'000.– festzusetzen. Mangels eines entsprechenden Antrages ist kein Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Sistierungsbegehren des Gesuchsgegners wird abgewiesen.
2. Auf das Begehren des Gesuchsgegners um Anordnung einer Sicherheitsleistung wird nicht eingetreten.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, Audienz, 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, 8. Juni 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. L. Stünzi

versandt am: js