

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RV150011-O/U

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

## Urteil vom 14. März 2016

in Sachen

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

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend **Vollstreckbarerklärung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 20. Oktober 2015 (EZ150008-M)**

## **Erwägungen:**

### 1. Sachverhalt/Prozessgeschichte

1.1. Das Amtsgericht Larvik hat den Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) mit Versäumnisurteil vom 22. April 2015 verpflichtet, der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Gesuchstellerin) den Betrag von USD 444'130.55 zuzüglich gesetzlicher Verzugszinsen seit 22. Oktober 2014 zu zahlen (Urk. 3/1a). Mit Eingabe vom 15. Oktober 2015 begehrte die Gesuchstellerin vor Vorinstanz die Vollstreckbarerklärung des obgenannten Urteils (Urk. 1). Diesem Begehren kam die Vorinstanz mit Urteil vom 20. Oktober 2015 (Urk. 7) nach.

1.2. Gegen das Urteil betreffend Vollstreckbarerklärung hat der Gesuchsgegner innert Frist Beschwerde erhoben, wobei er folgende Anträge stellte (Urk. 6 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 20. Oktober 2015 (Geschäfts Nr. EZ150008-M / U) vollumfänglich aufzuheben und es sei das Gesuch um Vollstreckbarerklärung des Urteils des Amtsgerichts Larvik vom 22. April 2015 abzuweisen.
2. Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 20. Oktober 2015 (Geschäfts Nr. EZ150008-M / U) vollumfänglich aufzuheben und es sei die Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen.
3. Alles unter o./e. Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin unter Einschluss der o./e. Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens."

1.3. Der Gesuchsgegner hat den mit Verfügung vom 7. Dezember 2015 (Urk. 11) einverlangten Kostenvorschuss innert Frist geleistet (Urk. 12). Mit Verfügung vom 7. Januar 2016 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 13). Diese datiert vom 11. Februar 2016 (Urk. 14) und wurde der Gegenseite zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 16).

### 2. Vorbemerkungen

Auf das vorliegende Verfahren kommt das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zi-

vil- 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).

### 3. Vollstreckbarerklärung

3.1. 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 Art. 53 LugÜ vorgesehenen Förmlichkeiten erfüllt sind, wird die Entscheidung vor erster Instanz unverzüglich für vollstreckbar erklärt, ohne dass eine Prüfung der Anerkennungshindernisse nach den Art. 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 Art. 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), weshalb sich eine Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des Gesuchsgegners, wonach die Vorinstanz den tatsächlichen Parteiwillen mit Bezug auf den dem Versäumnisurteil zu Grunde liegenden Subunternehmervertrag vom Mai 2011 und deren Ergänzungsschreiben zu Unrecht nicht ermittelt habe (Urk. 6 Rz. 4 und Rz. 7 ff.), erübrigt.

3.2. Im Folgenden ist zu prüfen, ob der Gesuchsgegner Gründe vorbringt, die eine Anerkennung verhindern. Art. 34 LugÜ nennt abschliessend als Versagungsgründe einen *offensichtlichen Verstoss gegen den ordre public* (Ziff. 1), die fehlende Möglichkeit einer *genügenden Verteidigung* (Ziff. 2), eine *Kollision mit einer*

*Entscheidung aus dem Anerkennungsstaat* (Ziff. 3) oder eine Kollision *mit einer früheren anerkannten Entscheidung aus einem anderen Staat* (Ziff. 4). Die Zuständigkeit der Gerichte des Ursprungsstaats darf grundsätzlich nicht überprüft werden (Art. 35 Abs. 3 LugÜ). Art. 35 Abs. 1 und 2 LugÜ nennt Ausnahmen von diesem Grundsatz. So darf bei Vorliegen einer Versicherungssache, einer Verbrauchersache oder einer ausschliesslichen Zuständigkeit nach Art. 22 LugÜ die Zuständigkeit des urteilenden Gerichts kontrolliert werden.

3.3. Der Gesuchsgegner behauptet zwar, das Amtsgericht Larvik sei zur Beurteilung der fraglichen Streitigkeit nicht zuständig gewesen, da die Parteien eine Schiedsklausel vereinbart hätten (Urk. 6 Rz. 25 ff.). Er macht indes keine Verletzung der genannten Zuständigkeitsvorschriften geltend.

Im Zusammenhang mit der behaupteten fehlenden Zuständigkeit des Amtsgerichts Larvik bringt der Gesuchsgegner gegen die Vollstreckbarkeit des norwegischen Urteils weiter vor, dass es sich bei diesem Urteil um ein unbegründetes Säumnisurteil handle, weshalb mangels Begründung nicht nachgeprüft werden könne, auf welcher Rechtsgrundlage das Amtsgericht Larvik seine Zuständigkeit angenommen habe. Ein solches Urteil sei gemäss BGE 123 III 374 nicht geeignet, vollstreckt zu werden (Urk. 6 Rz. 30). Der vom Gesuchsgegner zitierte Bundesgerichtsentscheid ist vorliegend nicht einschlägig. Dieser Entscheid handelt von einem übergangsrechtlichen Fall gemäss Art. 54 Abs. 2 aLugÜ. Danach war das Zweitgericht zu einer umfassenden Kontrolle der Zuständigkeit befugt, wenn eine Klage vor Inkrafttreten des LugÜ zwischen Erkenntnis- und Vollstreckungsstaat angehoben wurde und der Entscheid erst nachher erging. Dabei blieb das Zweitgericht an die tatsächlichen Feststellungen des Erstgerichts gebunden, weshalb ein Urteil, welches weder Tatsachenfeststellungen noch eine Urteilsbegründung enthielt, nicht geeignet war, vollstreckt zu werden (BGE 123 III 374 E. 4).

3.4. Der Gesuchsgegner macht sodann einen Verstoss gegen den *ordre public* (Art. 34 Ziff. 1 LugÜ) geltend und führt aus, dass die Gesuchstellerin den zwischen den Parteien geschlossenen Subunternehmervertrag vom Mai 2011, welcher eine Schiedsklausel enthalte, verletzt habe, indem sie Klage beim Amtsgericht Larvik erhoben habe. Die Gesuchstellerin nutze unter Verletzung klarer ver-

traglicher Regeln ein unzulässiges ausländisches Urteil, um eine nach Schweizer Recht zu beurteilende, nicht bestehende Forderung durchzusetzen. Ein solches Verhalten sei rechtsmissbräuchlich und widerspreche dem Schweizerischen *ordre public* (Urk. 6 Rz. 26 f.).

Verstösse gegen die öffentliche Ordnung können verfahrensrechtlicher oder materieller Art sein. Eine *offensichtliche* Verletzung des *ordre public* wird nur angenommen, wenn das Ergebnis der Entscheidung in *unerträglicher* Weise gegen die grundlegenden Rechts- und Sittenauffassungen des Inlandes verstossen würden (Schnyder/Liatowitsch, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2011, S. 134 f.). Zu den grundlegenden materiellen Vorschriften der schweizerischen Rechtsordnung gehört unter anderem auch das Rechtsmissbrauchsverbot (BSK LugÜ-Schuler/Marugg, Art. 34 N 16). Ein Rechtsmissbrauch gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB liegt dann vor, wenn jemand bei der Ausübung von Rechte und Pflichten wider Treu und Glauben handelt.

Selbst wenn die Parteien bei Streitigkeiten betreffend die dem Versäumnisurteil zugrunde liegende Forderung eine Schiedsklausel vereinbart hätten, was vorliegend mangels Überprüfung der Zuständigkeit des Erstgerichts – wie erwähnt – nicht zu prüfen ist, so würde die Anrufung eines staatlichen Gerichts trotz gültiger Schiedsklausel jedenfalls kein rechtsmissbräuchliches Verhalten gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB darstellen. Wenn der Gesuchsgegner der Ansicht war, das Amtsgericht Larvik sei zur Beurteilung der fraglichen Forderungsstreitigkeit nicht zuständig gewesen, hätte er die Einrede der Unzuständigkeit vor dem Amtsgericht Larvik erheben müssen. Er muss sich vorliegend entgegenhalten lassen, dass er sich weder auf das ausländische Verfahren eingelassen, noch ein Rechtsmittel gegen das Versäumnisurteil des Amtsgerichts Larvik vom 22. April 2015 ergriffen hat.

3.5. Weiter bemängelt der Gesuchsgegner, dass die Gesuchstellerin keine rechtzeitige Vorladung des Amtsgerichts Larvik vorgelegt und somit den Beweis nicht erbracht habe, dass diese rechtzeitig erfolgt sei (Urk. 6 Rz. 31 f.). Soweit der Gesuchsgegner sich damit auf den Anerkennungsverweigerungsgrund gemäss Art. 34 Ziff. 2 LugÜ beruft, ist ihm insofern zuzustimmen, als es der Gesuchstelle-

rin obliegt, den Beweis für die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes an den Gesuchsgegner zu erbringen. Entgegen dem Gesuchsgegner hat sie dies jedoch mit der Zustellbescheinigung des Obergerichts des Kantons Zürich getan, welcher entnommen werden kann, dass dem Gesuchsgegner (oder einer anderen ermächtigten Person desselben Haushalts) die Vorladung (= das verfahrenseinleitende Schriftstück) am 12. Januar 2015 übergeben wurde (Urk. 3/10 und 11). 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 (Naegeli, in: Lugano Übereinkommen, Kommentar, Dasser/Oberhammer [Hrsg.], 2. Aufl. 2011, Vor Art. 53-56 N 6). Der Gesuchsgegner müsste entsprechend nachweisen, dass er am besagten Tag seinen Wohnsitz an einem anderen Ort hatte, weshalb die Zustellung nicht an der Adresse ... [Adresse] erfolgen konnte. Solches bringt der Gesuchsgegner indes nicht vor, weshalb auf die Zustellbescheinigung des Obergerichts des Kantons Zürich (Urk. 3/11) abzustellen ist, welche später vom Amtsgericht Larvik für die Ausstellung der Bescheinigung nach Art. 54 LugÜ verwendet wurde (Urk. 3/1b). Aufgrund der Akten ergibt sich, dass dem Gesuchsgegner am 12. Januar 2015 die Vorladung des Amtsgerichts Lavrik betreffend die Verhandlung am 22. April 2015 zugestellt wurde. Die Möglichkeit einer genügenden Verteidigung war damit gewahrt. Es gelingt dem Gesuchsgegner nach dem Gesagten nicht, die Vollstreckbarerklärung gestützt auf den Verweigerungsgrund von Art. 34 Ziff. 2 LugÜ zu verhindern.

3.6. Schliesslich bringt der Gesuchsgegner vor, dass es sich beim Ergänzungsschreiben "Personal Guarantee", auf welches die Gesuchstellerin ihre Forderung vor dem Amtsgericht Larvik unter anderem gestützt habe, um einen Bürgschaftsvertrag handle, welcher nach dem anwendbaren schweizerischen Recht der öffentlichen Beurkundung bedürfe (Urk. 6 Rz. 34). Dieses Vorbringen wäre dann von Relevanz, wenn die Nichteinhaltung der Formvorschriften von Art. 493 OR einen Verstoss gegen den *ordre public* darstellen würde, was jedoch nicht der Fall ist, hat das Bundesgericht doch in BGE 111 II 175 festgehalten, dass die Formvorschriften von Art. 493 OR nicht als grundlegende Vorschriften der öffentlichen

Ordnung anzusehen seien, deren Missachtung das eigene Rechtsempfinden in unerträglicher Weise verletzen würde. Das bedeutet, dass ein Bürgschaftsvertrag vom schweizerischen Richter im Vollstreckungsverfahren anzuerkennen ist, auch wenn die Formvorschriften des schweizerischen Rechts nicht beobachtet wurden (BGE 111 III 175 E. 3). Vor diesem Hintergrund braucht nicht näher auf die Frage eingegangen zu werden, ob es sich bei der genannten "Personal Garantie" überhaupt um einen Bürgschaftsvertrag handelt.

3.7. Die Gesuchstellerin hat ihrem Gesuch eine Ausfertigung des fraglichen Entscheides (Urk. 3/1a) sowie das Formblatt gemäss Anhang V (Urk. 3/1b) vorgelegt und damit die in Art. 53 LugÜ vorgesehenen Förmlichkeiten erfüllt. Da keine Verweigerungsgründe vorliegen, steht der Vollstreckbarerklärung des fraglichen Versäumnisurteils des Amtsgerichts Larvik nichts im Wege. Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens 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 und N 20). Die Parteientschädigungen werden nicht von Art. 52 LugÜ erfasst. Es ist diesbezüglich die Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 heranzuziehen (AnwGebV).

4.2. Im Beschwerdeverfahren wird der Gesuchsgegner ausgangsgemäss kosten- und entschädigungspflichtig. Aufgrund der vorab angeführten Kriterien erscheint eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.– 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 § 13 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 auf Fr. 3'000.– (inkl. MwSt.) festzusetzen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– 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. 3'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Dietikon, 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, 14. März 2016

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. J. Freiburghaus

versandt am:  
kt