

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT180030-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 27. Februar 2018

in Sachen

A._____ eG,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt X._____

gegen

B._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 10. Januar 2018 (EB171402-L)

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 10. Januar 2018 wies das Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) das Rechtsöffnungsgesuch in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Zürich 11 (Zahlungsbefehl vom 22. Mai 2017) – für Fr. 4'603.85 gestützt auf einen Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Stuttgart – ab; die Kosten wurden der Gesuchstellerin auferlegt (Urk. 9 = Urk. 14).

b) Hiergegen hat die Gesuchstellerin am 2. Februar 2018 fristgerecht (Urk. 12) Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 13 S. 1):

- "– Es sei das Rechtsbegehren der Gesuchstellerin zu erteilen in Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Zürich 11, Zahlungsbefehle vom 22.05.2017, für
 - o CHF 4.603,85
 - o CHF 73,30 Betreuungskosten,unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchsgegners.
- Die Spruchgebühr von CHF 300,00 wird dem Gesuchsgegner auferlegt."

c) Die vorinstanzlichen Akten sowie diejenigen des früheren vorinstanzlichen Verfahrens EB171349-L wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf prozessuale Weiterungen verzichtet werden (Art. 140, Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, die Gesuchstellerin stütze ihr Rechtsöffnungsgesuch auf den Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Stuttgart vom 31. Juli 2008. Vorfrageweise sei die Vollstreckbarkeit dieses Entscheides zu prüfen; die Voraussetzungen dafür würden sich nach dem Lugano-Übereinkommen vom 16. September 1988 (aLugÜ) richten. Die Gesuchstellerin habe den Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Stuttgart im Original beigelegt, womit die Voraussetzung des Nachweises der Echtheit erfüllt sei. Dieser Vollstreckungsbescheid beruhe auf dem Mahnbescheid vom 23. Juni 2008, welcher das verfahrenseinleitende Schriftstück i.S.v. Art. 27 Ziff. 2 aLugÜ bilde. Bei einem Versäumnisverfahren, wie vorliegend, verlange das aLugÜ die Vorlage einer besonderen Urkunde, aus der sich die Zustellung des verfahrenseinleitenden

Schriftstücks an die säumige Partei erbe; daraus müsse das vollstreckende Gericht die Ordnungsmässigkeit dieser Zustellung überprüfen können. Nach ständiger Praxis werde dabei Art. 5 Abs. 1 der Haager Übereinkunft betreffend Zivilprozessrecht (HÜ) auch auf innerstaatliche Zustellungen analog angewandt; demgemäss erfolge der Zustellungsnachweis entweder durch ein beglaubigtes Empfangsbekennnis des Empfängers oder durch eine staatliche Bescheinigung, aus der sich die Tatsache der Zustellung sowie dessen Form und Zeit erbe. Die Gesuchstellerin habe eine Bescheinigung über Urteile und gerichtliche Vergleiche im Sinne der Artikel 54 und 58 des Lugano-Übereinkommens beigelegt. Dieses Dokument entspreche dem Anhang V des LugÜ vom 30. Oktober 2007 und genüge diesem. Indes gelange vorliegend das aLugÜ vom 16. September 1988 zur Anwendung und die eingereichte Bescheinigung genüge Art. 46 ff. aLugÜ nicht, denn daraus erbe sich lediglich, dass der Mahnbescheid vom 23. Juni 2008 dem Gesuchsgegner am 25. Juni 2008 habe zugestellt werden können; dagegen fehle es sowohl an einem beglaubigten Empfangsbekennnis als auch an Angaben über Form und Zeit der Zustellung, weshalb gestützt darauf eine Nachprüfung der Ordnungsmässigkeit der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks nicht möglich sei. Mangels genügendem Zustellungsnachweis des verfahrenseinleitenden Schriftstücks sei daher das Gesuch abzuweisen (Urk. 14 S. 2-6).

Die Vorinstanz erwog weiter, der Gesuchstellerin sei keine Nachfrist zur Verbesserung anzusetzen. Vorab sei es deren Aufgabe, dem Gericht neben der Echtheit auch die Vollstreckbarkeit des ausländischen Entscheids nachzuweisen. Zudem sei vorliegend die Gesuchstellerin anwaltlich vertreten und sei ihr im Rahmen des Urteils vom 5. Oktober 2017 ausführlich erläutert worden, welche Dokumente für eine Gutheissung des Gesuchs einzureichen wären. Nachdem sie diese Hinweise offensichtlich nicht ernst genommen habe, könne ihr der Vorwurf der prozessualen Unsorgfältigkeit nicht erspart werden (Urk. 14 S. 6).

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei gilt das Rügeprinzip, d.h. in der Beschwerde muss konkret und im Einzelnen dargelegt werden, was genau am angefochtenen Entscheid un-

richtig sein soll (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 321 N 15; BK ZPO-Sterchi, Art. 321 N 17 ff.); was nicht in dieser Weise beanstandet (gerügt) wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand.

Im Beschwerdeverfahren sind sodann neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO); was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden. Dies ergibt sich aus der Natur der Beschwerde, welche als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt ist und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Dieses Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für unechte wie auch für echte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 326 N 3 f.).

c) Die Gesuchstellerin macht in ihrer Beschwerde zusammengefasst geltend, Mahnbescheide und Vollstreckungsbescheide würden in Deutschland ausgestellt, ohne diesen eine Zustellungsurkunde beizufügen und die Rechtskraft der Bescheide trete trotzdem ein. Die Zustellung richte sich nach Deutschem Recht nach der ZPO. Gemäss § 178 ZPO werde versucht, den Vollstreckungsbescheid dem Schuldner persönlich zuzustellen; wenn er nicht persönlich angetroffen werde, entscheide der Postbeamte vor Ort über die Zustellung, d.h. es erfolge dann eine Ersatzzustellung nach § 180 ZPO in den Briefkasten des Schuldners. Die Zustellung werde dann auf der Zustellungsurkunde durch den Postbeamten vermerkt, wie im Vollstreckungsbescheid angegeben. Diese Form der Zustellung werde in Deutschland regelmässig durch die Mahngerichte so durchgeführt und der Vollstreckungsbescheid erlange seine Rechtskraft, auch ohne dass eine Zustellungsurkunde mit beglaubigtem Empfangsbekennnis des Schuldners hierfür ausgestellt werde (Urk. 13).

d) Die Gesuchstellerin hat ihre sämtlichen tatsächlichen Beschwerdevorbringen – in welcher Form wie die Zustellung von Vollstreckungsbescheiden in Deutschland erfolge – im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgebracht; sie müssen damit als neue Behauptungen im Beschwerdeverfahren unbeachtlich bleiben.

Aber auch wenn sie hätten berücksichtigt werden können, würde dies am Ausgang des Beschwerdeverfahrens nichts ändern. Gemäss den unbestritten gebliebenen vorinstanzlichen Erwägungen geht es nicht darum, ob der Vollstreckungsbescheid Rechtskraft erlangt habe, sondern darum, ob in genügender Weise nachgewiesen werde, dass, wann und in welcher Form der Mahnbescheid – als verfahrenseinleitendes Schriftstück – dem Gesuchsgegner zugestellt wurde. Die vorinstanzlichen Erwägungen, wonach vorliegend das alte Lugano-Übereinkommen zur Anwendung gelange und dessen (im Vergleich zum aktuellen: höhere) Anforderungen durch die eingereichten Urkunden nicht erfüllt seien, wurden ebenso nicht konkret beanstandet, womit es bei diesen bleibt.

e) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde der Gesuchsgegnerin als unbegründet; sie ist demgemäss abzuweisen.

3. a) Für das Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert Fr. 4'603.85. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 300.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Gesuchstellerin zufolge ihres Unterliegens, dem Gesuchsgegner mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt.

4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage des Doppels von Urk. 13, und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein, an die Gesuchstellerin auf dem Rechtshilfeweg.

Die vorinstanzlichen 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. 4'603.85.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 27. Februar 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
mc