



---

Kass.-Nr. AA090148/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig,  
die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Matthias  
Brunner und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär  
Jürg-Christian Hürlimann

## **Zirkulationsbeschluss vom 23. September 2010**

in Sachen

**W,**

...,

Beklagter, Rekurrent und Beschwerdeführer

gegen

**H GmbH,**

...,

Klägerin, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. ...

betreffend

**Vollstreckung/Rechtsöffnung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des  
Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. September 2009 (NL090092/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

I.

1. Mit Versäumnisurteil vom 26. September 2005 verpflichtete das Landgericht Y (Deutschland) den damals in Deutschland wohnhaften Beschwerdeführer, der Beschwerdegegnerin EUR 81'588.53 nebst Zinsen (seit 30. Mai 2005 auf EUR 77'894.47 und seit 1. Juli 2005 auf EUR 3'694.06), Mahnkosten und aussergerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren zu zahlen (ER act. 4/2). Mit Kostenfestsetzungsbeschluss vom 7. November 2005 setzte das Landgericht Y die vom Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin zu erstattenden Gerichtskosten auf EUR 4'586.60 nebst Zins seit 30. September 2005 fest (ER act. 4/4). Inzwischen wohnt der Beschwerdeführer in der Schweiz. Die Beschwerdeführerin setzte gestützt auf das erwähnte Urteil und den erwähnten Beschluss des Landgerichts Y Forderungen im Umfang von Fr. 120'393.65, Fr. 5'709.50 und Fr. 7'089.-- (total also Fr. 133'192. 15) nebst Zins ab verschiedenen Daten in Betreuung. Der Beschwerdeführer erhob Rechtsvorschlag (Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Kyburg vom 3. Dezember 2008, ER act. 4/6).

Mit Eingabe vom 23. März 2009 an den Einzelrichter im summarischen Verfahren am Bezirksgericht N stellte die Beschwerdegegnerin das Gesuch um Vollstreckbarerklärung der genannten Entscheide des Landgerichts Y und um Rechtsöffnung in der betreffenden Betreuung (ER act. 1). Am 23. April 2009 teilte der Beschwerdeführer dem Einzelrichter mit, dass er an der für den gleichen Tag festgesetzten Verhandlung „aus beruflichen (nicht vorhersehbaren ärztlichen) Gründen“ gehindert sei (ER act. 14), ohne jedoch ein Verschiebungsgesuch zu stellen. An der Verhandlung nahm der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin teil (ER Prot. S. 2 f.). Mit Verfügung desselben Tages erklärte der Einzelrichter das Versäumnisurteil des Landgerichts Y vom 26. September 2005 und den Kostenfestsetzungsbeschluss desselben Gerichts vom 7. November 2005 für vollstreckbar und erteilte für die in Betreuung gesetzten Forderungen samt Zins, Betreuungskosten

sowie Kosten und Entschädigung im einzelrichterlichen Verfahren definitive Rechtsöffnung (ER act. 19 = OG act. 2).

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer Rekurs beim Obergericht. Dessen II. Zivilkammer wies mit Beschluss vom 15. September 2009 den Rekurs ab, soweit auf diesen eingetreten werden könne, und bestätigte die einzelrichterliche Verfügung (OG act. 17 = KG act. 2). Dagegen richtet sich die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde.

2. Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses des Obergerichts vom 15. September 2009 und der einzelrichterlichen Verfügung vom 23. April 2009 sowie die Abweisung der Gesuche der Beschwerdegegnerin um Vollstreckbarerklärung der genannten Entscheide des Landgerichts Y und um Rechtsöffnung (KG act. 1 S. 11). Die Beschwerdegegnerin beantragt Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde, soweit auf diese einzutreten sei (KG act. 11 S. 2). Das Obergericht verzichtet auf eine Vernehmlassung (KG act. 9).

Der Präsident des Kassationsgerichts verlieh der Nichtigkeitsbeschwerde mit Verfügung vom 20. Oktober 2009 aufschiebende Wirkung (KG act. 5). Der Beschwerdeführer leistete die ihm mit derselben Präsidialverfügung auferlegte Prozesskaution fristgerecht (KG act. 10).

## II.

1. a) Die Beschwerdegegnerin beantwortete den Rekurs mit Eingabe vom 18. August 2009 (OG act. 12) innert erstreckter Frist (vgl. OG act. 10). Sie legte der Rekursantwort verschiedene beglaubigte Kopien von Urkunden aus dem Verfahren vor dem Landgericht Y (OG act. 13/1-5) sowie den Ausdruck eines in englischer Sprache abgefassten Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 8. Juni 2006 in Sachen Sürmeli gegen Deutschland (OG act. 13/6) bei. Die Rekursantwort wurde dem Beschwerdeführer am 21. August 2009 zugestellt (Empfangsschein, OG act. 14). Der Beschwerdeführer ersuchte hierauf das Obergericht um Zustellung der Beilagen 1 - 5 zur Rekursantwort, also von OG act.

13/1-5, und verlangte, dass die Beschwerdegegnerin aufgefordert werde, eine amtliche Übersetzung des der Rekursantwort beigelegten Urteils des EGMR nachzureichen, da Englisch in der Schweiz keine Amtssprache sei (OG act. 15B). Dem Beschwerdeführer wurden am 27. August 2009 die Aktenstücke OG act. 13/1-5 zugestellt (Empfangsschein, OG act. 16). Am 15. September 2009 erging der angefochtene Entscheid (KG act. 2).

Der Beschwerdeführer rügt als Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör, das Obergericht habe den angefochtenen Entscheid getroffen, ohne ihm in- nert gleich langer Frist, wie sie der Beschwerdegegnerin für die Rekursantwort eingeräumt worden sei, Gelegenheit zu geben, zu den von der Beschwerdegeg- nerin mit der Rekursantwort eingereichten neuen Beweismittel Stellung zu neh- men. Weiter habe das Obergericht nicht erkennen lassen, in welcher Form das Verfahren gemäss § 280d Abs. 1 ZPO geführt werden soll. Zudem seien die Ver- fahrensvorschriften von § 128 ZPO ausser Acht gelassen worden (KG act. 1 S. 3 Ziff. 1).

b) Das Rekursverfahren sieht grundsätzlich nur einen Schriftenwechsel vor (Re- kursbegründung, § 276 Abs. 2 ZPO, und Rekursantwort, § 277 ZPO). Der Be- schwerdeführer konnte also nicht mit einem weiteren Schriftenwechsel oder mit der Ansetzung einer mündlichen Verhandlung gemäss § 280a Abs. 1 ZPO rech- nen. Sowohl die Rekursantwort wie auch, auf Verlangen des Beschwerdeführers, die Beilagen 1 - 5 zur Rekursantwort wurden dem Beschwerdeführer zur Kennt- nisnahme zugestellt.

Aus Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK ergibt sich ein Anspruch der Partei- en, sich gegenüber dem Gericht zu Eingaben der übrigen Verfahrensbeteiligten zu äussern. Die Gerichte sind jedoch nicht verpflichtet, über die im Prozessrecht vorgesehenen Schriftenwechsel und Vorträge hinaus von Amtes wegen Frist zur schriftlichen Stellungnahme oder eine entsprechende mündliche Verhandlung an- zusetzen. Wird wie im vorliegenden Fall eine Rechtsschrift (allenfalls mit Beila- gen) ohne ausdrücklichen Hinweis auf allfällige Äusserungsmöglichkeiten und oh- ne entsprechende Fristansetzung einer Partei zur Kenntnisnahme zugestellt und möchte diese Partei daraufhin nochmals zur Sache Stellung nehmen, so hat sie

dies entweder unverzüglich und ohne vorher darum nachzusuchen zu tun oder zumindest ebenfalls unverzüglich einen Antrag zu stellen, dass ihr förmlich (also mit Fristansetzung) Gelegenheit zu einer solchen Stellungnahme eingeräumt werde (vgl. BGE 133 I 99f. Erw. 2.2, BGE 133 I 105 Erw. 4.8). Nach Praxis des Kassationsgerichts hat eine solche Stellungnahme bzw. ein solcher Antrag auf Fristansetzung innert zehn Tagen zu erfolgen (ZR 107 [2008] Nr. 22).

Der Beschwerdeführer reichte dem Obergericht weder eine Stellungnahme zur Rekursantwort der Beschwerdegegnerin ein noch stellte sie einen Antrag auf diesbezügliche Fristansetzung oder auf Durchführung einer Verhandlung im Sinne von § 280d Abs. 1 ZPO. Die Fällung des angefochtenen Beschlusses (15. September 2009) erfolgte 19 Tage nach Zustellung der Beilagen zur Rekursantwort an den Beschwerdeführer (27. August 2009) und damit jedenfalls nach Ablauf der Zeitdauer, welche als unverzüglich im Sinne der oben genannten bundes- und kassationsgerichtlichen Praxis zu verstehen ist.

Der Hinweis des Beschwerdeführers auf § 128 ZPO geht fehl, betrifft diese Bestimmung doch das erstinstanzliche Hauptverfahren im ordentlichen (nicht summarischen) Prozess, in welchem zwei Schriftenwechsel vorgesehen sind.

Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, und dies lässt sich der Begründung des angefochtenen Entscheids auch nicht entnehmen, dass das Obergericht sich auf das Urteil des EGMR vom 8. Juni 2006 in Sachen Sürmeli gegen Deutschland stützt. Es kann deshalb offen gelassen werden, ob bei Abstellen auf ein in englischer Sprache abgefasstes Urteil, welches öffentlich zugänglich ist (vgl. Internet-Adresse in der Rekursantwort, OG act. 12 S. 7) und unabhängig vom im laufenden Verfahren zu beurteilenden Fall ergangen ist, den Parteien vorgängig Einblick in eine deutsche Übersetzung zu gewähren sei.

Die Rüge der Verweigerung des rechtlichen Gehörs und der damit verbundenen Verletzung von Verfahrensvorschriften erweist sich somit als unbegründet.

2. Der Beschwerdeführer macht geltend, bei der Bundesrepublik Deutschland (BRD) habe es sich nicht um einen Staat im völker- bzw. staatsrechtlichen Sinn

gehandelt, sondern lediglich um ein „besatzungsrechtliches Mittel“ zur Selbstverwaltung eines Teils von Deutschland gehandelt. Dieses „Besatzungskonstrukt ‚BRD‘“ habe am 17. Juli 1990 geendet, als der territoriale Geltungsbereich von Art. 23 des Grundgesetzes (GG) durch die alliierte Besatzungsmacht während der Pariser Konferenz gelöscht worden sei. Er bestreitet, dass die BRD Deutschland sei, weswegen Deutschland nie dem Lugano-Abkommen beigetreten sei. Mit der Löschung des territorialen Geltungsbereichs von Art. 23 GG für die BRD seien alle darauf gründenden Hoheitsbefugnisse einer vorgeblichen BRD erloschen und es handelten die Richter, Staatsanwälte und sonstigen Beamten illegal. Der Beschwerdeführer bezeichnet das Landgericht Y als „das vorgebliche Landgericht Y“ und schliesst, dass dessen Entscheide und Handlungen nicht den Anforderungen des Lugano-Übereinkommens entsprechen würden (KG act. 1 S. 3 - 7 [Mitte], Ziff. 2).

Der Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht unterliegen unter anderem Entscheide über die Anerkennung und Vollstreckbarkeit von Entscheiden (Art. 72 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 BGG). Der für die Zulässigkeit der Beschwerde geforderte Mindeststreitwert von Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) ist vorliegend erreicht, so dass die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht gegeben ist. Welche Anforderungen an die Vollstreckbarkeit ausländischer Entscheide gemäss Lugano-Übereinkommen zu richten sind, ist eine Frage der Anwendung eines Staatsvertrags und damit von Völkerrecht. Dasselbe gilt für die Frage nach dem völkerrechtlichen Status der Bundesrepublik Deutschland bzw. für die Frage, ob diese Vertragspartnerin des Lugano-Übereinkommens sei und sein könne. Die Verletzung von Völkerrecht kann mit Beschwerde beim Bundesgericht gerügt werden (Art. 95 lit. b BGG). Deshalb ist diesbezüglich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen (§ 285 Abs. 1 und 2 ZPO).

3. Der Beschwerdeführer rügt, dass die dem Vollstreckungsbegehren zugrunde liegenden Entscheidausfertigungen nicht von den mitwirkenden Richtern, sondern bloss von Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Landgerichts Y unterzeichnet seien und hält dafür, geforderte Unterschriften von Nicht-Richtern unter Ausferti-

gungen seien immer als Zweitunterschriften zu betrachten, womit derjenige die persönliche Ausfertigung lediglich bestätige (KG act. 1 S. 7 f.).

Gemäss § 724 Abs. 2 der deutschen Zivilprozessordnung wird die vollstreckbare Ausfertigung eines Entscheids vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Gerichts des ersten Rechtszugs bzw., wenn der Rechtsstreit bei einem höheren Gericht anhängig ist, vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle dieses Gerichts erteilt. Die Mitwirkung des Richters an der nachfolgenden Ausfertigung des von ihm gefällten Entscheids ist nicht vorgesehen und nicht erforderlich. Folglich genügt die Unterschrift des für die Ausfertigung zuständigen Urkundsbeamten. Soweit ist die Rüge unbegründet.

Ob das Lugano-Übereinkommen gegenüber dem innerstaatlichen deutschen Recht erhöhte Anforderungen an die Ausfertigung eines international vollstreckbaren Entscheids stellt, ist eine der Beschwerde an das Bundesgericht zugängliche Frage der Anwendung von Staatsvertragsrecht, also Völkerrecht, und deshalb nicht im kantonalen Kassationsverfahren zu prüfen (Art. 95 lit. b BGG, § 285 ZPO).

4. Soweit der Beschwerdeführer die Verletzung des schweizerischen Ordre Public oder schweizerischen Rechts im Zusammenhang mit dem Verfahren vor dem Landgericht Y, der Ausfertigung und der Zustellung von dessen Entscheiden geltend macht (KG act. 1 S. 9 - 11), ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Welche Anforderungen an die Vollstreckbarkeit eines ausländischen Urteils nach Lugano-Übereinkommen zu stellen sind, ob und wie weit dabei schweizerisches Recht und schweizerischer Ordre Public massgebend seien und gegebenenfalls ob schweizerisches Recht und schweizerischer Ordre Public verletzt seien, richtet sich nach Völkerrecht und nach Bundesrecht. Entsprechende Rügen können mit Beschwerde beim Bundesgericht angebracht werden, weshalb diesbezüglich die kantonale Kassationsbeschwerde nicht zulässig ist (Art. 95 lit. a und b BGG, § 285 ZPO)

5. Zusammenfassend erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet und ist sie abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

### III.

Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das Kassationsgericht kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO, § 68 Abs. 1 ZPO). Der hierzu massgebliche Streitwert beträgt Fr. 120'393.65. Die Spruchgebühr richtet sich nach Art. 48 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung- und Konkurs, die Prozessentschädigung nach § 3 Abs. 1 und 2, § 7 und § 12 Abs. 1 der Verordnung über die Anwaltsgebühren.

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Die Spruchgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 600.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'000.-- (zuzüglich 7,6 % Mehrwertsteuer: Fr. 152.--) zu entrichten.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 120'393.65.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 15. September 2009 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

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

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter im summarischen Verfahren am Bezirksgericht N, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: