

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr. PG180007-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident lic. iur. M. Burger, Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. F. Schorta sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Heuberger Golta

Beschluss vom 12. Februar 2020

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____,

Gesuchsgegner

betreffend **Vollstreckbarkeitsbescheinigung**

Erwägungen:

1. Prozessverlauf

1.1. In dem am 27. Mai 2016 eingeleiteten Schiedsverfahren in Sachen Dr. A. _____ (fortan: Gesuchsteller) gegen B. _____ (fortan: Gesuchsgegner) erging am 4. September 2018 der Schiedsspruch des Schiedsgerichts (act. 2 S. 7 und 49). Der Gesuchsgegner wurde verpflichtet, dem Gesuchsteller die Beträge von Fr. 268'783.– (zuzüglich Zins), Fr. 2'120.60 sowie Fr. 350.– (zuzüglich Zins) zu bezahlen; im Übrigen bzw. für eine Zinsforderung auf einen Betrag von Fr. 10'000.– wurde die Klage abgewiesen. Die Kosten des Schiedsverfahrens in Höhe von Fr. 40'000.–, die der Gesuchsteller vorgeschossen hatte, wurden dem Gesuchsgegner auferlegt, und er wurde verpflichtet, diese dem Gesuchsteller zu ersetzen. Im Weiteren wurde der Gesuchsgegner verpflichtet, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von Fr. 57'875.34 zu bezahlen (act. 2 S. 49).

1.2. Mit Eingabe vom 18. September 2018 liess der Gesuchsteller um Ausstellung einer Vollstreckbarkeitserklärung für den Schiedsspruch vom 4. September 2018 ersuchen (act. 1).

1.3. Mit Verfügung vom 20. September 2018 wurde dem Gesuchsteller Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss von Fr. 4'000.– zu leisten und den Nachweis der rechtsgültigen Zustellung des Schiedsurteils an die Parteien zu erbringen. Dem Gesuchsgegner wurde gleichzeitig Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 3). Der Kostenvorschuss wurde am 1. Oktober 2018 geleistet (act. 6).

1.4. Am 3. Oktober 2018 wurden das Gesuch vom 18. September 2018 und die Verfügung vom 20. September 2018 zum Übersetzen auf Italienisch versandt (act. 5; vgl. Art. 5 Abs. 3 des Haager Übereinkommens vom 15. November 1965 über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen [SR 0.274.131]; fortan HZÜ 65). Die übersetzten Dokumente gingen am 5. Oktober 2018 ein (act. 6; 7/1-2).

1.5. Mit Eingabe vom 11. Oktober 2018 liess der Gesuchsteller zwei Zustellbestätigungen des Kurierdienstes TNT einreichen (act. 11/1-2). Er liess zudem ausführen, dass das Schiedsurteil vom 4. September 2018 gemäss dem Mitteilungssatz am Ende des Schiedsspruchs beiden Parteien auch per E-Mail zugestellt worden sei. Die Zustellung per E-Mail an den Gesuchsgegner sei durch Nichterhalt einer Fehlermeldung erwiesen (act. 10).

1.6. In der Folge ergingen diverse Ersuchen an den italienischen Staat um rechtshilfeweise Zustellung der Verfügung vom 20. September 2018 an den Gesuchsgegner (act. 12-33; vgl. unten E. 3.).

1.7. Schliesslich wurde die Verfügung vom 20. September 2018 in der Ausgabe des Schweizerischen Handelsamtsblatts SHAB vom tt.mm.2019 publiziert (act. 35). Die dem Gesuchsgegner angesetzte Frist von 20 Tagen zur Stellungnahme ist unbenutzt verstrichen.

2. Zuständigkeit

Das Schiedsgericht hatte seinen Sitz in Zürich (act. 2 S. 1), weshalb das Obergericht des Kantons Zürich für die Ausstellung einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung zuständig ist (Art. 193 Abs. 2 IPRG, Art. 356 Abs. 1 lit. b ZPO i.V.m. § 46 GOG; vgl. Berger/Kellerhals, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern 2006, Rz 1834).

3. Prozessuales

3.1. Der Gesuchsgegner ist im Verfahren betreffend Vollstreckbarkeitsbescheinigung anzuhören (BSK IPRG-Mabillard, Art. 193 N 13). Zu diesem Zweck war ihm das Gesuch vom 18. September 2018 inklusive Beilagen mittels Verfügung in Anwendung von Art. 11a Abs. 4 IPRG in Verbindung mit dem HZÜ 65, das sowohl die Schweiz als auch Italien ratifiziert haben, auf dem Rechtshilfeweg zuzustellen. Auf die Aufforderung zur Bezeichnung eines Zustelldomizils (Art. 140 ZPO) in der Schweiz wurde vorliegend verzichtet.

3.1.1. Die Zustellung von Verfügungen erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung. Sie ist grundsätzlich erfolgt, wenn die Sendung vom Adressaten oder von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen wurde (Art. 138 Abs. 1 und 2 ZPO).

3.1.2. Die Zustellung gilt zudem gemäss Art. 138 Abs. 3 ZPO in folgenden Fällen als erfolgt: Gemäss lit. a. bei einer eingeschriebenen Postsendung, die nicht abgeholt worden ist: am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste; gemäss lit. b. bei persönlicher Zustellung, wenn der Adressat die Annahme verweigert und dies von der überbringenden Person festgehalten wird: am Tag der Weigerung.

3.1.3. Die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung erfolgt gemäss Art. 141 Abs. 1 ZPO als ultima ratio (erst) dann, wenn gemäss lit. a der Aufenthaltsort des Adressaten unbekannt ist und trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden kann; wenn gemäss lit. b eine Zustellung unmöglich ist oder mit ausserordentlichen Umtrieben verbunden wäre (wobei eine Unmöglichkeit der Zustellung erst angenommen werden kann, wenn sämtliche sachdienlichen Nachforschungen wie z.B. Anfrage bei der Einwohnerkontrolle des Wohnorts, beim Fürsorgeamt oder bei Bekannten erfolgt, aber erfolglos geblieben sind; Unmöglichkeit kann ferner bei Zustellungen ins Ausland vorliegen, wenn z.B. Staatsverträge mit dem ausländischen Staat fehlen, dieser die Zustellung verweigert oder Krieg herrscht; vgl. BSK ZPO-Gschwend, Art. 141 N 3; Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 141 N 2); oder wenn gemäss lit. c eine Partei mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland entgegen der Anweisung des Gerichts kein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet hat. Die Zustellung gilt diesfalls am Tag der Publikation als erfolgt (Art. 141 Abs. 2 ZPO).

3.2. Die Zustellung an den Gesuchsgegner wurde wie folgt durchzuführen versucht:

3.2.1. Die Verfügung vom 20. September 2018 mit Beilagen wurde mit erstem Zustellgesuch vom 8. Oktober 2018 an die im Rubrum des Schiedsspruchs aufge-

fürhte Adresse des Gesuchsgegners an der C._____ [Strasse] in I-... D._____ [Ort] geschickt. Die Zustellung scheiterte gemäss Zustellzeugnis vom 26. Oktober 2018 (Eingang hierorts: 21. November 2018). In der Rubrik, in der einzutragen war, aus welchen Gründen das Zustellersuchen nicht erledigt werden konnte, trug E._____, funzionario giudiziario UNEP presso Tribunale di F._____ (= "Rechtspfleger" bei dem am Bezirksgericht F._____ angesiedelten "Ufficio Notifiche Esecuzioni e Protesti") handschriftlich ein: "Die Adresse lösen nach G._____ [Ort], H._____ [Strasse]" (act. 12). Dies wurde so verstanden, dass der Gesuchsgegner seine Adresse in D._____ aufgegeben hatte und nach G._____ gezogen war.

3.2.2. Mit zweitem Zustellgesuch vom 12. Dezember 2018 wurde die Verfügung vom 20. September 2018 mit Beilagen an die zweite aus dem Schiedsentscheid hervorgehende Adresse des Gesuchsgegners an der I._____ [Strasse] in I-... J._____ [Ort] geschickt (act. 15; vgl. act. 1 S. 4 N 2).

3.2.3. Am 19. Dezember 2018 wurde dieselbe Sendung zusätzlich mit einem dritten Zustellgesuch an die vom UNEP F._____ genannte – wohl neue – Adresse des Gesuchsgegners an der H._____ in G._____ geschickt (act. 16).

3.2.4. Am 6. Februar 2019 wurde das Zustellzeugnis betreffend die zweite Zustellung nach J._____ ans Obergericht retourniert. Auch die zweite Zustellung war gescheitert, wobei E._____ mit Datum vom 15. Januar 2019 handschriftlich festgehalten hatte: "Der empfänger wird nach G._____ weitergeleitet" (act. 17 S. 12 vorne). Dies wurde so verstanden, dass der Gesuchsgegner auch seine Adresse in J._____ zugunsten der neuen Adresse in G._____ aufgegeben hatte.

3.2.5. Am 10. Mai 2019 ging eine Eingabe der "Procura della Repubblica presso il Tribunale di G._____" vom 30. April 2019 ein (act. 20). Rechtspflegerin K._____ teilte mit: "Si restituisce e si rappresenta che, come da avviso di ricevimento allegato, l'atto non è stato ritirato dall'interessato". Zu Deutsch: "Wir erstatten Ihnen Antwort und teilen mit, dass – wie aus dem angehängten Empfangsschein hervorgeht – die Urkunde vom Betreffenden nicht abgeholt worden ist." Mit Stempel war auf einem grünen Empfangsschein festgehalten worden, dass das zuzustel-

lende Dokument innert der Frist von zehn Tagen nicht abgeholt worden war (act. 20 S. 14 hinten). Somit war auch die dritte Zustellung an die vom UNEP F._____ genannte Adresse am (recte, vgl. act. 20 S. 2 Mitte) H._____ in ... G._____ gescheitert.

3.2.6. Da der Gesuchsgegner aber mit dem vorliegenden Verfahren betreffend Vollstreckbarkeitsbescheinigung nicht hatte rechnen müssen – schliesslich handelt es sich dabei in casu um einen fakultativen Behelf (vgl. Berger/Kellerhals, a.a.O., Rz 1819) – und deshalb auch keine diesbezüglichen Zustellungen erwarten musste, durfte an diesem Punkt noch nicht von einer erfolgten Zustellung ausgegangen werden (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO bzw. oben Erw. 3.1.2.).

3.2.7. Deshalb wurde die Verfügung vom 20. September 2018 mit Beilagen mit viertem Zustellgesuch vom 5. Juli 2019 nochmals an die vom UNEP F._____ genannte Adresse am H._____ in G._____ geschickt – dieses Mal mit der expliziten Aufforderung, die Schriftstücke dem Empfänger persönlich auszuhändigen (act. 24).

3.2.8. Das Bundesgericht wurde am 5. Juli 2019 um Mitteilung gebeten, ob gegen den Schiedsspruch vom 4. September 2018 ein Rechtsmittel erhoben worden sei (act. 25), was mit Antwort vom 9. Juli 2019 verneint wurde (act. 26).

3.2.9. Am 21. Oktober 2019 ging hierorts die Eingabe der "Procura della Repubblica presso il Tribunale di G._____" vom 8. Oktober 2019 ein (act. 28; deutsche Übersetzung vgl. act. 31). Daraus geht Folgendes hervor: Das Einwohneramt von D._____ habe bestätigt, dass B._____, geboren in D._____ am tt. November 1965, wohnhaft an der Strada L._____ Nr. ... int. ..., wegen Unauffindbarkeit gelöscht worden sei (act. 28 S. 2 mit Verweis auf S. 3). Ermittlungen beim Einwohneramt der Gemeinde G._____ hätten sodann ergeben, dass der Betreffende ab 27. November 2017 Einwohner gewesen sei und an der M._____ [Ort] Nr. ... gewohnt habe, von J._____ herkommend (act. 28 S. 2 mit Verweis auf S. 4). Ein Augenschein habe aber ergeben, dass der Genannte dort nicht anwesend gewesen sei, da er weder auf der Klingelanlage angeschrieben gewesen sei noch auf den Briefkästen im Innern des Hauses (act. 28 S. 2). Es sei in der Folge eine An-

frage bei den Strafvollzugsbehörden gemacht worden, aus welcher sich ergeben habe, dass B._____ sich in keiner Strafvollzugsanstalt aufhalte (act. 28 S. 2 mit Verweis auf S. 5). Zudem sei B._____ auch nie im INPS-Archiv (= Istituto Nazionale Previdenza Sociale = Nationalinstitut für Soziale Fürsorge) aufgeführt gewesen (act. 28 S. 2 mit Verweis auf S. 6). Daher sei ein Protokoll über vergebliche Nachforschungen zusammengestellt worden, und der Name des Betreffenden sei dem Einwohneramt G._____ für die Löschung im Einwohnerregister übermittelt worden (act. 28 S. 2 mit Verweis auf S. 7). Die Eingabe vom 8. Oktober 2019 wurde dem Gesuchsteller zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 32 und 34).

3.2.10. Mit E-Mail vom 28. Oktober 2019 wurde von der "Procura della Repubblica presso il Tribunale di G._____" auf Verlangen (act. 30) eine Kopie des Zustellersuchens vom 5. Juli 2019 nachgereicht, worin festgehalten wurde, dass die vierte Zustellung nicht ausgeführt werden können, weil der Gesuchsgegner sich nicht mehr auf dem Gebiet der Stadt G._____ aufhalte und man weder eine Adresse noch einen sonstigen Nachweis habe, dass er sich noch auf italienischem Staatsgebiet aufhalte (act. 33 S. 1 und 6).

3.3. Der Aufenthaltsort des Gesuchsgegners ist somit im Sinne von Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO unbekannt und konnte trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden. Die Verfügung vom 20. September 2018 durfte darum im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlicht werden, was in der Ausgabe vom 4. November 2019 geschah (act. 35). Die dem Gesuchsgegner darin angesetzte Frist von 20 Tagen zur Stellungnahme ist unbenutzt verstrichen.

4. Materielles

4.1. Die Erteilung einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung setzt voraus, dass ein rechtskräftiger Schiedsentscheid vorliegt, welcher nicht angefochten wurde, die Anfechtung keine aufschiebende Wirkung hat oder diese endgültig abgewiesen wurde. Im Weiteren bedarf es des Nachweises, dass der Schiedsentscheid den Parteien rechtsgültig zugestellt wurde (vgl. BSK IPRG-Mabillard, Art. 193 N 10 ff.).

4.1.1. Das Bundesgericht hat am 9. Juli 2019 bestätigt, dass in Sachen der Parteien kein Rechtsmittelverfahren eröffnet wurde (act. 26). Damit ist die Voraussetzung des rechtskräftigen Schiedsspruchs erfüllt.

4.1.2. Der Schiedsspruch vom 4. September 2018 wurde dem Gesuchsgegner gleichentags mit dem Kurierdienst TNT sowohl an seine Adresse in D._____ als auch an diejenige in J._____ geschickt. Auf beiden Sendungsverfolgungsdokumenten ist per 5. September 2018 festgehalten, dass der Empfänger verzogen sei, und dass er TNT kontaktieren solle (act. 11/1 und 11/2, jeweils S. 3). Nach diversen Einträgen des Wortlauts "Sendung wurde weitergeleitet" bzw. "Sendung befindet sich im Transport/Niederlassung" wurde per 19. September 2018, 14.15 Uhr, für den TNT-Standort F._____ dann auf beiden Sendungsverfolgungsdokumenten festgehalten, dass die Sendung zugestellt wurde (act. 11/1 und 11/2, jeweils S. 3). Auf der jeweils letzten Seite ist die Unterschrift des Gesuchstellers ersichtlich (act. 11/1 und 11/2, jeweils S. 5: "Signed by: B._____"). Dem Gesuchsteller konnten somit zwei Exemplare des Schiedsspruchs am 19. September 2018 um 14.15 Uhr zugestellt werden (act. 11/1-2 S. 5).

4.2. Damit sind die Voraussetzungen zur Bescheinigung der Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs vom 4. September 2018 in Sachen der Parteien gegeben, weshalb dem Gesuch des Gesuchstellers zu entsprechen ist.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Gerichtsgebühr für das vorliegende Verfahren ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 4'000.– festzusetzen. Gemäss ständiger Praxis der Verwaltungskommission sind die Kosten des Verfahrens trotz Gutheissung des Ersuchens dem Gesuchsteller aufzuerlegen, da sich der Gesuchsgegner am Verfahren nicht beteiligt hat (vgl. Beschluss der Verwaltungskommission, PG160001-O, vom 21. April 2016, E. III.1 m.w.H. auf die Praxis). Dementsprechend sind auch keine Parteientschädigungen zu entrichten.

6. Rechtsmittel

Hinzuweisen bleibt sodann auf die Beschwerde ans Bundesgericht.

Es wird beschlossen:

1. In Anwendung von Art. 193 Abs. 2 IPRG wird bescheinigt, dass der Schiedsspruch des Schiedsgerichts bestehend aus N._____, LL.M., Präsidentin, Dr. O._____, LL.M., Schiedsrichter für den Gesuchsteller, und Dr. P._____, Schiedsrichter für den Gesuchsgegner, vom 4. September 2018 vollstreckbar ist.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.– wird dem Gesuchsteller auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen entrichtet.
4. Schriftliche Mitteilung an den Gesuchsteller und die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein; an den Gesuchsgegner durch Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt.
5. Eine allfällige Beschwerde gegen diesen Entscheid 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. (ordentliche Beschwerde) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) i.V.m. Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Zürich, 12. Februar 2020

Obergericht des Kantons Zürich
Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Heuberger Golta

versandt am: