

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT220070-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler und
Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini

Beschluss vom 12. Juli 2022

in Sachen

A. _____ S.p.A.,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ SA,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 16. März 2022 (EB220327-L)**

Erwägungen:

1.a) Mit Urteil vom 16. März 2022 wies die Vorinstanz das Begehren der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) betreffend Bewilligung der definitiven Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. 1, Betreibungsamt Zürich 9, Zahlungsbefehl vom 3. November 2021, über den Betrag von Fr. 56'798.14 nebst Verzugszinsen gestützt auf einen Mahnbescheid (decreto ingiuntivo) des ordentlichen Gerichts Mailand (Italien) vom 22. Juli 2020 ab (Urk. 6 = Urk. 10).

b) Gegen diesen Entscheid erhob die Gesuchstellerin rechtzeitig (Art. 321 Abs. 2 und Art. 251 lit. a ZPO; Urk. 7a; Urk. 12/1) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 9 S. 2):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 16. März 2022 im Verfahren Geschäfts-Nr. EB220327-L sei aufzuheben.
2. Es sei der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 9 (Zahlungsbefehl vom 3. November 2021) definitive Rechtsöffnung zu erteilen für CHF 56'798.14 nebst Verzugszins zu 8% seit dem 30. Juni 2019 auf den Betrag von CHF 11'282.84, seit dem 31. Juli 2019 auf den Betrag von CHF 21'527.92 und seit dem 31. August 2019 auf den Betrag von CHF 21'244.66.
3. Eventualiter: Es sei das Verfahren zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Betreibungskosten) zu lasten der Beschwerdegegnerin."

Den ihr mit Präsidialverfügung vom 4. April 2022 auferlegten Kostenvorschuss für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Fr. 750.– leistete die Gesuchstellerin fristgerecht (Urk. 13 und Urk. 14). Die Gesuchs- und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) hat keine Beschwerdeantwort eingereicht (Urk. 15). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-8).

2.a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Dazu gehört, dass in der Beschwerde im Einzelnen dargelegt werden muss, was genau am an-

gefochtenen Entscheid unrichtig sein soll. Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BGE 147 III 176 E. 4.2.1; *OGer ZH RT180080 vom 29.08.2018, E. I.4*).

b) Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO); eine Ausnahme gilt für Noven, zu denen erst der Entscheid der Vorinstanz Anlass gegeben hat (BGE 139 III 466 E. 3.4 [S. 471]; BGer 4A_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1). Zulässig sind demgegenüber neue rechtliche Vorbringen, weil solche keine Noven im Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO sind (vgl. BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 6; BGer 4A_519/2011 vom 28. November 2011, E. 2.1 [betreffend Art. 317 Abs. 1 ZPO]) und die Beschwerdeinstanz das Recht von Amtes wegen anwenden muss (Art. 57 ZPO; *OGer ZH RT150086 vom 17.08.2015, E. 4.1*; *OGer ZH RT180059 vom 24.05.2018, E. II.4.1*).

3. Die Vorinstanz prüfte vorfrageweise die Vollstreckbarkeit des italienischen Mahnbescheids (*decreto ingiuntivo*) vom 22. Juli 2020 und verneinte diese, weil der gestützt auf Art. 642 der italienischen Zivilprozessordnung ergangene unverzüglich vollstreckbare Mahnbescheid gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung keine Entscheidung im Sinne von Art. 32 LugÜ darstelle, da er nicht in einem kontradiktorischen Verfahren ergangen sei. Der Schuldner habe keine Gelegenheit gehabt, vor Erlass der vollstreckbaren Entscheidung seine Rechte geltend zu machen. Mangels eines in der Schweiz vollstreckbaren Entscheids fehle es damit an einem definitiven Rechtsöffnungstitel, weshalb das Gesuch abzuweisen sei. Daran ändere auch das von der Gesuchstellerin ins Recht geführte Urteil des Bundesgerichts BGer 5A_899/2013 vom 11. Juli 2014 nichts, halte dieses doch gerade fest, dass ein Mahnbescheid (*decreto ingiuntivo*) lediglich dann zusammen mit dem einleitenden Antrag "ein einleitendes Schriftstück oder gleichwertiges Schriftstück" im Sinne von Art. 34 Ziff. 2 LugÜ darstelle, sofern der Gläubiger vor Ablauf der Einsprachefrist keine vollstreckbare Entscheidung habe erwirken können. Diese Rechtsprechung überzeuge, denn das Mahnverfahren gemäss der

italienischen Zivilprozessordnung beginne mit Einreichung der Antragsschrift (Art. 638 it. ZPO) und führe zum Mahnbescheid ("decreto"), welcher mit dem Antrag ("ricorso") in beglaubigter Kopie dem Schuldner zugestellt werde (Art. 643 it. ZPO). Werde nun der Mahnbescheid unverzüglich für vollstreckbar erklärt, habe der Schuldner gar keine Gelegenheit gehabt, vor Erlass der vollstreckbaren Entscheidung seine Rechte geltend zu machen (Urk. 10 S. 2 f.).

4. Die Gesuchstellerin hält dafür, der angefochtene Entscheid sei aktenwidrig. Die Vorinstanz verkenne das italienische Verfahren. In der Regel könnten die italienischen decreti ingiuntivi provvisoriamente esecutivi in der Schweiz nicht anerkannt und vollstreckt werden, denn diese seien in einer ersten Phase tatsächlich nur provisorisch vollstreckbar ergangen, ohne dass der Schuldner angehört werde. Dieser italienische Entscheid würde dann aber dem Schuldner zugestellt und ihm werde eine 60-tägige Frist angesetzt, um Einsprache zu erheben (Art. 643 it. ZPO). Verzichte der Schuldner darauf, Einsprache zu erheben, würden solche decreti ingiuntivi definitiv vollstreckbar (Art. 642 i.V.m. Art. 641 it. ZPO). Damit habe der Schuldner die Möglichkeit eines kontradiktorischen Verfahrens gehabt, jedoch freiwillig darauf verzichtet. Sie habe vor Vorinstanz ausführlich beschrieben, dass das zu vollstreckende Urteil vom 22. Juli 2020 des Mailänder Gerichts der Gesuchsgegnerin rechtshilfewise und in staatsvertraglich vorgeschriebener Form am Wohnsitz von C._____ am 15. Oktober 2020 und am Sitz der Gesuchsgegnerin am 17. Oktober 2020 zugestellt worden sei. Der Gesuchsgegnerin sei dadurch eine 60-tägige Einsprachefrist angesetzt und sie sei explizit darauf hingewiesen worden, dass der Entscheid definitiv werde, sollte keine Einsprache eingelegt werden. Trotz entsprechender Gelegenheit habe die Gesuchsgegnerin keine Einsprache erhoben. Das italienische Urteil vom 22. Juli 2020 sei somit seit Ende Dezember 2020 in Italien definitiv vollstreckbar. Die Gesuchstellerin habe vor Vorinstanz ausgeführt und bewiesen, dass die Gesuchsgegnerin auf eine Einsprache verzichtet habe und somit das zu vollstreckende Urteil definitiv vollstreckbar geworden sei. Die Vorinstanz habe dazu jedoch nichts gesagt. Es sei fraglich, ob sie die beigebrachten Dokumente und die diesbezüglichen Ausführungen der Gesuchstellerin betreffend korrekte Zustellung der italienischen Entscheidung und fehlende Einspracheerhebung überhaupt gelesen habe. Der von

ihr beigebrachte Entscheid BGer 5A_899/2013 vom 11. Juli 2014 bestätige die vorinstanzliche Beurteilung gerade nicht. Das Bundesgericht führe dort aus, dass das decreto ingiuntivo nach unbenutztem Ablauf der Einsprachefrist definitiv werde (a.a.O., E. 3.3 und 3.4). Es sei unklar, ob die Vorinstanz darauf hindeuten wolle, dass vorliegend ein Dokument zum Nachweis des definitiven Charakters des decreto ingiuntivo fehle. Solches wäre unkorrekt. Vorliegend sei im Unterschied zum fraglichen bundesgerichtlichen Urteil das seit 2011 in Kraft stehende revidierte LugÜ anwendbar. Die Vollstreckbarerklärung setze danach lediglich eine im Original oder als beglaubigte Kopie vorliegende Ausfertigung des Entscheids sowie eine Bescheinigung gemäss Anhang V LugÜ voraus (Art. 53 Abs. 1 und 2 LugÜ; Art. 54 LugÜ). Sie habe ihrem Gesuch ein Original des Urteils vom 22. Juli 2020 des Mailänder Gerichts (Urk. 4/2) sowie die Bescheinigung gemäss Anhang V des LugÜ (Urk. 4/10) beigelegt. Ausserdem habe sie bewiesen, dass das Urteil vom 22. Juli 2020 des Mailänder Gerichts der Gesuchsgegnerin korrekt zugestellt und ihr eine 60-tägige Frist zur Einsprache angesetzt worden sei (Urk. 4/8, /9). Der definitive Charakter des Urteils des Mailänder Gerichts sei somit genügend bewiesen (Urk. 9 S. 3 ff.).

5.a) Der sofort vollstreckbare Mahnbescheid des Gerichts in Mailand vom 22. Juli 2020 samt Antragsschrift vom 9. Juli 2020, womit der Gesuchsgegnerin befohlen wurde, der Gesuchstellerin Euro 51'219.26 zuzüglich Verzugszinsen zu bezahlen (vgl. Urk. 4/2), und damit das verfahrenseinleitende Schriftstück im Sinne von Art. 34 Ziff. 2 LugÜ (vgl. Anhang V 4.4 LugÜ; BGer 5A_899/2013 vom 11. Juli 2014, E. 3.4.1) wurde C._____, Mitglied des Verwaltungsrates der Gesuchsgegnerin mit Einzelunterschrift (vgl. Online Handelsregisterauszug), an dessen Wohnsitz in der Schweiz am 15. Oktober 2020 persönlich und der Gesuchsgegnerin überdies an deren Sitz in der Schweiz am 17. Oktober 2020 zugestellt (Urk. 1 S. 3; Urk. 4/2, /8, /9, /10). Gemäss Mahnbescheid wurde die Gesuchsgegnerin explizit darauf hingewiesen, dass sie das Recht hat, beim Gericht in Mailand innerhalb einer Frist von 60 Tagen ab Zustellung des Mahnbescheids gegen denselben Einsprache zu erheben, und sollte keine Einsprache erhoben werden, der Bescheid endgültig werde (Urk. 4/2).

Mit Eingabe vom 18. Januar 2022 (wobei eine deutsche Übersetzung dieser in italienischer Sprache verfassten Eingabe nicht aktenkundig ist, sondern lediglich erneut eine Übersetzung des ursprünglichen Antrags auf Erlass eines sofort vollstreckbaren Mahnbescheids vom 9. Juli 2020 beigebracht wurde) ersuchte die Gesuchstellerin beim ordentlichen Gericht in Mailand um Ausstellung der Bescheinigung gemäss Art. 54 in Verbindung mit Anhang V LugÜ (Urk. 4/10). Sie führte unter anderem aus, seitens der Gesuchsgegnerin sei keine Opposition erfolgt, weshalb der provisorisch vollstreckbare Mahnbescheid definitiv geworden sei (Urk. 4/10 S. 2). Die entsprechende Bescheinigung gemäss Anhang V LugÜ, wonach der Mahnbescheid in Italien gemäss Art. 38 LugÜ vollstreckbar ist, stellte das mailändische Gericht am 24. Februar 2022 aus (vgl. Urk. 4/10 Anhang 3 des Antrags).

Präzisierend ist dabei zu bemerken, dass die Gesuchstellerin, obschon ein gerichtlicher Mahnbescheid vorliegt (Urk. 4/2), die Vollstreckbarbescheinigung gestützt auf Art. 54 und 57 (öffentliche Urkunden und Prozessvergleiche) LugÜ verlangte (vgl. Urk. 4/10; zumal die Gesuchsgegnerin die Forderung gemäss E-Mail an die Gesuchstellerin vom 11. Mai 2020 offenbar anerkannt hat, vgl. Urk. 4/2 Antrag auf Erlass eines sofort vollstreckbaren Entscheids S. 4 oben). Entsprechend strich der zuständige Mailänder Richter in Ziffer 5 der Bescheinigung gemäss Anhang V LugÜ keine der Rubriken "Die Entscheidung" bzw. "der Prozessvergleich" durch. Die Vollstreckbarkeit des Mahnbescheids im Urteilsstaat wurde aber unabhängig davon bestätigt.

Aus dem Gesamtzusammenhang und insbesondere dem Zeitablauf kann dabei davon ausgegangen werden, dass die definitive (und nicht bloss die provisorische) Vollstreckbarkeit des italienischen Mahnbescheids bestätigt werden sollte, zumal die Gesuchsgegnerin innert Frist offenbar keine Einsprache erhoben hat, ansonsten das Mailänder Gericht die Vollstreckbarkeit nicht hätte bestätigen können. Mit Eingabe vom 10. März 2022 ersuchte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz um definitive Rechtsöffnung mit vorfrageweisem Exequatur (Urk. 1). Das Betreibungsbegehren datiert vom 2. November 2021 (Urk. 4/13) und der Zahlungsbefehl vom 3. November 2021 (Urk. 2 = Urk. 4/1). Die Einsprachefrist gegen

den sofort vollstreckbaren italienischen Mahnbescheid vom 22. Juli 2020, welcher der Gesuchsgegnerin am 17. Oktober 2020 zugestellt wurde, war längst unbenutzt verstrichen und dieser entsprechend definitiv geworden (Urk. 4/10).

b) Es trifft zwar zu, dass ein sofort mit seinem Erlass für vollstreckbar erklärter italienischer Mahnbescheid, wie die Vorinstanz zu Recht festhielt (Urk. 10 S. 3), keine Entscheidung im Sinne von Art. 32 LugÜ darstellt, die in der Schweiz anerkannt und vollstreckt werden kann, weil für die Anerkennung eines italienischen Mahnbescheids die Einleitung des kontradiktorischen Verfahrens vor der Vollstreckbarkeit des Urteils erforderlich ist. Ein gestützt auf Art. 642 italienische ZPO von Anfang an für sofort vollstreckbar erklärter Mahnbescheid kann von der staatsvertraglich vorgesehenen Anerkennung und Vollstreckbarkeit nicht profitieren (BGE 139 III 232 = Pra 102 [2013] Nr. 116, E. 2; "Denilauler"-Praxis EuGH [EuGH Rs. C-125/79], vgl. dazu: Phurtag, Vorsorgliche Massnahmen im internationalen Zivilprozessrecht unter Berücksichtigung des schweizerischen und des englischen Rechts, CIVPRO - Institut für Internationales Privatrecht und Verfahrensrecht Band/Nr. 13, 2019, S. 341-363, S. 342 ff.). Allerdings musste sich der EuGH im Entscheid Denilauler nur dazu äussern, ob eine ohne Anhörung der Gegenpartei erlassene Massnahme anerkennungsfähig war. Nicht eingehend diskutiert wurden jedoch die Auswirkungen der nachträglichen Gehörs-gewährung bzw. der Möglichkeit hierzu auf die Anerkennungsfähigkeit. Der EuGH hielt nichtsdestotrotz fest, dass den Entscheidungen ein kontradiktorisches Verfahren vorangegangen sein muss oder hätte vorangehen können, bevor um Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ersucht wird. Der Entscheidbegriff nach Art. 32 LugÜ setzt nach der massgeblichen EuGH-Rechtsprechung die Gehörs-gewährung vor Beantragung der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung im Ausland voraus (vgl. Phurtag, a.a.O., S. 345 und S. 347 ff., je m.w.H.).

Vorliegend verlangte die Gesuchstellerin, wie dargetan, die Bescheinigung gemäss Anhang V LugÜ bzw. die Vollstreckung des italienischen Mahnbescheids in der Schweiz erst nachdem die Gesuchsgegnerin die Möglichkeit zur Äusserung gehabt hatte und diese unbenutzt belliess. Bevor um Anerkennung und Vollstreckung ersucht wurde, bestand mithin die Möglichkeit eines vorangehenden kont-

radiktorischen Verfahrens. Die Gesuchstellerin stützt ihr Begehren mithin nicht auf die sofortige Vollstreckbarkeit des italienischen Mahnbescheids vom 22. Juli 2020, sondern auf die nach unbenutztem Ablauf der 60-tägigen Einsprachefrist eingetretene definitive Vollstreckbarkeit des Mahnbescheids.

Die Bescheinigung des Mailänder Gerichts gemäss Anhang V LugÜ vom 24. Februar 2022 ist als "Bestätigungsverfügung" nach Gewährung des rechtlichen Gehörs der Gesuchsgegnerin aufzufassen. Eine solche ist anerkennbar und vollstreckbar. Der zunächst provisorisch vollstreckbare italienische Mahnbescheid ist nachträglich mangels Einsprache der Gesuchsgegnerin definitiv vollstreckbar geworden. Darauf stützt die Gesuchstellerin ihr Begehren (vgl. Urk. 1 S. 4 oben). Entgegen der Vorinstanz ist somit von einer in der Schweiz vollstreckbaren Entscheidung im Sinne von Art. 32 LugÜ i.V.m. Art. 53, Art. 54 und Anhang V LugÜ auszugehen.

c) Zusammenfassend beruht das angefochtene Urteil, wonach der (zunächst provisorisch vollstreckbare, nachträglich definitiv vollstreckbar gewordene) italienische Mahnbescheid vom 22. Juli 2020 keinen definitiven Rechtsöffnungstitel darstelle, auf unrichtiger Rechtsanwendung bzw. offensichtlich unrichtiger Sachverhaltsfeststellung (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde erweist sich als begründet, weshalb sie gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben ist.

d) Der Gesuchsgegnerin wurde im vorinstanzlichen Verfahren keine Gelegenheit zur Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch gegeben (Urk. 10 S. 2). Dies kann im Beschwerdeverfahren nicht nachgeholt werden, ist ihr doch aufgrund des umfassenden Novenverbots das Vorbringen neuer Tatsachenbehauptungen verwehrt (Art. 326 ZPO). Dass die Gesuchsgegnerin keine Beschwerdeantwort beibrachte, ändert mithin nichts. Entsprechend ist die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO).

6.a) Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens beträgt Fr. 56'798.14. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzusetzen.

b) Die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens bleibt praxisgemäss dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten. Dies gilt auch für die Verteilung der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens, welche nach Massgabe des Verfahrensausgangs von der Vorinstanz neu zu verlegen sind. Vorzumerken ist, dass die Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– bezahlt hat (Urk. 14).

Es wird beschlossen:

1. Das Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 16. März 2022 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.
3. Die Regelung der Prozesskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Es wird vorgemerkt, dass die Gesuchstellerin im Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– geleistet hat.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erst- und zweitinstanzlichen 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 56'798.14.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 12. Juli 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am:

jo