

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT220087-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. iur. D. Scherrer und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler
sowie Gerichtsschreiber MLaw A. Eggenberger

Urteil vom 25. November 2022

in Sachen

A._____ GmbH,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____,

substituiert durch Rechtsanwältin lic. iur. X2._____,

gegen

B._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 11. Februar 2022 (EB210042-A)**

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Urteil vom 11. Februar 2022 wies die Vorinstanz das von der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan: Gesuchstellerin) gestellte Rechtsöffnungsbegehren in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Affoltern am Albis (Zahlungsbefehl vom 19. März 2021) unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin ab (Urk. 35 = Urk. 41).

2. Gegen das vorinstanzliche Urteil erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 5. Mai 2022 Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 40 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 11. Februar 2022 (Geschäftsnummer EB210042-A/U/rh) vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei der Beschwerdeführerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Affoltern am Albis gegen den Beschwerdegegner die definitive Rechtsöffnung für CHF 15'684.40 zuzüglich der Betreibungs- und Gerichtskosten sowie der Prozessentschädigung zu erteilen.
3. Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 11. Februar 2022 (Geschäftsnummer EV210042-A/U/rh) vollumfänglich aufzuheben und an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners."

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1–39). Der mit Verfügung vom 6. Mai 2022 einverlangte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 450.– ging fristgerecht hierorts ein (Urk. 43 und Urk. 44). Mit Verfügung vom 9. August 2022 wurde dem Beschwerdegegner und Gesuchsgegner (nachfolgend: Gesuchsgegner) Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (Urk. 47). Mit Eingabe vom 22. August 2022 reichte der Gesuchsgegner seine Beschwerdeantwort mit nachfolgenden Anträgen ein (Urk. 48 S. 2):

- "1. Auf die Anträge 1 und 2 der Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 5. Mai 2022 sei nicht einzutreten, da die Sache nicht spruchreif i.S.v. Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO ist. Die Anträge 3 und 4 der vorgenannten Beschwerde sind vollumfänglich abzuweisen.
2. Eventualiter sei die Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 5. Mai 2022 vollumfänglich abzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin."

4. Die Beschwerdeantwort wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 4. Oktober 2022 zugestellt (Urk. 52). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten nicht. Das Beschwerdeverfahren ist spruchreif.

II. Prozessuale Vorbemerkungen

1. Das Beschwerdeverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar. Sein Zweck beschränkt sich darauf, den erstinstanzlichen Entscheid auf bestimmte, in der Beschwerde zu beanstandende Mängel hin zu überprüfen. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Offensichtlich unrichtig bedeutet dabei willkürlich (ZK ZPO-FREIBURGHaus/AFHELDT, Art. 320 N 5; BSK ZPO-SPÜHLER, Art. 320 N 3). Die beschwerdeführende Partei hat im Sinne einer Eintretensvoraussetzung hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, das heisst, an einem Mangel im Sinne von Art. 320 ZPO leidet. Dazu hat sie die vorinstanzlichen Erwägungen zu bezeichnen, die sie anfecht, sich inhaltlich konkret mit diesen auseinandersetzen und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzuzeigen, dass und wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Beschwerdegrund ergeben soll. Es ist nicht Aufgabe der Beschwerdeinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Beschwerdegrundes zu suchen. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen den gesetzlichen Begründungsanforderungen grundsätzlich nicht (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu *OGer ZH RT200156 vom 17.11.2020, E. 2.2*). 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. 1.4*). Abgesehen von dieser Relativierung gilt aber auch im Beschwerdeverfahren der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ("iura novit curia"; Art. 57 ZPO). Die Beschwerdeinstanz ist deshalb weder an die in den Parteiein-

gaben vorgetragenen Argumente noch an die Erwägungen der Erstinstanz gebunden. Sie kann die Beschwerde auch aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Erstinstanz abweichenden Begründung abweisen (sog. Motivsubstitution; BGE 147 III 176 E. 4.2.1; *OGer ZH RT200156 vom 17.11.2020, E. 2.2*; *OGer ZH RT200124 vom 03.11.2020, E. 2.2*).

2. Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (Noven) 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; BGer 4A_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1). Zulässig sind sodann neue rechtliche Vorbringen, weil solche keine Noven im Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO sind (vgl. BK ZPO-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 RT180059 vom 24.05.2018, E. II.4.1*; *OGer ZH RT150086 vom 17.08.2015, E. 4.1*).

3. Die Gesuchstellerin beruft sich für ihr Rechtsöffnungsbegehren auf den Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Coburg vom 30. Januar 2006 (Urk. 1 und Urk. 3/2) und damit auf einen Vollstreckungstitel eines anderen Staates. Am 1. Januar 2011 ist für die Schweiz das revidierte Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen; LugÜ; SR 0.275.12) in Kraft getreten. Der vorgenannte, anzuerkennende und zu vollstreckende Titel erging damit vor Inkrafttreten dieses Übereinkommens. Dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (vgl. BGE 138 III 82 E. 2.1) auf den vorliegenden internationalen Sachverhalt, welchem eine Zivilsache im Sinne von Art. 1 Ziff. 1 LugÜ zugrunde liegt, das Lugano-Übereinkommen in seiner alten Fassung vom 16. September 1988 (aLugÜ; AS 1991 2436) anwendbar ist, hat schon die Vorinstanz zutreffend festgestellt und wurde im Beschwerdeverfahren zu Recht nicht gerügt (vgl. Urk. 41 S. 5, Urk. 40 und Urk. 48 S. 4 f.).

III. Beurteilung der Beschwerde

1. Vorinstanzlicher Entscheid und Parteistandpunkte

1.1. Die Vorinstanz erwog, der Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Coburg vom 30. Januar 2006 sei als Säumnisentscheid im Sinne von Art. 46 Ziff. 2 aLugÜ zu qualifizieren. Die Anerkennung und Vollstreckung von Säumnisentscheidungen bei internationalen Sachverhalten sei an erhöhte Anforderungen geknüpft. Art. 46 Ziff. 2 aLugÜ sehe für diese Fälle vor, dass eine Urschrift oder eine beglaubigte Abschrift der Urkunde, aus der sich ergebe, dass das den Rechtsstreit einleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück der säumigen Partei zugestellt worden sei, vorzulegen sei. Der Mahnbescheid vom 28. Dezember 2005 stelle in Bezug auf den vorliegenden Vollstreckungsbescheid das verfahrenseinleitende Schriftstück dar. Da beide Parteien im Zeitpunkt der Ausstellung des Vollstreckungsbescheids ihren (Wohn-)Sitz in Deutschland gehabt hätten, sei nach deutschem Prozessrecht zu beurteilen, ob die Zustellung des Mahnbescheids ordnungsgemäss erfolgt sei. Das deutsche Recht bestimme auch, wie die gemäss Art. 46 ff. aLugÜ vorzulegende Zustellungsurkunde auszusehen habe. Der Vermerk auf dem Vollstreckungsbescheid, wonach der Mahnbescheid vom 28. Dezember 2005 am 31. Dezember 2005 zugestellt worden sei, reiche nicht aus, um die Art und Weise der Zustellung zu überprüfen, wie dies nach deutschem Recht vorausgesetzt sei. Dasselbe gelte für die beigelegte Bescheinigung des Amtsgerichts Coburg vom 3. Januar 2018. Eine solche Bescheinigung stelle – anders als nach dem Lugano-Übereinkommen von 2007 – keine Urkunde im Sinne von Art. 46 Ziff. 2 aLugÜ dar. Die Gesuchstellerin habe auch innert angesetzter Nachfrist weder die Urschrift noch eine beglaubigte Abschrift der Urkunde, aus der sich ergebe, dass das den Rechtsstreit einleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück der säumigen Partei zugestellt worden sei, ins Recht gelegt. Die Ordnungsmässigkeit der Zustellung des fraglichen Mahnbescheids sei nicht ersichtlich und demnach nicht überprüfbar. Daran würden auch der zurückgezogene Rechtsvorschlag des Gesuchsgegners sowie der Umstand, dass der Gesuchsgegner nicht ausgeführt habe, dass die auf dem Vollstreckungsbescheid vermerkten Daten falsch seien, etwas zu ändern vermögen. Damit seien die Vo-

raussetzungen nach Art. 46 Ziff. 2 aLugÜ für die Vollstreckbarerklärung des Vollstreckungsbescheids vom 30. Januar 2006 nicht erfüllt und dieser sei in der Schweiz nicht vollstreckbar, weshalb es auch an einem Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 SchKG fehle. Das Rechtsöffnungsgesuch der Gesuchstellerin sei abzuweisen (Urk. 41 S. 6 ff.).

1.2. Die Gesuchstellerin rügt, die Ordnungsmässigkeit der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks werde – wie die Vorinstanz zwar korrekt festgestellt habe – nach deutschem Prozessrecht beurteilt. Die Folgerungen der Vorinstanz seien jedoch falsch. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz stelle der Zustellungsvermerk des Gerichts auf dem Vollstreckungsbescheid einen genügenden Nachweis für die ordentliche Zustellung des Mahnbescheids dar. Gemäss deutscher Rechtsprechung erbringe der auf den Vollstreckungstitel gesetzte Vermerk des Gerichts, auch wenn er im Wege der maschinellen Bearbeitung erstellt worden sei, für das Vollstreckungsorgan den Nachweis, dass die als Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung erforderliche Zustellung des Vollstreckungstitels erfolgt sei. Nur wenn der Vollstreckungsschuldner beanstande, dass die Zustellung nicht ordnungsgemäss erfolgt sei, habe der Vollstreckungsgläubiger durch Vorlage der Zustellurkunde beziehungsweise einer aus der Akte des Erkenntnisverfahrens davon erteilten Abschrift die Zustellung nachzuweisen. Der Gesuchsgegner habe zu keinem Zeitpunkt behauptet, dass die auf dem Vollstreckungsbescheid vermerkten Daten falsch seien beziehungsweise dass ihm der Mahnbescheid vom 28. Dezember 2005 nicht am 31. Dezember 2005 zugestellt worden sei. Überdies habe der Gesuchsgegner keinen Verweigerungsgrund behauptet, welcher der Anerkennung zuwider laufen würde, sondern habe sogar den Rechtsvorschlag in der ersten Betreibung vom 28. November 2017, die sich ebenfalls auf den Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Coburg vom 30. Januar 2006 gestützt habe, zurückgezogen. Der Vermerk in der Gerichtsakte über die erfolgte Zustellung beziehungsweise der Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Coburg vom 30. Januar 2006 würden folglich eine öffentliche Urkunde im Sinne des deutschen Prozessrechts darstellen und ohne Weiteres ausreichen, die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks zu beweisen. Die Vorinstanz habe damit zu Unrecht angenommen, dass der Vermerk für die Zustellung auf

dem Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Coburg nicht die Beweiskraft nach deutschem Prozessrecht besitze und den Anforderungen von Art. 46 Ziff. 2 aLugÜ nicht genüge. Die Zustellung des Mahnbescheids an den Gesuchsgegner sei gestützt auf die Angabe im Vollstreckungsbescheid vielmehr genügend belegt, weshalb die gemäss Art. 46 und Art. 47 aLugÜ vorausgesetzten Unterlagen vorlägen und der Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Coburg vom 30. Januar 2006 für vollstreckbar zu erklären sei (Urk. 40 Rz. 4 ff.).

1.3. Der Gesuchsgegner bringt zunächst vor, die Vorinstanz habe zu Recht ausschliesslich festgestellt, dass keine Urschrift oder beglaubigte Abschrift der Urkunde, aus der sich ergebe, dass das den Rechtsstreit einleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück der säumigen Partei zugestellt worden sei, vorliege. Aus diesem Grund habe die Vorinstanz das Begehren um definitive Rechtsöffnung richtigerweise abgewiesen. Aufgrund der Tatsache, dass sich die Vorinstanz im Übrigen in keiner Art und Weise mit den restlichen materiellen Fragen des Falles, welche im erstinstanzlichen Schriftenwechsel vorgebracht worden seien, auseinandergesetzt habe, sei die Sache nicht spruchreif im Sinne von Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO, weshalb auf die Anträge 1 und 2 der Beschwerde nicht einzutreten sei (vgl. Urk. 48 Rz. 5).

1.4. Weiter stellt sich der Gesuchsgegner auf den Standpunkt, wer den Vollstreckungsbescheid in der Schweiz gegen den Schuldner zwangsvollstrecken lassen wolle, müsse gemäss Art. 33 Abs. 3 aLugÜ seinem Antrag die gemäss Art. 46 und Art. 47 aLugÜ angeführten Urkunden beifügen. Gemäss Art. 47 Ziff. 1 aLugÜ seien die Urkunden vorzulegen, aus denen sich ergebe, dass der Vollstreckungsbescheid nach dem Recht des Ursprungsstaates vollstreckbar sei und dass der Vollstreckungsbescheid zugestellt worden sei. Die Art der Zustellung richte sich nach dem Recht des Urteilsstaates, vorliegend also nach deutschem Recht. Da der fragliche Vollstreckungsbescheid einem Versäumnisurteil gleichstehe, habe die Gesuchstellerin zusätzlich nach den erhöhten Anforderungen von Art. 46 Ziff. 2 aLugÜ die Urschrift oder eine beglaubigte Abschrift der Zustellbescheinigung über die Zustellung des Mahnbescheids vorzulegen. Die Frage, ob der Mahnbescheid ordnungsgemäss zugestellt worden sei, beantworte sich nach dem

Recht des Ursprungsstaates, also nach deutschem Recht, unter Einschluss der dort geltenden internationalen Verträge. Gemäss deutscher Zivilprozessordnung müsse zum Nachweis der Zustellung eine Urkunde auf dem dafür vorgesehenen Formular angefertigt werden, das die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde besitze. Die Zustellungsurkunde müsse ferner die Angaben gemäss § 182 Abs. 2 der deutschen Zivilprozessordnung (ZPO-D) enthalten. Die Gesuchstellerin habe es versäumt, anhand von Urkunden nachzuweisen, dass dem Gesuchsgegner die dem Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Coburg vom 30. Januar 2006 vorangehende Urschrift, der Mahnbescheid vom 28. Dezember 2005, als verfahrenseinleitendes Schriftstück zugestellt worden sei. Der Vermerk auf dem Vollstreckungsbescheid stelle kein Zustellungsnachweis des einleitenden Mahnbescheids im Sinne einer Urkunde nach § 418 Abs. 1 ZPO-D dar. Entsprechend sei der Urkundenbeweis nicht erbracht und die ordnungsmässige Zustellung des Mahnbescheids vom 28. Dezember 2005 nicht überprüfbar. Die Voraussetzungen nach Art. 46 Ziff. 2 aLugÜ für die Vollstreckbarkeit des Vollstreckungsentscheids vom 30. Januar 2006 seien nicht erfüllt. Folglich fehle es an einem Rechtsöffnungstitel, weshalb die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen sei (Urk. 48 Rz. 16 ff.).

1.5. Ergänzend führt der Gesuchsgegner aus, die Begründung der Gesuchstellerin, sie sei nicht zur Vorlage einer gesonderten Bescheinigung über die Zustellung eines Mahnbescheids an den Gesuchsgegner verpflichtet, da der Vollstreckungsbescheid einen Vermerk mit dem Inhalte enthalte, wann dem Gesuchsgegner der Mahnbescheid zugestellt worden sei, sei falsch. Auch der Verweis der Gesuchstellerin auf den Gerichtsentscheid des Oberlandesgerichts Köln vom 26. Juni 1996 gehe fehl, da dieser Gerichtsentscheid lediglich die Rechtswirkung des Vermerks des Datums der Zustellung für den Vollstreckungsbescheid selbst betreffe. Der Entscheid befasse sich jedoch nicht mit der Frage, welche Relevanz die Datumsangabe für die Zustellung des Mahnbescheids auf dem Vollstreckungsbescheid für das Exequaturverfahren nach dem Lugano-Übereinkommen habe. Keinesfalls lasse sich dem Entscheid entnehmen, dass deswegen die erhöhten Anforderungen von Art. 46 Ziff. 2 aLugÜ zur Vorlage eines Zustellungsnachweises für den Mahnbescheid entfallen würden (Urk. 48 Rz. 32 ff.).

1.6. Präzisierend erklärt der Gesuchsgegner, nur bei Vorlage eines Zustelldokuments sei der Richter im Exequaturverfahren in der Lage, die vorgeschriebene eigene Prüfung anzustellen, ob die den Anspruch des Schuldners auf Gewährung von rechtlichem Gehör garantierenden Art. 27 Ziff. 2 aLugÜ und Art. 46 Ziff. 2 aLugÜ eingehalten seien. Sogar der vorgenannte Entscheid des Oberlandesgerichts Köln widerlege die Ansicht der Gesuchstellerin, der auf den maschinell erstellten Vollstreckungsbescheid gesetzte Zustellungsvermerk würde eine wirksame Zustellung beweisen, zumal das Gericht ausgeführt habe, dieser Vermerk erbringe als öffentliche Urkunde nur den Beweis dafür, dass der Rechtspfleger des Mahngerichts die über die Zustellung erstellte Urkunde geprüft und dass er die rechtliche Schlussfolgerung gezogen habe, die Zustellung sei ordnungsgemäss erfolgt. Eine eigene Wahrnehmung des beurkundenden Beamten über die Vornahme der Zustellung enthalte der Vermerk nicht und die Urkunde beweise auch nicht, dass die von dem Mahngericht gezogene Schlussfolgerung über die "Ordnungsgemässheit" der Zustellung richtig sei. Dazu müssten die Einzelheiten des Zustellungsvorgangs festgestellt werden, insbesondere ob und an wen das zuzustellende Schriftstück durch wen übergeben worden sei, ob eine Ersatzzustellung erfolgt sei und dergleichen mehr (Urk. 48 Rz. 37 ff.).

1.7. Schliesslich bringt der Gesuchsgegner vor, es komme auch nicht darauf an, ob er die Zustellung des Mahnbescheids beanstandet habe oder nicht. Sein Anspruch auf rechtliches Gehör und die damit verbundene Prüfungspflicht des Exequaturrichters nach Art. 27 Ziff. 2 aLugÜ und Art. 46 Ziff. 2 aLugÜ bestehe unabhängig davon. Die gesonderte Prüfung der ordnungsgemässen Zustellung des Mahnbescheids durch den Richter diene gerade dem Zweck, dass der Richter Zustellungsmängel erkenne, die den Verfahrensbeteiligten verborgen geblieben seien. Ungeachtet dessen mache der Gesuchsgegner geltend, dass am 31. Dezember 2005 eine Zustellung eines Mahnbescheids an ihn seines Wissens nicht erfolgt sei (Urk. 48 Rz. 42 f.).

2. Ordnungsmässigkeit der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks und Alternativen zu den Nachweisen im Sinne von Art. 46 Ziff. 2 aLugÜ

2.1. Gestützt auf Art. 80 Abs. 1 SchKG ist die definitive Rechtsöffnung zu erteilen, sofern die Forderung auf einem vollstreckbaren und dem Schuldner gehörig eröffneten gerichtlichen Entscheid beruht (vgl. BSK SchKG I-STAEHELIN, Art. 80 N 7 ff.). Neben Entscheiden von schweizerischen Gerichten kommen unbestritten auch Entscheide ausländischer Gerichte als Rechtsöffnungstitel in Frage (BGE 139 III 135 E. 4.5.1). Öffentliche Urkunden, die in einem LugÜ-Vertragsstaat aufgenommen und vollstreckbar sind, werden in einem anderen Vertragsstaat auf Antrag im Verfahren nach Art. 31 ff aLugÜ für vollstreckbar erklärt (Art. 50 Abs. 1 aLugÜ). Für die Stellung des Antrags ist das Recht des Vollstreckungsstaats massgebend und dem Antrag sind die in Art. 46 aLugÜ und Art. 47 aLugÜ angeführten Urkunden beizulegen (Art. 33 Abs. 1 und Abs. 3 aLugÜ). Gemäss Art. 46 Ziff. 2 aLugÜ ist dem Gericht bei Säumnisentscheidungen die Urschrift oder eine beglaubigte Abschrift der Urkunde vorzulegen, aus der sich ergibt, dass das verfahrenseinleitende Schriftstück der säumigen Partei zugestellt worden ist. Mit anderen Worten muss eine Urkunde vorgelegt werden, die es dem Richter des Vollstreckungsstaats erlaubt, die Ordnungsmässigkeit der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks zu überprüfen (BGer 5P.471/2002 vom 12. Februar 2003, E. 3.2.1). Die durch das Anerkennungsgericht vorzunehmende Prüfung hat selbständig, das heisst ohne Bindung an die tatsächlichen Feststellungen und Rechtsansichten des erststaatlichen Gerichts zu erfolgen. Wurde das verfahrenseinleitende Schriftstück nicht ordnungsgemäss zugestellt, liegt eine derart klare und massive Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, dass einer trotzdem ergangenen ausländischen Versäumnisentscheidung die Anerkennung zu verweigern ist (WALTHER, Stämpflis Handkommentar, LugÜ, [1. Aufl.], Art. 27 N 38 und N 40).

2.2. Welche Voraussetzungen für eine ordnungsgemässe Zustellung gemäss Art. 46 Ziff. 2 aLugÜ zu erfüllen sind, beziehungsweise wie die Zustellungsurkunde auszusehen hat, richtet sich nach dem Recht des Ursprungsstaates, einschliesslich der für ihn geltenden internationalen Verträge (vgl. WALTHER, Stämpflis Handkommentar, LugÜ, [1. Aufl.], Art. 27 N 47; NAEGELI, Stämpflis

Handkommentar, LugÜ, [1. Aufl.], Art. 46 N 20). Bei einem im Zustellungszeitpunkt ausschliesslich innerstaatlichen Sachverhalt ist nach dem Prozessrecht dieses Staates zu beurteilen, ob die Zustellung des Mahnbescheids ordnungsgemäss erfolgt ist und wie die gemäss Art. 46 ff. aLugÜ vorzulegende Zustellungsurkunde auszusehen hat. Zu beachten sind vorliegend unbestrittenermassen das deutsche Zivilprozessrecht sowie die für Deutschland geltenden internationalen Verträge. Gemäss § 182 Abs. 1 der deutschen Zivilprozessordnung (ZPO-D) bedarf es für den Nachweis der Zustellung einer Zustellungsurkunde auf dem hierfür vorgesehenen Formular, das die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde im Sinne von § 418 ZPO-D besitzt. § 182 Abs. 2 ZPO-D zählt sodann die Angaben auf, die die Zustellungsurkunde enthalten muss.

2.3. Werden die in Art. 46 Ziff. 2 aLugÜ und Art. 47 Ziff. 2 aLugÜ genannten Urkunden nicht eingereicht, kann das Gericht eine Frist bestimmen, innerhalb derer die Urkunden vorzulegen sind, oder sich mit gleichwertigen Urkunden begnügen oder von der Vorlage der Urkunden befreien, wenn es eine weitere Klärung nicht für erforderlich hält (Art. 48 Abs. 1 aLugÜ). Diese Bestimmung eröffnet dem Gericht verschiedene Handlungsalternativen, falls die antragstellende Partei die erforderlichen Urkunden nicht einreicht, was der Vermeidung von übertriebenem Formalismus dient und vor dem Hintergrund des in Art. 26 Abs. 1 aLugÜ normierten Grundsatzes der automatischen Anerkennung von Urteilen im gesamten Lugano-Raum zu betrachten ist. Art. 48 Abs. 1 aLugÜ sollte entsprechend ausgelegt werden, auch wenn es nicht darum geht, dem Antragsteller die Beweislast gänzlich abzunehmen (vgl. NAEGELI, Stämpfli Handkommentar, LugÜ, [1. Aufl.], Art. 48 N 1). Im Einzelnen räumt Art. 48 Abs. 1 aLugÜ dem Gericht drei Möglichkeiten ein. Es kann der pflichtigen Partei eine Frist ansetzen, innerhalb derer sie die Urkunden nachreichen kann. Wenn die Frist unbenutzt verstreicht, wird der Antrag zwar abgewiesen, kann nach der Beschaffung der erforderlichen Urkunden jedoch jederzeit neu gestellt werden. Statt dessen kann sich das Gericht auch mit gleichwertigen Urkunden begnügen. Schliesslich kann das Gericht ganz auf die Vorlage von Urkunden verzichten, wenn es eine weitere Klärung nicht für erforderlich hält. Entbehrlich erscheint die Vorlage der Urkunden insbesondere, wenn sich aus den eingereichten Akten die erforderlichen Nachweise zweifelsfrei

ergeben *oder* der Sachverhalt unstreitig ist. Kann die antragstellende Partei die notwendigen urkundlichen Nachweise ohne Schwierigkeiten beschaffen, sollte das Gericht ihr vorerst entsprechend Frist ansetzen, bevor es auf die Vorlage der Urkunden verzichtet (NAEGELI, Stämpflis Handkommentar, LugÜ, [1. Aufl.], Art. 48 N 4 ff. m.w.H.).

3. Würdigung

3.1. Auf der vom Amtsgericht Coburg mit Datum vom 3. Januar 2018 versehenen Bescheinigung nach den Art. 54 und Art. 58 der Verordnung betreffend gerichtliche Entscheidungen und Prozessvergleiche ist vermerkt: "Datum der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks, wenn die Entscheidung in einem Verfahren erging, auf das sich der Beklagte nicht eingelassen hat: 31.12.2005". Weitere Angaben hinsichtlich der Zustellung enthält die Bescheinigung nicht (vgl. Urk. 3/2 = Urk. 34). Namentlich lassen sich aus dieser Bescheinigung die gemäss den einschlägigen deutschen Vorschriften notwendigen Zustellungsinformationen nicht entnehmen. Dasselbe gilt für den auf dem Vollstreckungsbescheid maschinell angebrachten Titel: "Vollstreckungsbescheid vom 30.01.2006 aufgrund des am 28.12.2005 erlassenen und am 31.12.2005 zugestellten Mahnbescheids". Die Vorinstanz hat deshalb vor dem Hintergrund der Erwägungen hiervor zu Recht festgestellt, dass die Gesuchstellerin der Anerkennungsbehörde keine Urschrift oder beglaubigte Abschrift der Urkunde beigebracht hat, welche die Prüfung der ordnungsgemässen Zustellung selbständig und ohne Bindung an die tatsächlichen Feststellungen und Rechtsansichten des erststaatlichen Gerichts ermöglicht hätte. Nicht zu beanstanden ist auch die Feststellung der Vorinstanz, die vorgeannten Bescheinigungen würden keine Urkunden im Sinne von Art. 46 Ziff. 2 aLugÜ darstellen.

3.2. Von der Vorinstanz nicht konsequent geprüft wurden in der Folge hingegen Alternativen zu den Nachweisen nach Art. 46. Ziff. 2 aLugÜ im Sinne von Art. 48 Abs. 1 aLugÜ. Die Gesuchstellerin hat der Vorinstanz zwar trotz entsprechender Nachfristansetzung gestützt auf Art. 48 aLugÜ – inklusive zweimaliger Fristerstreckung – keine Urschrift oder beglaubigte Abschrift der Urkunde, aus der sich ergibt, dass der Mahnbescheid vom 28. Dezember 2005 dem Gesuchsgegner zu-

gestellt worden ist, beigebracht (vgl. Urk. 22 ff.). Zu beachten ist jedoch, dass die Gesuchstellerin bereits im Rechtsöffnungsgesuch vom 29. März 2021 vorbrachte, der Mahnbescheid vom 28. Dezember 2005, also das verfahrenseinleitende Schriftstück, sei dem Gesuchsgegner am 31. Dezember 2005 zugestellt worden (Urk. 1 Rz. 7). Der Gesuchsgegner bestritt dies in seiner Stellungnahme vom 12. Mai 2021 mit keinem Wort, sondern führte vielmehr aus, er habe zu den Randziffern 1-8 des Rechtsöffnungsgesuchs keine Bemerkungen (Urk. 8 Rz. 25). In der als Duplik bezeichneten Stellungnahme des Gesuchsgegners vom 28. Juli 2021 sind keine weiteren Ausführungen zur Zustellung des fraglichen Mahnbescheids ersichtlich (vgl. Urk. 20). Die Stellungnahme der Gesuchstellerin vom 20. Januar 2022 liess der Gesuchsgegner gänzlich unbeantwortet (vgl. Urk. 33). Wie die Gesuchstellerin somit zu Recht ausführt, hat der Gesuchsgegner im vorinstanzlichen Verfahren zu keinem Zeitpunkt geltend gemacht, dass die auf dem Vollstreckungsbescheid vermerkten Daten falsch sein sollten, beziehungsweise dass ihm der Mahnbescheid vom 28. Dezember 2005 nicht am 31. Dezember 2005 zugestellt worden sei (vgl. Urk. 8; Urk. 11/2-6; Urk. 20; Urk. 33 Rz. 14; Urk. 40 Rz. 17). Entsprechend ist die gehörige Zustellung des Mahnbescheids vom 28. Dezember 2005 an den Gesuchsgegner im vorinstanzlichen Verfahren unbestritten geblieben. Die Frage einer möglichen Verletzung des rechtlichen Gehörs des Gesuchsgegners stellt sich damit nicht. Da der Sachverhalt in diesem Punkt somit unstrittig ist, wäre die Vorlage weiterer Urkunden zur Vermeidung von übertriebenem Formalismus entbehrlich gewesen. Daran vermag auch das erst in der Beschwerdeantwort – und damit im Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO verspätet – eingebrachte Vorbringen des Gesuchsgegners, eine Zustellung eines Mahnbescheids am 31. Dezember 2005 sei seines Wissens nicht erfolgt (Urk. 48 Rz. 43), nichts zu ändern. Zusammengefasst hat die Vorinstanz nicht beachtet, dass die Frage der ordnungsgemässen Zustellung des Mahnbescheids vom 28. Dezember 2005 zwischen den Parteien nicht strittig ist und entsprechend versäumt, zur Vermeidung von überspitztem Formalismus und vor dem Hintergrund des Grundsatzes der automatischen Anerkennung von Entscheidungen im Lugano-Raum, sämtliche Alternativen im Sinne von Art. 48 aLugÜ zu prüfen. Bei einem

Verzicht auf Vorlage der Urkunden wäre sodann das Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchstellerin weiter zu prüfen gewesen.

4. Ergebnis

Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde als begründet. Die Vorinstanz hat nicht genügend beachtet, dass die Zustellung des Mahnbescheids vom 28. Dezember 2005 unbestritten geblieben ist und entsprechend auch nicht geprüft, ob auf die Vorlage weiterer Urkunden im Zusammenhang mit der Zustellung des Mahnbescheids vom 28. Dezember 2005 hätte verzichtet werden können, wozu sie aufgrund des diesbezüglich unstrittigen Sachverhalts zur Vermeidung von überspitztem Formalismus jedoch gehalten gewesen wäre.

IV. Rückweisung an die Vorinstanz

1. Gemäss Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO bildet die Beschwerde bei Gutheissung grundsätzlich ein kassatorisches Rechtsmittel. Nach Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO kann die Rechtsmittelinstanz bei Spruchreife auch einen eigenen Sachentscheid treffen. Möglich wäre ein reformatorischer Entscheid insbesondere bei betriebsrechtlichen Summarsachen (KUKO ZPO-OBERHAMMER/DOMEJ, Art. 327 N 7). Eine Rückweisung hat jedoch immer dann zu erfolgen, wenn die Sache nicht spruchreif ist. Dies ist namentlich der Fall, wenn die Rechtsmittelinstanz auch als Berufungsinstanz nicht selbst entscheiden könnte. Wurde ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt oder ist der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen, ist die Sache somit an die Vorinstanz zurückzuweisen (BK ZPO-STERCHI, Art. 327 N 8 ff.).

2. Wie hiavor ausgeführt hat sich die Vorinstanz weder einlässlich mit der Frage möglicher Alternativen zu den Nachweisen nach Art. 46 Ziff. 2 aLugÜ noch in materieller Hinsicht mit dem Rechtsöffnungsgesuch auseinandergesetzt. Der vorliegende Sachverhalt erweist sich für die Rechtsmittelinstanz damit als nicht spruchreif, weshalb die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Im Falle eines Rückweisungsentscheides kann sich die Rechtsmittelinstanz damit begnügen, lediglich ihre Gerichtskosten festzulegen und deren Verteilung sowie den Entscheid über die Parteientschädigung der Vorinstanz zu überlassen, das heisst vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; *OGer ZH RT200074 vom 16.07.2020, E. 4*). In diesem Sinne sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) auf Fr. 450.– festzusetzen. Sodann ist vorzumerken, dass die Gesuchstellerin einen Kostenvorschuss in der genannten Höhe geleistet hat (Urk. 44). Die Verteilung sowie der Entscheid über die Parteientschädigung sind der Vorinstanz zu überlassen.

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 11. Februar 2022 aufgehoben und die Sache wird zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 450.– festgesetzt.
3. Es wird vorgemerkt, dass die Gesuchstellerin für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Kostenvorschuss von Fr. 450.– geleistet hat.
4. Die Entscheidung über eine allfällige Parteientschädigung und deren Höhe im Beschwerdeverfahren sowie die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erst- und zweitinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz.

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. 18'099.50.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 25. November 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw A. Eggenberger

versandt am:

jo