Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5P.304/2002 /bnm

Urteil vom 20. November 2002
II. Zivilabteilung

Bundesrichter Bianchi, Präsident,
Bundesrichter Raselli, Bundesrichterin Nordmann,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichterin Hohl,
Gerichtsschreiber Möckli.

A._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hans Schraner, Postfach 628, 8035 Zürich,

gegen

B._____, BR-Rio de Janeiro,
Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwalt Linus Jaeggi, Rämistrasse 29, 8001 Zürich,
Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer,
Postfach, 8023 Zürich,

Art. 37 LugÜ (Rechtsöffnung/Vollstreckbarkeit),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 26. August 2002.

Sachverhalt:
A.
Gestützt auf das für die C._____ AG und sich selbst unterzeichnete ünwiderrufliche und vorbehaltlose Schuldversprechen verurteilte das Landgericht Hamburg A._____ mit Säumnisurteil vom 29. April 1998 auf Bezahlung von DM 539'999.– an B._____. Die Klageschrift sowie die erste und zweite Ladungsverfügung waren gestützt auf die im Schuldversprechen enthaltene Zustellungsvollmacht an den in Hamburg ansässigen E._____ gegangen.
B.
Mit Eingabe vom 1. Februar 2001 an das Bezirksgericht Zürich verlangte B._____ die Vollstreckbarerklärung für das Säumnisurteil und den am gleichen Tag erlassenen Kostenfestsetzungsbeschluss sowie die definitive Rechtsöffnung für die entsprechenden, in Betreibung gesetzten Geldbeträge. A._____ beantragte die Abweisung des Gesuchs mit der Begründung, seine Unterschrift auf dem Schuldversprechen sei gefälscht. Mit Verfügung vom 26. April 2001 erklärte das Bezirksgericht Zürich Urteil und Beschluss für vollstreckbar und erteilte Rechtsöffnung.

Dagegen erhob A._____ Rekurs und Nichtigkeitsklage beim Obergericht des Kantons Zürich. Parallel dazu führte er vor dem Landgericht Hamburg ein Nichtigkeitsklageverfahren (Revisionsverfahren). Gestützt auf ein schriftvergleichendes Gutachten verwarf das Landgericht die Klage von A._____ mit Urteil vom 25. April 2002 als unzulässig, worauf das Obergericht des Kantons Zürich das bis dahin sistierte Rekursverfahren wieder aufnahm. Mit Beschluss vom 26. August 2002 wies es den Rekurs ab; zur Begründung verwies es im Wesentlichen auf das Urteil des Landgerichts Hamburg.
C.
Gegen den Beschluss des Obergerichts Zürich reichte A._____ am 5. September 2002 staatsrechtliche Beschwerde ein mit den Begehren um dessen Aufhebung sowie um superprovisorische Erteilung der aufschie-

benden Wirkung. Mit Verfügung vom 6. September 2002 wurde die aufschiebende Wirkung superprovisorisch erteilt und der Beschwerdegegner sowie die Vorinstanz wurden eingeladen, sich zum Gesuch um aufschiebende Wirkung vernehmen zu lassen. In der Sache selbst wurden keine Vernehmlassungen eingeholt. Am 27. September 2002 reichte der Beschwerdeführer eine erweiterte Version seiner staatsrechtlichen Beschwerde nach.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Gemäss Auskunft der Kanzlei der II. Zivilkammer des Obergerichts ist mit dem angefochtenen Beschluss auch die von der III. an die II. Zivilkammer überwiesene, in den Erwägungen, jedoch nicht im Dispositiv erwähnte Nichtigkeitsklage erledigt worden; vor dem Obergericht des Kantons Zürich sei in rubrizierter Angelegenheit kein Verfahren mehr hängig.
1.2 Gegen den kantonal letztinstanzlichen Entscheid über die Anerkennung und Vollstreckung gemäss dem Übereinkommen vom 16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ; SR 0.275.11) ist die staatsrechtliche Beschwerde gegeben (Art. 84 Abs. 1 lit. c und Art. 86 Abs. 1 OG; Art. 37 Ziff. 2 LugÜ). Auf die innert der 30-tägigen Beschwerdefrist eingereichte erweitere Eingabe ist ebenfalls einzutreten (Art. 89 Abs. 1 OG).
1.3 In seiner früheren Rechtsprechung hat das Bundesgericht bei der Staatsvertragsbeschwerde gemäss Art. 84 Abs. 1 lit. c OG sowohl den Sachverhalt frei geprüft als auch Noven zugelassen (statt vieler: BGE 81 I 139 E. 1 S. 142; 85 I 39 E. 1 S. 44; 93 I 49 E. 2 S. 54, 164 E. 2 S. 167; 101 Ia 521 E. 1b S. 523 f.; 108 Ib 85 E. 2a S. 87; 119 II 380 E. 3b S. 382 f.). Diese Praxis scheint im Wesentlichen auf den Umstand zurückzugehen, dass die Staatsvertragsbeschwerde gemäss Abs. 1 und 3 der alten Fassung von Art. 86 OG vom Grundsatz der relativen Subsidiarität ausgenommen war (vgl. Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Aufl., 1994, S. 172 oben).

Nachdem der kantonale Instanzenzug gemäss der seit 15. Februar 1992 gültigen Fassung von Art. 86 OG in der Regel auch bei der Staatsvertragsbeschwerde auszuschöpfen ist (Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991, AS 1992 S. 288, BBl 1991 II 465), wurde diesbezüglich in einer Praxisänderung ein Novenverbot eingeführt (BGE 128 I 354 E. 6c). Demgegenüber wurde in E. 6d des betreffenden Entscheids an der früheren Praxis festgehalten, wonach das Bundesgericht den Sachverhalt bei der Staatsvertragsbeschwerde frei prüft. Darauf ist zurückzukommen:

Soweit eine oder mehrere gerichtliche Vorinstanzen mit der Feststellung des Sachverhaltes befasst sind, scheint es sachgerecht, bei der Staatsvertragsbeschwerde gleich wie bei den übrigen staatsrechtlichen Beschwerden zu verfahren und sich bei der Überprüfung des Sachverhalts auf eine Willkürkognition zu beschränken. Dies liegt umso näher, als ein Zusammenhang zwischen der Zulassung neuer tatsächlicher Vorbringen bzw. dem Novenverbot und der (freien) Überprüfung des Sachverhaltes besteht. So wurden denn die freie Sachverhaltsprüfung und die Zulassung von Noven in der zitierten Praxis oft im Kontext angeführt, und die Lehre geht davon aus, das Zulassen von Noven gebiete die freie Prüfung des Sachverhalts (Kälin, a.a.O., S. 172; Rohner, Über die Kognition des Bundesgerichts bei der staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte, Diss. Bern 1982, S. 41 Rz. 75). Abschliessend sei darauf hingewiesen, dass das Massnahmenpaket der Gesetzesnovelle vom 4. Oktober 1991 im Wesentlichen auf eine Entlastung des Bundesgerichts zielte (BBl 1991 II 472). Auch dies spricht für eine Kognitionsbeschränkung.

Aus den genannten Gründen ist der Sachverhalt bei der Staatsvertragsbeschwerde im Sinne einer Praxisänderung lediglich auf Willkür zu überprüfen, wenn eine gerichtliche Vorinstanz den Sachverhalt festgestellt hat; ob es sich allenfalls anders verhält, wenn eine verwaltungsinterne Vorinstanz entschieden hat, kann vorliegend offen gelassen werden. Fraglos unterliegt im Übrigen, soweit gehörig gerügt (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG), die Anwendung des betreffenden Staatsvertrages der freien Überprüfung, bildet doch gerade dessen Verletzung den Rügegrund von Art. 84 Abs. 1 lit. c OG (Kälin, a.a.O., S. 160).
2.
2.1 Der Beschwerdeführer macht in erster Linie eine Verletzung von Art. 27 Ziff. 2 LugÜ und in diesem Zusammenhang willkürliche Sachverhaltsfeststellung (Art. 9 BV) sowie Gehörsverletzung (Art. 29 Abs. 2 BV) geltend. Das verfahrenseinleitende Schriftstück und das Säumnisurteil seien auf Grund der gefälschten Schuld-

anerkennung E._____ zugestellt worden; er selbst habe erstmals bei der Zustellung des Zahlungsbefehls davon Kenntnis erhalten. Das Obergericht habe den entsprechenden Versagungsgrund gemäss Art. 27 Ziff. 2 LugÜ nicht selbständig geprüft, sondern ohne eigene Anordnung eines Gutachtens einfach auf das zu vollstreckende Urteil verwiesen. Dies komme einem Zirkelschluss gleich.
2.2 Das Obergericht hat betont, es dürfe nicht das anzuerkennende Urteil selbst, sondern einzig Versagungsgründe für dessen Anerkennung prüfen. Das Hamburger Landgericht sei auf Grund der klaren Gerichtsstandsvereinbarung zuständig gewesen und es habe festgehalten, dass der Beschwerdeführer in der Person von E._____ ordnungsgemäss vertreten sei. In Anbetracht der Ausführungen zur angeblichen Fälschung der Unterschrift und den überzeugenden Schlussfolgerungen des Gerichts sei die ordnungsgemässe Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks sowie des Versäumnisurteils und des Kostenfestsetzungsbeschlusses dargetan.
2.3 Eine Entscheidung wird nicht anerkannt, wenn dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, das dieses Verfahren einleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück nicht ordnungsgemäss und nicht so rechtzeitig zugestellt worden ist, dass er sich verteidigen konnte (Art. 27 Ziff. 2 LugÜ).

Der Beschwerdeführer geht zu Recht davon aus, dass die ordnungsgemässe Zustellung des einleitenden Schriftstücks Thema des Anerkennungsverfahrens ist und dass das Anerkennungsgericht über diese Frage gegebenenfalls Beweis zu führen hat. Der vorliegende Fall zeichnet sich jedoch durch die Besonderheit aus, dass das Beweisthema des Anerkennungs- und dasjenige des materiellen Prozesses zusammenfallen, weil sowohl das anzuerkennende Sachurteil als auch dessen Zustellung an E._____ auf der gleichen Schuldanerkennung beruhen. Ist die Schuldanerkennung echt, ist sowohl die Zustellung ordnungsgemäss erfolgt als auch das Urteil in der Sache richtig; bei erwiesener Fälschung der Unterschrift wäre umgekehrt nicht nur der Beschwerdeführer zur Bezahlung einer Nichtschuld verurteilt worden, sondern es würde auch der Versagungsgrund von Art. 27 Ziff. 2 LugÜ vorliegen. Entsprechend hat der Beschwerdeführer in beiden Verfahren die gleiche Behauptung erhoben und identische Beweisanträge gestellt, nämlich die Anordnung eines vergleichenden Schriftgutachtens sowie einer chemischen Altersbestimmung.

Abgesehen davon, dass eine erneute Beweisführung über die behauptete Fälschung bei der besonderen Sachlage im Grunde genommen zu einer verpönten materiellen Überprüfung des ausländischen Erkenntnisses führen würde (Art. 29 LugÜ), ist nicht ersichtlich, inwiefern das Obergericht der Willkür verfallen sein und das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt haben soll, wenn es angesichts des identischen Beweisthemas für die Frage der angeblichen Unterschriftenfälschung und der ordnungsgemässen Zustellung auf die Erwägungen des Landgerichts verwiesen hat. Umso weniger sind die Einwände des Beschwerdeführers begründet, als sich das ausführliche schriftvergleichende Gutachten bei den Rekursakten befindet und dieses zu einem eindeutigen Ergebnis gelangt. Bezeichnenderweise äussert sich denn der Beschwerdeführer zum Gutachten überhaupt nicht und er legt insbesondere nicht dar, inwiefern dieses mangelhaft wäre; vielmehr beschränkt er sich auf die Behauptung, das Obergericht sei auf Grund des LugÜ verpflichtet, selbst ein (gleiches) Gutachten in Auftrag zu geben.

Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers hat das Obergericht auch nicht willkürlich entschieden oder das rechtliche Gehör verletzt, wenn es - letztlich in antizipierter Beweiswürdigung - dem Antrag auf Einholung einer ergänzenden Altersanalyse nicht stattgegeben hat. Das Landgericht Hamburg, auf dessen Urteil das Obergericht verweist, hat den identischen Beweisantrag mit der Begründung abgelehnt, eine chemische Untersuchung auf Schreibmittelgleichheit würde für die Frage der Zeitgleichheit keine zuverlässige Antwort ermöglichen, da nicht feststehe, dass dasselbe Schreibmittel benutzt worden sei, und im Übrigen würde diese gemäss den Ausführungen des Experten nach den heute zur Verfügung stehenden Methoden die Urkunde zerstören, was dem unter Umständen noch auf die Beweisurkunde angewiesenen Inhaber nicht zuzumuten sei.
3.
Der Beschwerdeführer macht ferner geltend, das Obergericht habe die Beweislast für die Versagensgründe von Art. 27 LugÜ falsch verteilt (E. 3.1), bei der Wiederaufnahme des Verfahrens sein rechtliches Gehör verletzt (E. 3.2) und im Übrigen gegen den Ordre public verstossen (E. 3.3).
3.1 Der Beschwerdeführer weist selbst darauf hin, dass er die Versagensgründe von Art. 27 LugÜ nachzuweisen hat. Soweit er die Auffassung vertritt, dieser Grundsatz könne nicht gelten, wenn die Zustellung auf einer gefälschten Vollmacht beruhe, ist einmal mehr auf das Urteil des Landgerichts Hamburg zu verweisen,

das in materieller Hinsicht die behauptete Fälschung verneint und in formeller Hinsicht die ordnungsgemässe Zustellung der Ladungsverfügung feststellt. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz das LugÜ und den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers gemäss Art. 29 Abs. 2 BV sowie den Anspruch auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 EMRK verletzt haben soll.
3.2 Nach Vorliegen des Urteils des Landgerichts Hamburg verlangte der Beschwerdegegner am 29. Mai 2002 die Wiederaufnahme des Revisionsverfahrens. Mit Verfügung des Präsidenten der II. Zivilkammer vom 5. Juni 2002 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, zu dieser Eingabe und den dazu eingereichten Urkunden - namentlich enthaltend das Hamburger Urteil sowie das schriftvergleichende Gutachten - Stellung zu nehmen. Mit Eingabe vom 12. Juli 2002 äusserte sich der Beschwerdeführer ausführlich zu Urteil, Gutachten sowie seinem (vom Landgericht abgewiesenen) Antrag auf eine chemische Altersanalyse. Er verwies ausserdem auf seine Berufung an das hanseatische Oberlandesgericht und stellte den Antrag, die Sistierung sei bis zum rechtskräftigen Endentscheid der deutschen Gerichte zu belassen. Vor diesem Hintergund ist die Rüge, das Obergericht habe das rechtliche Gehör verletzt, indem es nach der Stellungnahme nicht nur über die Wiederaufnahme des Rekursverfahrens, sondern sogleich materiell entschieden habe, nicht nachvollziehbar.

Unsubstanziiert bleibt sodann die Behauptung der willkürlichen Anwendung zürcherischen Prozessrechts im Zusammenhang mit der Wiederaufnahme des Rekursverfahrens; der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, welche Bestimmung der Zürcher ZPO und inwiefern diese willkürlich angewandt worden sein soll. Insofern ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG).
3.3 Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, E._____ habe ihm in arglistigem Zusammenwirken mit den Herren F._____ und G._____ die Gerichtsdokumente vorenthalten. Ein solches Zusammenwirken komme einem Prozessbetrug gleich und die Anerkennung des entsprechenden Urteils verstosse gegen den Ordre public (Art. 27 Ziff. 1 LugÜ).

Beim Versagungsgrund gemäss Art. 27 Ziff. 1 LugÜ handelt es sich um einen Auffangtatbestand, der mit Zurückhaltung anzuwenden ist (Walter, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 3. Aufl., 2002, S. 426; zur restriktiven Handhabung des Ordre public im IPRG vgl.: BGE 120 II 83 E. 3a/cc S. 85; 122 III 344 E. 4c S. 350). So wäre der materielle Ordre public verletzt, wenn der Exekutionstitel auf einem mit der inländischen Rechtsordnung vollkommen unvereinbaren Rechtsgedanken basiert (Czernich/Tiefenthaler, Die Übereinkommen von Lugano und Brüssel, 1997, N. 6 zu Art. 27 LugÜ/EuGVÜ). Ein Verstoss gegen den verfahrensrechtlichen Ordre public würde erfordern, dass das Urteil des ausländischen Gerichts auf Grund eines Verfahrens ergangen ist, das von den Grundprinzipien des schweizerischen Verfahrensrechts in solchem Mass abweicht, dass es nicht als in einem geordneten, rechtsstaatlichen Verfahren ergangen angesehen werden kann (Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 7. Aufl., 2002, N. 13 zum identischen Art. 34 EuGVO).

Im vorliegenden Fall ist weder das eine noch das andere gegeben; es wird denn auch nicht behauptet, das Urteil des Landgerichts gründe auf einem der Schweiz völlig fremden Rechtsgedanken oder die deutsche Zivilprozessordnung garantiere kein geordnetes, rechtsstaatliches Verfahren. Folglich durfte das Obergericht ohne Willkür oder Verletzung des rechtlichen Gehörs auf die Feststellung des Landgerichts Hamburg verweisen, es lägen keine Anhaltspunkte für einen Komplott vor.
4.
Zusammenfassend ergibt sich, dass die staatsrechtliche Beschwerde abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann. Mit dem Entscheid in der Hauptsache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kosten- und für die Vernehmlassung zum Gesuch um aufschiebende Wirkung entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.

Die Gerichtsgebühr vom Fr. 6'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Der Beschwerdeführer hat den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, sowie dem Betreibungsamt Y._____ schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 20. November 2002
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: