

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RV160006-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Kirchheimer

Urteil vom 16. Februar 2017

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____, und / oder

Rechtsanwalt MLaw X2. _____

gegen

S.A. B. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1. _____, und / oder

Rechtsanwalt lic. iur. Y2. _____

betreffend **Anerkennung und Vollstreckbarerklärung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 18. Februar 2016 (EZ160001-I)

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Dem vorliegenden Verfahren liegt ursprünglich ein Kreditgeschäft zwischen der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin), einer französischen Bank mit Sitz in ..., und der Société Civile Immobilière C._____ (fortan S.C.I. C._____) zugrunde. Nach unbestritten gebliebenen Ausführungen der Gesuchstellerin handelt es sich bei der S.C.I. C._____ um die Familienimmobilien-gesellschaft des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers (fortan Gesuchsgegner), welcher sowohl Inhaber als auch Geschäftsführer der S.C.I. C._____ ist (Urk. 16 Rz. 9; Urk. 21 Rz. 92; vgl. auch Urk. 18/4). Die Gesuchstellerin gewährte der S.C.I. C._____ im November 2007 ein Darlehen zur Finanzierung eines Wohnhauses in ... , Frankreich (Urk. 18/3 S. 19 ff.). Am 18. November 2007 gab der Gesuchsgegner – gemäss Darstellung der Gesuchstellerin – für die erwähnte Darlehensschuld der S.C.I. C._____ eine solidarische Personalsicherheit (sog. "*caution personnelle et solidaire*") nach französischem Recht ab (Urk. 16 Rz. 12; Urk. 18/5). Der Gesuchsgegner wird später behaupten, bei den entsprechenden Dokumenten handle es sich um Fälschungen, welche er niemals unterzeichnet habe (vgl. nachfolgend E. III./A.3 und A.5). Nachdem in der Folge weder die S.C.I. C._____ als Darlehensnehmerin noch der Gesuchsgegner als (mutmasslicher) Solidarschuldner ihren Verpflichtungen nachgekommen waren, machte die Gesuchstellerin ihre Forderung in Frankreich gerichtlich geltend und reichte am 10. Mai 2011 Klage ein (Urk. 8 Rz. 14; Urk. 16 Rz. 20; Urk. 3/5 S. 2). Am 7. März 2012 zog die Gesuchstellerin sodann die Klage gegen die S.C.I. C._____ wieder zurück und führte das Verfahren in Frankreich nur noch gegen den Gesuchsgegner weiter, welcher sich jedoch während des gesamten Prozesses nicht vernehmen liess (Urk. 8 Rz. 15 f.; Urk. 3/5). Schliesslich fällte das Tribunal de Grande Instance de Perpignan am 12. April 2012 ein Säumnisurteil und verpflichtete den Gesuchsgegner zur Bezahlung von EUR 427'707.44 zuzüglich Zins von 4.85 % seit dem 17. Juni 2009 sowie EUR 15'000.– zuzüglich Verzugszins zum gesetzli-

chen Zinssatz und EUR 800.– als weitere Entschädigung und Kostenersatz (Urk. 3/5 S. 4).

2. Mit Gesuch vom 16. Februar 2016 beantragte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz, dem Bezirksgericht Uster, die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung des vorgenannten Säumnisurteils (Urk. 1). Diesem Begehren kam die Vorinstanz ohne Anhörung des Gesuchsgegners (Art. 41 LugÜ) nach und erliess am 18. Februar 2016 folgendes Urteil (Urk. 4 = Urk. 9):

1. Das Urteil des Tribunal de Grande Instance de Perpignan vom 12. April 2012, Geschäfts-Nr. 11/02024, wird für vollstreckbar erklärt.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 500.–.
3. Die Entscheidgebühr wird dem Gesuchsgegner auferlegt. Sie wird von der Gesuchstellerin bezogen, ist ihr aber vom Gesuchsgegner zu ersetzen.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 7'720.– zu bezahlen.
5. [Mitteilungen].
- 6.-8. [Rechtsmittel].

3. Gegen dieses Urteil erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 24. März 2016 fristgerecht Beschwerde im Sinne von Art. 43 LugÜ i.V.m. Art. 327a ZPO, mit folgendem Rechtsbegehren (Urk. 8 S. 2):

- "1. Das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Uster vom 18. Februar 2016 betreffend Vollstreckbarerklärung, Geschäfts-Nr. EZ160001-I, sei vollumfänglich aufzuheben;
2. Das Urteil des Tribunal de Grande Instance de Perpignan vom 12. April 2012, Geschäfts-Nr. 11/02024, sei nicht anzuerkennen und für nicht vollstreckbar zu erklären;

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

4. Den mit Verfügung vom 11. April 2016 eingeforderten Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– (Urk. 13) hat der Gesuchsgegner fristgerecht geleistet (Urk. 14). Die Beschwerdeantwort datiert vom 3. Juni 2016 (Urk. 16). Mit Verfügung vom 15. Juni 2016 wurde die Beschwerdeantwort der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt und es wurde ihr gleichzeitig Frist für eine freigestellte Stellungnahme angesetzt (Urk. 19). Innert erstreckter Frist reichte der Gesuchsgegner am 14. Juli

2016 eine Stellungnahme zur Beschwerdeantwort ein (Urk. 21; "Beschwerderekoplik") und legte diverse neue Beilagen ins Recht (Urk. 23/15-30). Mit Verfügung vom 5. August 2016 wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um zu den neu eingereichten Unterlagen und neu aufgestellten Behauptungen Stellung zu nehmen (Urk. 26), was die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 15. September 2016 in- nert erstreckter Frist tat (Urk. 29; "Beschwerdeduplik"). Diese Eingabe wurde am 17. Oktober 2016 der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 34). Gleich- ttags informierte der Gesuchsgegner das Gericht, dass er von seinem Replik- recht Gebrauch machen möchte und beantragte sinngemäss eine entsprechende Fristansetzung (Urk. 33). Mit Verfügung vom 18. Oktober 2016 kam die Kammer- präsidentin dem Ansinnen des Gesuchsgegners nach und setzte ihm eine Frist bis zum 7. November 2016, um zur Beschwerdeduplik Stellung zu nehmen (Urk. 35). Die entsprechende Stellungnahme ging fristgerecht ein (Urk. 36) und wurde der Gegenpartei am 28. November 2016 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 39). Am 12. Dezember 2016 ging eine unaufgeforderte Stellungnahme der Gesuchstellerin ein (Urk. 40), welche am 20. Dezember 2016 dem Gesuchsgeg- ner zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 43). Mit Eingabe vom 3. Januar 2017 nahm der Gesuchsgegner ebenfalls unaufgefordert zur letzten Rechtsschrift der Ge- suchstellerin Stellung (Urk. 45). Am 3. Februar 2017 wurde diese Rechtsschrift der Gesuchstellerin zugestellt (Urk. 48). Am 15. Februar 2017 reichte die Ge- suchstellerin erneut eine unaufgeforderte Stellungnahme ein (Urk. 49), welche zusammen mit dem vorliegenden Entscheid der Gegenpartei zugestellt wird.

5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1 bis Urk. 7). Das Ver- fahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuale Vorbemerkungen

1. Wie die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat (Urk. 9 E. 2.1), kommt für die Anerkennung und Vollstreckung eines französischen Urteils in der Schweiz das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Überein-

kommen, fortan "LugÜ") zur Anwendung. Das ursprüngliche LugÜ vom 16. September 1988 (aLugÜ; SR 0.275.11) wurde durch das gleichnamige Übereinkommen vom 30. Oktober 2007 (SR 0.275.12) revidiert. Die revidierte Fassung trat für Frankreich als Mitglied der Europäischen Union am 1. Januar 2010 in Kraft, für die Schweiz am 1. Januar 2011. Da das französische Säumnisurteil, dessen Anerkennung und Vollstreckung in der Schweiz verlangt wird, nach Inkrafttreten des revidierten LugÜ erlassen wurde, gelangt dieses gemäss Art. 63 LugÜ auf die vorliegende Streitsache in zeitlicher Hinsicht zur Anwendung (vgl. BGE 138 III 82 E. 2.1, m.w.H.). Das LugÜ regelt das Exequaturverfahren jedoch nicht abschliessend, weshalb das Recht des Vollstreckungsstaates – in der Schweiz also die ZPO – zur Ergänzung bzw. Konkretisierung heranzuziehen ist. Abgesehen von der durch das LugÜ geregelten Frist zur Einreichung des Rechtsbehelfs, dem Vorgehen bei Säumnis des Beklagten, dem kontradiktorischen Charakter des Verfahrens sowie der notwendigerweise freien Kognition der Rechtsmittelinstanz, richtet sich das Rechtsbehelfsverfahren demnach grundsätzlich nach der ZPO (Botschaft LugÜ, BBI 2009 1777, S. 1812; BSK LugÜ-Hofmann/Kunz, Art. 38 N 5 und Art. 43 N 3).

2. Nach Art. 38 Abs. 1 LugÜ wird die in einem durch das LugÜ gebundenen Staat ergangene Entscheidung, die in diesem Staat vollstreckbar ist, in einem anderen durch das Übereinkommen gebundenen Staat vollstreckt, wenn sie auf Antrag eines Berechtigten für vollstreckbar erklärt wird. Sobald die in Art. 53 LugÜ vorgesehenen Förmlichkeiten erfüllt sind, wird die Entscheidung vor erster Instanz unverzüglich – ohne Anhörung der Gegenpartei (Art. 41 LugÜ) – für vollstreckbar erklärt, wobei in diesem Verfahrensstadium noch keine Prüfung der Anerkennungshindernisse nach Art. 34 und 35 LugÜ erfolgt. Gegen die Entscheidung über den Antrag auf Vollstreckbarerklärung kann jede Partei beim oberen kantonalen Gericht einen Rechtsbehelf (sog. LugÜ-Beschwerde) einlegen (Art. 43 i.V.m. Anhang III LugÜ und Art. 327a ZPO). Die Vollstreckbarerklärung darf von der Rechtsmittelinstanz nur aus einem der in den Art. 34 und 35 aufgeführten Gründe versagt oder aufgehoben werden (Art. 45 Abs. 1 LugÜ). Die ausländische Entscheidung darf dabei nicht in der Sache selbst nachgeprüft werden (Art. 45 Abs. 2 LugÜ). Die Rechtsmittelinstanz prüft die im Übereinkommen vorgesehenen Ver-

weigerungsgründe mit voller Kognition (Art. 327a Abs. 1 ZPO), damit den Parteien das rechtliche Gehör gewährt werden kann. In der Schweiz wird das selbständige Exequaturverfahren nach den Vorschriften über das summarische Verfahren durchgeführt (vgl. Art. 339 Abs. 2 i.V.m. Art. 335 Abs. 3 ZPO; BSK LugÜ-Hofmann/Kunz, Art. 41 N 59).

III. Parteivorbringen und rechtliche Beurteilung

A. Standpunkte der Parteien

1. Der Gesuchsgegner bringt vor Obergericht zusammenfassend vor, dass ihm weder das verfahrenseinleitende Schriftstück noch das Urteil des Tribunal de Grande Instance de Perpignan vom 12. April 2012 zugestellt bzw. eröffnet worden sei. Entsprechend liege ein Verweigerungsgrund nach Art. 34 Abs. 2 LugÜ vor. Er habe sowohl von der Tatsache, dass gegen ihn in Frankreich ein Zivilprozess geführt worden sei, als auch von der Existenz des französischen Urteils erst im Rahmen des hiesigen Vollstreckungsverfahrens Kenntnis erlangt. Nach Angaben des Gesuchsgegners lebe er seit 2003 in der Schweiz und sei nun seit dem 1. Juli 2010 ohne Unterbruch in D._____ (Stadt E._____) wohnhaft (Urk. 8 Rz. 12 f.). Aus der von der Gesuchstellerin eingereichten Bescheinigung im Sinne von Art. 54 LugÜ (Anhang V) gehe zwar hervor, dass die "*signification*", also das verfahrenseinleitende Schriftstück, der beklagten Partei angeblich am 10. Mai 2011 zugestellt worden sei. Diese Angabe des urteilenden französischen Gerichts sei aber offensichtlich unzutreffend. Eine Zustellung in Frankreich sei nicht möglich gewesen, da der Gesuchsgegner dort nicht wohnhaft gewesen sei, und die Zustellung an den Schweizer Wohnsitz hätte zwingend auf dem Rechtshilfeweg erfolgen müssen (Urk. 8 Rz. 27). Da dies vorliegend nicht geschehen sei, müsse man dem streitgegenständlichen Urteil aus Frankreich die Anerkennung und Vollstreckung verweigern (Urk. 8 Rz. 34 f.).

2. Die Gesuchstellerin ist demgegenüber der Ansicht, der Gesuchsgegner habe zum Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung durchaus seinen Wohnsitz in Frankreich gehabt. Die Gesuchstellerin habe im Jahr 2007 der S.C.I. C._____ ein Dar-

lehen zur Finanzierung eines Wohnhauses in Perpignan gewährt. Der Gesuchsgegner sei sowohl Inhaber als auch Geschäftsführer der S.C.I. C._____, welche seit dem 1. Juni 2007 ihren Sitz am Place F._____ in Perpignan habe. Auch der Gesuchsgegner habe gemäss französischem Handelsregisterauszug vom 3. März 2016 seinen Wohnsitz am Place F._____ in Perpignan (Urk. 18/4). Zumindest sei dies diejenige Adresse, welche der Gesuchsgegner gegenüber den französischen Behörden angebe (Urk. 16 Rz. 7-11). In den Vertragsdokumenten betreffend die Personalsicherheit ("*caution personnelle et solidaire*") habe der Gesuchsgegner als Wohnsitz jeweils explizit die Adresse Place F._____ in Perpignan angegeben (Urk. 18/5 und 18/6). Der Vertrag habe darüber hinaus ausdrücklich vorgesehen, dass die Adresse Place F._____ in Perpignan als Zustelldomizil gelte (Urk. 18/5 Ziff. 10). Auf einen angeblichen Wohnsitz des Gesuchsgegners in der Schweiz sei die Gesuchstellerin weder beim Vertragsabschluss noch im Nachgang dazu jemals hingewiesen worden. Sämtliche Korrespondenz im Zusammenhang mit dem Darlehensvertrag bzw. mit der Personalsicherheit sei über Jahre hinweg an die französische Adresse des Gesuchsgegners in Perpignan geschickt worden (Urk. 18/8-17). Die Einschreiben seien regelmässig entgegengenommen und die entsprechenden Empfangsscheine vom Gesuchsgegner persönlich unterschrieben worden. Damit sei belegt, dass der Gesuchsgegner entgegen seinen Ausführungen im Jahr 2010 immer noch am Place F._____ in Perpignan gewohnt habe bzw. dass er diese Anschrift aktiv als Zustelladresse für seine persönliche und geschäftliche Korrespondenz genutzt habe. Zu keinem Zeitpunkt habe der Gesuchsgegner die Gesuchstellerin bzw. die französischen Behörden darauf hingewiesen, dass seine Adresse bzw. sein Zustelldomizil geändert habe (Urk. 16 Rz. 12-18). Das verfahrenseinleitende Schriftstück in Form einer "*assignation à comparaitre*" gemäss französischem Recht sei dem Gesuchsgegner und der S.C.I. C._____ am 10. Mai 2011 an die Adresse Place F._____ in Perpignan von einem Gerichtsvollzieher zugestellt worden. Im Rahmen dieser Zustellung habe der Gerichtsvollzieher kontrolliert, dass der Gesuchsgegner an dieser Adresse tatsächlich wohnhaft sei und habe festgestellt, dass der Name des Gesuchsgegners sowohl auf dem Briefkasten als auch auf der Gegensprechanlage des Mehrfamilienhauses aufgeführt gewesen sei. Zudem habe das anwesende Familienmitglied

des Gesuchsgegners bestätigt, dass dieser tatsächlich dort wohne und habe die zugestellten Urkunden für diesen entgegengenommen (Urk. 16 Rz. 21-24; Urk. 18/18 und 18/19). Zusammenfassend ergebe sich, dass der Gesuchsgegner aufgrund der nach französischem Recht formrichtigen und ordnungsgemässen Zustellung vom 10. Mai 2011 die Möglichkeit zur rechtzeitigen Kenntnisnahme erlangt habe, sodass kein Verweigerungsgrund gemäss Art. 34 Abs. 2 LugÜ vorliege (Urk. 16 Rz. 43 f.). Durch sein Verhalten habe der Gesuchsgegner absichtlich darauf hingewirkt, dass eine Zustellung an die Adresse in Perpignan erfolge. Damit habe er gleichzeitig eine Zustellung an die von ihm heute geltend gemachte Adresse in der Schweiz bewusst verunmöglicht. Der Gesuchsgegner handle widersprüchlich und rechtsmissbräuchlich, wenn er argumentiere, die Zustellung hätte in der Schweiz rechtshilfeweise erfolgen sollen, um sich so einer Vollstreckung des französischen Urteils zu widersetzen (Urk. 16 Rz. 50).

3. In seiner Beschwerdereplik vom 14. Juli 2016 (Urk. 21) macht der Gesuchsgegner geltend, er habe die von der Gesuchstellerin ins Recht gelegten Vertragsdokumente betreffend die "*caution personnelle et solidaire*" noch nie zuvor gesehen und demzufolge auch nicht unterzeichnet. Bei den entsprechenden Unterschriften handle es sich um plumpe Nachahmungen. Dies zeige bereits ein Vergleich der von der Gesuchstellerin eingereichten Urkunden (Urk. 18/5 und 18/6) mit der echten Unterschrift in seinem Reisepass (Urk. 18/2). Die "*caution personnelle et solidaire*" beinhalte zudem auf Seite 3 eine vom Sicherungsgeber nach Vorschrift des französischen Rechts eigenhändig zu schreibende Verpflichtungserklärung (Urk. 18/5). Hätte sich der Gesuchsgegner gegenüber der Gesuchstellerin persönlich verpflichtet, so müsste die betreffende Passage mithin vom Gesuchsgegner persönlich und eigenhändig verfasst worden sein. Dies sei jedoch nicht der Fall. Der Gesuchsgegner glaube, in dieser Urkunde die Handschrift seiner Mutter zu erkennen. Der Gesuchsgegner sei an der Errichtung der fraglichen Urkunden – wie am ganzen Kreditgeschäft – völlig unbeteiligt gewesen; er habe davon noch nicht einmal Kenntnis gehabt. Damit ergebe sich, dass der Gesuchsgegner in den Vertragsunterlagen betreffend Kreditsicherung keine Angaben zu einem Wohnsitz in Perpignan gemacht und auch keinen Vertrauenstatbestand dahingehend begründet habe. Auch bei den Unterschriften auf den Empfangs-

scheinen für die Mahnungen (Urk. 18/10) handle es sich offenkundig um Fälschungen (Urk. 21 Rz. 19-29). Weiter führt der Gesuchsgegner aus, wie es seiner Ansicht nach zu diesen gefälschten Urkunden gekommen sein könnte: Bei der S.C.I. C. _____ handle es sich um eine Gesellschaft, die der Gesuchsgegner am 14. Januar 2003, also noch vor seinem Wegzug in die Schweiz, gegründet habe, um darüber eine Eigentumswohnung zu halten. Diese Wohnung sei jedoch im Jahr 2006 verkauft worden. Seither sei die Gesellschaft passiv gewesen und habe keinerlei geschäftliche Aktivitäten mehr aufgewiesen – jedenfalls nicht mit Wissen des Gesuchsgegners. In den Kauf der Liegenschaft in Perpignan vom 3. Dezember 2007 durch die S.C.I. C. _____ sei er ebenso wenig involviert gewesen, wie in die Kreditaufnahme und die weiteren gesellschaftsrechtlichen Vorgänge. Am 20. August 2007 sei ein angeblicher Generalversammlungsbeschluss gefasst worden, wonach der Erwerb einer Immobilie durch die S.C.I. C. _____ in Perpignan genehmigt und Frau G. _____ – die Mutter des Gesuchsgegners – zur Generalbevollmächtigten ernannt worden sei, unter anderem mit folgenden Befugnissen (Urk. 23/29):

- für die Gesellschaft Bankbeziehungen zu eröffnen;
- Kredite aufzunehmen;
- die Liegenschaft zu erwerben; und
- alle diesbezüglichen Zahlungen zu veranlassen.

Der Gesuchsgegner habe keine Kenntnis von diesen Vorgängen gehabt. Die S.C.I. C. _____ sei somit ohne Wissen und Zustimmung des Gesuchsgegners dazu missbraucht worden, die Liegenschaft in Perpignan zu erwerben. Am 17. November 2007 habe die S.C.I. C. _____ sodann den Darlehensvertrag mit der Gesuchstellerin geschlossen. Gemäss Seite 1 dieses Vertrages sei die S.C.I. C. _____ bei diesem Geschäft angeblich durch den Gesuchsgegner vertreten gewesen (Urk. 18/3, Annex 5, S. 1). Der Vergleich der Unterschrift auf Seite 9 von Annex 5 des Darlehensvertrages (Urk. 18/3) mit der echten Unterschrift des Gesuchsgegners zeige erneut, dass die Unterschrift offenkundig nicht vom Gesuchsgegner stamme. Nach Abschluss des (gefälschten) Darlehensvertrages sei am 3. Dezember 2007 ein Kaufvertrag über die Liegenschaft in Perpignan abgeschlossen worden. Dabei habe die Mutter des Gesuchsgegners die S.C.I.

C._____ beim Kauf vertreten (Urk. 18/3 S. 3). Dem Gesuchsgegner seien all diese Vorgänge verborgen geblieben und auch seine Eltern hätten ihn nie darüber bzw. über das anschliessende Gerichtsverfahren in Frankreich informiert (Urk. 21 Rz. 30-39 und Rz. 53-57). Als Beweis für die behaupteten Urkundenfälschungen beantragt der Gesuchsgegner mehrmals die Erstellung eines graphologischen Gutachtens (Urk. 21 Rz. 22, 23, 27, 32, 34 und 35).

4. In ihrer Beschwerdeduplik vom 15. September 2016 (Urk. 29) bestreitet die Gesuchstellerin sämtliche Fälschungsvorwürfe des Gesuchsgegners. Der vom Gesuchsgegner erhobene Fälschungseinwand sowie sein Versuch, sich als Opfer einer gross angelegten Verschwörung darzustellen, seien schlicht unglaubwürdig. Es handle sich dabei vielmehr um den letzten verzweifelten Akt eines Schuldners, der mit allen Mitteln versuche, sich seiner gerichtlich festgestellten Zahlungsverpflichtung zu entziehen. Es werde daran festgehalten, dass es sich bei sämtlichen hier interessierenden Unterschriften und handschriftlichen Erklärungen um authentische und eigenhändige Hand- bzw. Unterschriften des Gesuchsgegners handle (Urk. 29 Rz. 38-40). Zudem sei die vom Gesuchsgegner in seiner Beschwerdereplik vom 14. Juli 2016 aufgetischte Fälschungsmär verspätet und folglich unbeachtlich. Der Gesuchsgegner hätte seine Rügen und Behauptungen, mit welchen er sich der Vollstreckbarerklärung widersetzen wolle, innerhalb der Frist zur Ergreifung des Rechtsbehelfs erheben und diese somit bereits in seiner Beschwerdeschrift bezeichnen müssen (Urk. 29 Rz. 8 f.). Darüber hinaus dürfe das Zweitgericht im Vollstreckungsstaat die ausländische Entscheidung keinesfalls in der Sache selbst nachprüfen. Demnach sei der Sachverhalt, wie er vom Erstgericht festgestellt und seinem Urteil zugrunde gelegt worden sei, für den Anerkennungsrichter verbindlich. Für das Rechtsbehelfsgericht sei somit verbindlich festgestellt worden, dass der Gesuchsgegner die einschlägigen Vertragsdokumente persönlich unterzeichnet und die darin enthaltenen Erklärungen – insbesondere betreffend Zustelldomizil und Wohnsitz – abgegeben habe. Nach dem Gesagten habe sich die Gesuchstellerin bei der Geltendmachung ihrer Ansprüche aus der Personalsicherheit auf die Richtigkeit dieser Angaben verlassen dürfen und müssen. Dass der Gesuchsgegner zum damaligen Zeitpunkt möglicherweise einen (Zweit-)Wohnsitz in der Schweiz begründet gehabt habe, ändere daran nichts. Die

Gesuchstellerin wie auch das französische Gericht hätten sich auf die Richtigkeit der Angaben des Gesuchsgegners verlassen dürfen. Wenn der Gesuchsgegner mehrere Wohnsitze in verschiedenen Staaten unterhalte und auf diesem Weg versuche, sich einer rechtskräftig festgestellten Zahlungsverpflichtung zu entziehen, verdiene ein solches Vorgehen keinen Rechtsschutz. Vielmehr sei derartiges Verhalten als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren (Urk. 29 Rz. 10-22).

5. In seiner Stellungnahme vom 4. November 2016 (Urk. 36) hält der Gesuchsgegner an seinen Fälschungsvorwürfen fest. Er habe in seiner Beschwerdereplik aufgezeigt, dass die Schriftbilder der Unterschriften auf den fraglichen Dokumenten wesentlich von der unbestritten echten Unterschrift des Gesuchsgegners in seinem Reisepass abweichen würden. Nachdem der Gesuchsgegner plausibel dargelegt habe, dass namentlich die Urk. 18/5, 18/6 und 18/10 nicht seine Unterschrift tragen würden, obliege die Beweislast für die Authentizität dieser Unterschriften der Gesuchstellerin (Urk. 36 Rz. 38-41). Zudem bestreitet der Gesuchsgegner den Vorwurf, wonach seine Ausführungen zu den (angeblichen) Fälschungen nachgeschoben und somit verspätet erfolgt seien. Der Gesuchsgegner habe sich im Rahmen der Beschwerdereplik selbstverständlich zum neu vorgebrachten Aktenmaterial der Gesuchstellerin äussern dürfen und auch müssen. Dabei habe er freilich keine neuen Rügen vorgebracht, sondern lediglich ausgeführt, dass und weshalb die mit der Beschwerde erhobene Rüge durch das von der Gesuchstellerin unterbreitete Material nicht entkräftet werde (Urk. 36 Rz. 6 ff.). Sodann führe die Beanstandung des Gesuchsgegners – anders als von der Gesuchstellerin unterstellt – nicht zu einer Nachprüfung des Urteils des Tribunal de Grande Instance de Perpignan. Der Gesuchsgegner mache im vorliegenden Vollstreckungsverfahren nur (aber immerhin) geltend, dass das Urteil in einem Verfahren zustande gekommen sei, in dem er sich nicht habe verteidigen können. Die tatsächlichen Feststellungen und rechtlichen Überlegungen des Gerichts im Urteilsstaat würden die Rechtsmittelinstanz im Schweizer Vollstreckungsverfahren – insbesondere aufgrund der freien Kognition – nicht binden (Urk. 36 Rz. 12 ff.). Zusammenfassend ergebe sich aus den Akten schlüssig, dass der Gesuchsgegner im Zeitpunkt der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks – am 10. Mai 2011 – seinen Wohnsitz in der Schweiz gehabt habe. Zudem sei unbe-

stritten, dass die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks durch das französische Gericht an die Adresse der Eltern des Gesuchsgegners erfolgt sei und nicht an den Gesuchsgegner persönlich. Schliesslich vermöge die Gesuchstellerin nichts vorzubringen, aus dem sich schliessen liesse, dass der Gesuchsgegner durch die Gesuchstellerin oder seine Eltern vom Verfahren unterrichtet worden sei, so dass er sich hätte verteidigen können (Urk 36 Rz. 71).

6. In ihrer unaufgeforderten Novenstellungnahme vom 9. Dezember 2016 (Urk. 40) bringt die Gesuchstellerin zusammenfassend vor, durch das Urteil des Tribunal de Grande Instance de Perpignan vom 12. April 2012 sei für das vorliegende Vollstreckungsverfahren verbindlich erstellt, dass der Gesuchsgegner die "*caution personnelle et solidaire*" (Urk. 18/5) sowie den zugehörigen Fragebogen (Urk. 18/6) selber ausgefüllt und unterzeichnet habe. Die darin enthaltene Erklärung zu seinem Wohnsitz und dem gewünschten Zustelldomizil in Perpignan seien ihm anzurechnen und könnten vorliegend nicht in Frage gestellt werden. Für das Vollstreckungsverfahren habe als Konsequenz daraus auch als erstellt zu gelten, dass der Gesuchsgegner über die Vorgänge im Zusammenhang mit dem Immobilienkauf durch die S.C.I. C. _____ von Anfang an im Bilde gewesen sei. Sämtliche relevanten rechtsgeschäftlichen Vorgänge seien mit seinem Wissen und seinem Einverständnis erfolgt. Sämtliche Handlungen seiner Eltern – wie die Entgegennahme von Sendungen – seien mit seinem Wissen und mit seinem Einverständnis geschehen. Eine gegenteilige Annahme wäre mit den Tatsachenfeststellungen des Urteils des Tribunal de Grande Instance de Perpignan nicht vereinbar. Das verfahrenseinleitende Schriftstück sei dem Gesuchsgegner am 10. Mai 2011 an dem von ihm selbst angegebenen Wohnsitz bzw. Zustelldomizil korrekt zugestellt worden. Der Gesuchsgegner habe damit Kenntnis von dem gegen ihn in Frankreich angestregten Verfahren sowie die Möglichkeit gehabt, sich zu verteidigen. Es liege kein Verweigerungsgrund nach Art. 34 Abs. 2 LugÜ vor. Die Authentizität der Unterschriften auf den relevanten Urkunden könne und dürfe nicht Gegenstand des vorliegenden Vollstreckungsverfahrens sein, da das französische Erkenntnisgericht bereits rechtskräftig darüber befunden habe und Art. 36 LugÜ einer erneuten Prüfung dieser Tatsachen entgegenstehe (Urk. 40 Rz. 58-61).

B. Formelle und prozessuale Einwendungen der Gesuchstellerin

1. Verspätetes Vorbringen der Fälschungsvorwürfe

1.1 Die Gesuchstellerin bringt vor Obergericht vor, der Gesuchsgegner hätte seine Rügen und Behauptungen, mit welchen er sich der Vollstreckbarerklärung widersetzen wolle, innert der Frist zur Ergreifung des Rechtsbehelfs erheben und diese somit bereits in seiner Beschwerdeschrift bezeichnen müssen. Ein "Nachschieben" von Rügen im Verlaufe des Rechtsbehelfsverfahrens erfolge verspätet, weshalb solche Vorbringen vom Rechtsbehelfsgericht nicht mehr gehört werden könnten. Der Gesuchsgegner habe zum Zeitpunkt der Einreichung seiner Beschwerde am 24. März 2016 bereits gewusst, welcher Sachverhalt und welche Rechtsgeschäfte dem zu vollstreckenden Urteil zugrunde lagen. Die erstmals mit seiner Beschwerdereplik vom 14. Juli 2016 aufgetischte Fälschungsmär sei demnach verspätet und folglich unbeachtlich (Urk. 29 Rz. 8 f. und Urk. 40 Rz. 10).

1.2 In seiner Beschwerdeschrift rügte der Gesuchsgegner gestützt auf Art. 34 Abs. 2 LugÜ, dass das streitgegenständliche Urteil von der Vorinstanz anerkannt und für vollstreckbar erklärt worden sei, obschon ihm das verfahrenseinleitende Schriftstück nie zugestellt worden sei. Die Zustellung an einen in der Schweiz wohnhaften Beklagten hätte auf dem Wege der Zivilrechtshilfe erfolgen müssen (Urk. 8 Rz. 29 ff.). Gleichzeitig stellte der Gesuchsgegner explizit ein Editionsbegehren, wonach die Gesuchstellerin "sämtliche Akten betreffend die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks" zu edieren habe (Urk. 8 Rz. 26 f.).

1.3 Diesem Editionsbegehren kam die Gesuchstellerin in ihrer Beschwerdeantwort nach und legte zahlreiche Urkunden ins Recht, welche die rechtskonforme Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks an den Gesuchsgegner in Frankreich belegen sollen. Insbesondere brachte sie vor, der Gesuchsgegner hätte ihr gegenüber in den Vertragsdokumenten mehrmals schriftlich bestätigt, dass er über einen Wohnsitz bzw. über ein Zustelldomizil in Frankreich verfüge (Urk. 16 Rz. 12 ff.). Diese Behauptungen sowie die entsprechenden Urkunden wurden von der Gesuchstellerin im Rahmen ihrer Beschwerdeantwort das erste Mal über-

haupt in den Prozess eingeführt, weshalb es sich dabei prozessual um Noven handelt. Ob der Gesuchsgegner von diesen Tatsachen möglicherweise bereits zuvor Kenntnis hatte, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle. Da die entsprechenden Urkunden bis zu diesem Zeitpunkt nicht aktenkundig waren, konnte bzw. musste der Gesuchsgegner dazu auch noch keine Stellung nehmen. In diesem Sinne hat der Gesuchsgegner – entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin – keine neuen Rügen "nachgeschoben", sondern lediglich seine ursprüngliche Rüge der mangelhaften Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks mit neuen Vorbringen im Rahmen einer zulässigen Novenstellungnahme untermauert. Nach dem Gesagten sind die vom Gesuchsgegner in seiner Beschwerdereplik vom 14. Juli 2016 vorgebrachten Fälschungsvorwürfe (Urk. 21 Rz. 19 ff.) keineswegs als verspätet zu betrachten.

1.4 Darüber hinaus ist festzuhalten, dass das Rechtsbehelfsgericht die Anerkennungsverweigerungsgründe im Sinne von Art. 34 und 35 LugÜ von Amtes wegen zu prüfen hat (ZR 111 [2012] Nr. 26, E. 2.4; *OGer ZH RV140013 vom 20.03.2015, E. 1.6; OGer ZH RV110006 vom 07.11.2012, E. III./4.3*; vgl. auch den Beschluss des deutschen Bundesgerichtshofs vom 12. Dezember 2007, XII ZB 240/05, E. 3a und 3b, wonach der Versagungsgrund der mangelhaften Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks im Rechtsbehelfsverfahren von Amtes wegen auch ohne eine entsprechende Rüge des Antragsgegners zu prüfen ist). Insbesondere ein schwerwiegender Zustellungsmangel des verfahrenseinleitenden Schriftstücks ist ex officio zu berücksichtigen (BSK LugÜ-Hofmann/Kunz, Art. 34 N 29). Aufgrund dieser amtswegigen Prüfung der Anerkennungshindernisse kommt in diesem Zusammenhang der (beschränkte) Untersuchungsgrundsatz zur Anwendung. Hat das Gericht dementsprechend den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären, so berücksichtigt es neue Vorbringen bis zur Urteilsberatung (Art. 219 i.V.m. Art. 229 Abs. 3 ZPO). Zum Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerdereplik vom 14. Juli 2016 befand sich das vorliegende Verfahren noch nicht in der Phase der Urteilsberatung. Somit sind die Vorbringen des Gesuchsgegners bezüglich der Fälschungsvorwürfe auch aus diesem Grunde rechtzeitig erfolgt und entsprechend zu berücksichtigen.

2. Verwirkung der Einrede aufgrund des ausländischen Rechtsmittelverfahrens

2.1 Die Gesuchstellerin bringt in ihrer Beschwerdeantwort weiter vor, der Gesuchsgegner habe gegen das streitgegenständliche Urteil vom 12. April 2012 bereits in Frankreich (erfolglos) ein Rechtsmittel erhoben. Der Gesuchsgegner habe sich damit entschieden, am französischen Prozess teilzunehmen und die Rüge der angeblich fehlerhaften Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks im dortigen Rechtsmittelverfahren geltend zu machen. Der Vorbehalt der Schweiz zu Art. 34 Abs. 2 LugÜ betreffe nur den Fall, in welchem der Beklagte gegen die Entscheidung *keinen* Rechtsbehelf eingelegt habe, obwohl er die Möglichkeit dazu gehabt hätte (Urk. 16 Rz. 51). Wenn der Gesuchsgegner mit seinen Einwendungen bzw. Fälschungsvorwürfen schon in Frankreich nicht durchdringen könne, dann seien diese Vorbringen im Vollstreckungsverfahren in der Schweiz erst recht nicht zu hören (Urk. 29 Rz. 28).

2.2 Es ist aktenkundig, dass der Gesuchsgegner am 11. März 2016 beim Cour d'Appel de Montpellier Berufung gegen das Urteil des Tribunal de Grande Instance de Perpignan vom 12. April 2012 erhoben hat (Urk. 8 Rz. 17 und 20; Urk. 12/10). Auch die Gesuchstellerin bestätigt dies und ergänzt diesbezüglich, das französische Berufungsgericht sei offenbar aufgrund der bereits abgelaufenen Rechtsmittelfrist auf die Berufung des Gesuchsgegners nicht eingetreten (Urk. 16 Rz. 30 f.; Urk. 18/27). Wie sich folgend zeigen wird, spielt es für das vorliegende Verfahren keine Rolle, ob der Gesuchsgegner bereits in Frankreich ein Rechtsmittel gegen den zu vollstreckenden Säumnisentscheid eingelegt hat oder nicht.

2.3 Art. 34 Abs. 2 LugÜ lautet wie folgt:

"Eine Entscheidung wird nicht anerkannt, wenn: [...]

2. dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, das verfahrenseinleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück nicht so rechtzeitig und in einer Weise zugestellt worden ist, dass er sich verteidigen konnte, *es sei denn, der Beklagte hat gegen die Entscheidung keinen Rechtsbehelf eingelegt, obwohl er die Möglichkeit dazu hatte.*"

Die Schweiz hat gegen den zweiten Teilsatz dieser Bestimmung den folgenden Vorbehalt angebracht (Art. III Abs. 1 Prot. 1 LugÜ):

"Die Schweizerische Eidgenossenschaft behält sich das Recht vor, bei der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde zu erklären, dass sie den folgenden Teil der Bestimmung in Artikel 34 Absatz 2 nicht anwenden wird:

«es sei denn, der Beklagte hat gegen die Entscheidung keinen Rechtsbehelf eingelegt, obwohl er die Möglichkeit dazu hatte.»"

Die Schweiz hat anlässlich der Ratifikation von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und den erwähnten Vorbehalt erklärt. Der Vorbehalt gilt unbefristet (Art. III Abs. 4 Prot. 1 LugÜ). Gemäss Botschaft zum revidierten LugÜ gehe diese zusätzliche Einschränkung der Beklagtenrechte aus Schweizer Sicht zu weit: Die Stellung einer beklagten Partei, die bereits erstinstanzlich unterlegen ist und die Missachtung ihrer prozessualen Rechte vor einem ausländischen Gericht erst in einem Rechtsmittelverfahren rügen darf, ist mit der prozessualen Stellung einer gehörig zum erstinstanzlichen Verfahren geladenen beklagten Partei nicht vergleichbar. Zu denken ist hier etwa an die kurzen Rechtsmittelfristen oder an allfällige Kognitionsbeschränkungen, die im Rechtsmittelverfahren zum Tragen kommen. Indem die beklagte Partei mit ihrem Einwand der mangelhaften Zustellung auf ein Rechtsmittelverfahren verwiesen wird, begünstigt die Regelung von Art. 34 Abs. 2 LugÜ im Ergebnis den Kläger, der auf der Grundlage einer mangelhaften Zustellung ein Abwesenheitsurteil erhält. Aus diesen Gründen ist der zweite Teilsatz von Art. 34 Abs. 2 LugÜ gegenüber einem in der Schweiz wohnhaften Anerkennungsbeklagten nicht anwendbar (Botschaft LugÜ, a.a.O., S. 1806). Der schweizerische Vorbehalt bewirkt somit, dass die Kognition des Vollstreckungsgerichts im Zweitstaat unabhängig vom Rechtsmittelgeschehen im Erststaat erhalten bleibt (Markus, Internationales Zivilprozessrecht, Bern 2014, S. 407 Rz. 1530). Anders als im Verhältnis zwischen den übrigen LugÜ-Staaten besteht im Verhältnis zur Schweiz aufgrund des erwähnten Vorbehalts keine Obliegenheit des Beklagten, sich bereits im Ausgangsverfahren gegen eine mangelhafte Zustellung zu wehren, um die Einrede nicht verwirken zu lassen (Spühler/Rodriguez, Internationales Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2013, Rz. 388). Dieses Privileg muss entsprechend aber auch für denjenigen Beklagten gelten, der immerhin (erfolglos) versucht, die mangelhafte Zustellung bereits im Urteilsstaat zu rügen. Der erwähnte Vorbehalt der Schweiz soll nicht den untätig bleibenden Beklagten gegenüber demjenigen Beklagten bevorzugen, der bereits im Urteilsstaat versucht, zu seinem Recht zu

kommen. Der schweizerische Beklagte kann nach dem Gesagten auch Wege der Verteidigung im Urteilsstaat suchen, ohne damit a priori auf den Schutz im Vollstreckungsstaat zu verzichten (Markus, Die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks nach dem revidierten Lugano-Übereinkommen aus schweizerischer Sicht, in: ZSR Bd. 131 (2012) Heft 5, S. 499 ff., S. 502 f.; vgl. auch Rodriguez, Die fehlerhafte Zustellung im revidierten Lugano-Übereinkommen, insbesondere der schweizerische Vorbehalt, in: Kren Kostkiewicz/Markus/Rodriguez [Hrsg.], Internationaler Zivilprozess 2011, Bern 2010, S. 13 ff., S. 23 f.).

2.4 Zusammenfassend ist es für das vorliegende Verfahren irrelevant, ob und mit welchem Ergebnis der Gesuchsgegner in Frankreich bereits ein Rechtsmittel gegen das zu vollstreckende Säumnisurteil eingelegt hat. Unabhängig von einem allfälligen Rechtsmittelverfahren im Urteilsstaat, kann der Gesuchsgegner im hiesigen Anerkennungsverfahren – aufgrund des Schweizer Vorbehalts – eine mangelhafte Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks geltend machen.

3. Beweismittelbeschränkung im Summarverfahren

3.1 Die Gesuchstellerin bringt unter diesem Titel zusammengefasst vor, beim vorliegenden Beschwerdeverfahren handle es sich um ein Summarverfahren, in welchem der Beweis gemäss Art. 254 Abs. 1 ZPO grundsätzlich durch Urkunden zu erbringen sei. Entsprechend sei das vom Gesuchsgegner mehrfach beantragte graphologische Gutachten kein zulässiges Beweismittel (Urk. 29 Rz. 43).

3.2 Die von der Gesuchstellerin angesprochene Beweismittelbeschränkung im Sinne von Art. 254 Abs. 1 ZPO hat im Exequaturverfahren wenig praktische Bedeutung (BSK LugÜ-Hofmann/Kunz, Art. 41 N 60 a.E.). Die Beweismittelbeschränkung im summarischen Verfahren fällt nämlich insoweit dahin, als das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Art. 254 Abs. 2 lit. c ZPO). Wie vorstehend bereits ausgeführt, sind neben den Exequaturvoraussetzungen auch die Anerkennungsverweigerungsgründe im Sinne von Art. 34 und 35 LugÜ von Amtes wegen zu prüfen bzw. zu berücksichtigen (vgl. vorstehend E. III./B.1.4). Dementsprechend sind aufgrund der anwendbaren (beschränkten) Untersuchungsmaxime im vorliegenden Exequaturverfahren grundsätzlich auch

andere Beweismittel als Urkunden zulässig (vgl. zur analogen Fragestellung im Rechtsöffnungsverfahren *OGer ZH RT150111 vom 24.02.2016, E. II./5.2*).

3.3 Darüber hinaus ist in casu auch der Ausnahmetatbestand von Art. 254 Abs. 2 lit. b ZPO einschlägig. Gemäss dieser Bestimmung sind im Summarverfahren andere Beweismittel zulässig, "wenn es der Verfahrenszweck erfordert". Der Verfahrenszweck verlangt insbesondere dann die Zulässigkeit sämtlicher Beweismittel, wenn der Entscheid nicht nur vorübergehender Natur ist, sondern über einen Anspruch definitiv befunden wird (BK ZPO-Güngerich, Art. 254 N 6). Ergeht im summarischen Verfahren somit ein endgültiger Entscheid und ist der geltend gemachte Anspruch umfassend zu prüfen, stehen den Parteien sämtliche Beweismittel nach Art. 168 ZPO offen (ZK ZPO-Klingler, Art. 254 N 8 mit Verweis auf BGE 138 III 166 E. 3.9 = Pra 101 [2012] Nr. 102). Der Richter darf sich nach dem Gesagten nur bei einer Entscheidung, die nicht in materielle Rechtskraft erwächst, mit eingeschränkten Beweismitteln begnügen (BGE 120 II 352 E. 2a = Pra 84 [1995] Nr. 276 mit Verweis auf BGE 117 II 554 E. 2d = Pra 81 [1992] Nr. 112). Sowohl die Gutheissung als auch die Abweisung des Exequaturbegehrens erwachsen in materielle Rechtskraft (BSK LugÜ-Hofmann/Kunz, Art. 38 N 249 ff. mit Verweis auf BGE 138 III 174 E. 6.3 ff. = Pra 101 [2012] Nr. 112). Bei der Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Urteils handelt es sich somit um einen endgültigen Entscheid, der nicht nur vorübergehender Natur ist, weshalb die Beweismittelbeschränkung im Sinne von Art. 254 Abs. 1 ZPO auch aus diesem Grund nicht zur Anwendung gelangt.

4. Verletzung des Verbots der "révision au fond"

4.1 Die Gesuchstellerin bringt unter diesem Titel vor, das Rechtsbehelfsgericht dürfe gemäss Art. 45 Abs. 1 LugÜ die Vollstreckbarerklärung nur aus einem in Art. 34 und 35 LugÜ aufgeführten Grund aufheben. Keinesfalls dürfe das Zweitgericht die ausländische Entscheidung in der Sache selbst prüfen. Entsprechend hätten die mit der Anerkennung und Vollstreckung des ausländischen Entscheides befassten Gerichte des Zweitstaates davon auszugehen, dass die im Urteilsstaat ergangene Entscheidung inhaltlich richtig und korrekt zustande gekommen sei. Namentlich dürfe der Vollstreckungsrichter nicht prüfen, ob das ausländische

Gericht die dem Entscheid zugrunde liegenden Tatsachen richtig festgestellt und die entsprechenden Beweise richtig gewürdigt habe. Mit anderen Worten sei der Sachverhalt, wie er vom Erstgericht festgestellt und seinem Urteil zugrunde gelegt worden sei, für den Vollstreckungsrichter verbindlich. Das Erstgericht habe in tatsächlicher Hinsicht festgehalten, dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin zur Absicherung des Darlehens am 18. November 2007 eine Personalsicherheit ausgestellt habe, und in rechtlicher Hinsicht befunden, dass diese gültig und für den Gesuchsgegner verbindlich sei. Für das Rechtsbehelfsgericht verbindlich erstellt sei somit auch, dass der Gesuchsgegner die im Urteil explizit erwähnten Vertragsdokumente eigenhändig unterzeichnet habe, die darin enthaltenen Erklärungen – insbesondere betreffend Zustelldomizil und Wohnsitz – getätigt und somit von der Immobilien- und Finanzierungstransaktion Kenntnis erlangt habe. Die gegenteiligen Vorbringen des Gesuchsgegners seien im Vollstreckungsverfahren nicht mehr zu hören. Würde das Gericht dem Fälschungs- bzw. Betrugsargument des Gesuchsgegners folgen, wäre dies eine unzulässige Überprüfung der inhaltlichen Richtigkeit des Urteils des Tribunal de Grande Instance de Perpignan vom 12. April 2012 (Urk. 29 Rz. 10-22; Urk. 40 Rz. 11-14).

4.2 Der Gesuchstellerin ist insofern Recht zu geben, als die ausländische Entscheidung nicht in der Sache selbst (materiell) nachgeprüft werden darf (sog. Verbot der *"révision au fond"*; Art. 36 und Art. 45 Abs. 2 LugÜ). Gemäss Art. 45 Abs. 1 LugÜ darf die Vollstreckbarerklärung von dem mit einem Rechtsbehelf befassten Gericht nur aus einem der in den Art. 34 und 35 LugÜ aufgeführten Gründe versagt oder aufgehoben werden. Die Prüfung solcher Anerkennungshindernisse ist somit Sache der Rechtsbehelfsinstanz im Vollstreckungsstaat. Diesbezüglich prüft die Rechtsmittelinstanz – im Unterschied zu einer "normalen" Beschwerde – die im LugÜ vorgesehenen Verweigerungsgründe mit voller Kognition (Art. 327a Abs. 1 ZPO). In diesem Sinne erfährt das Verbot der inhaltlichen Nachprüfung in Bezug auf die Anerkennungsverweigerungsgründe eine Ausnahme (vgl. Dasser/Oberhammer [Hrsg.], LugÜ Komm-Staehelin/Bopp, Art. 43 N 23; BSK LugÜ-Schuler/Marugg, Art. 36 N 6). Der ausländische Entscheid mitsamt dem ihm vorangegangenen Verfahren ist demnach nicht völlig sakrosankt: Verfahrensfehler dürfen dann geprüft werden, wenn es darum geht, ob sie zu einem

Anerkennungs- und Versagungsgrund führen (Walter/Domej, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. Aufl., 2012, S. 488 f.). Aus diesem Grund ist das Rechtsbehelfsgericht auch nicht etwa an die Angaben des Gerichts im Urteilsstaat (z.B. im Formular gemäss Anhang V oder in den Erwägungen zur Prozessgeschichte) gebunden; es kann vielmehr eine eigenständige Beurteilung sämtlicher Beweise vornehmen und so insbesondere die Richtigkeit der darin enthaltenen tatsächlichen Angaben vollumfänglich nachprüfen (Markus, Internationales Zivilprozessrecht, a.a.O., S. 424 Rz. 1596). So kann das Rechtsbehelfsgericht etwa das Fehlen einer wirksamen Verteidigung selbst dann annehmen, wenn die Gerichte im Urteilsstaat von einer rechtzeitigen und ordnungsgemässen Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks ausgingen (BSK LugÜ-Hofmann/Kunz, Art. 43 N 48 und Art. 45 N 15, jeweils m.w.H.; Walter/Domej, a.a.O., S. 498). Nach dem Gesagten kann das Anerkennungsgericht im Zweitstaat – was die Verweigerungsgründe, insbesondere die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks anbelangt – von den tatsächlichen Feststellungen der Gerichte im Ursprungsstaat abweichen. Die Überprüfung der rechtzeitigen Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks muss durch das Zweitgericht autonom und somit ohne Bindung an die tatsächlichen Feststellungen und Rechtsansichten des erststaatlichen Gerichts vorgenommen werden (*OGer ZH RT150122 vom 22.09.2015, E. III./2.2 und 4.4*; BSK LugÜ-Hofmann/Kunz, Art. 34 N 27; Dasser/Oberhammer [Hrsg.], LugÜ Komm-Walther, Art. 34 N 41; Schlosser, EU-Zivilprozessrecht, 3. Aufl., München 2009, Art. 34-36 EuGVVO N 17c).

4.3 Eine Ausnahme von den vorerwähnten Grundsätzen muss hingegen in denjenigen Fällen gelten, in welchen das Beweisthema des Anerkennungs- und dasjenige des materiellen Prozesses zusammenfallen und das ausländische Gericht die entsprechenden Einwendungen des Beklagten bereits im ursprünglichen Erkenntnisverfahren geprüft hat. In diesem Sinne entschied das Bundesgericht einen vergleichbaren Fall, dem folgender Sachverhalt zugrunde lag (BGer 5P.304/2002 vom 20. November 2002, teilweise amtlich publiziert in BGE 129 I 110): Der Beschwerdeführer war vom Landgericht Hamburg in Abwesenheit gestützt auf eine schriftliche Schuldanerkennung zu einer Geldzahlung verurteilt worden. Das verfahrenseinleitende Schriftstück sowie das Säumnisurteil wurden

dabei an eine in Hamburg ansässige Drittperson (E.) übermittelt, die in der Schuldanerkennung als (angeblicher) Zustellungsbevollmächtigter bezeichnet war. Der Beschwerdeführer widersetzte sich der Vollstreckung des Urteils in der Schweiz unter Berufung auf Art. 34 Abs. 2 LugÜ bzw. Art. 27 Abs. 2 aLugÜ mit der Begründung, die massgebliche Schuldanerkennung sei gefälscht, weshalb ihm mangels wirksamer Bevollmächtigung das verfahrenseinleitende Schriftstück nicht ordnungsgemäss zugestellt worden sei. Gleichzeitig erhob er Nichtigkeitsklage (Revision) vor dem Landgericht Hamburg. Dieses stellte im Rahmen eines Beweisverfahrens (gestützt auf ein Schriftgutachten) die Echtheit der Schuldanerkennung fest und verwarf die Klage des Beschwerdeführers. Im schweizerischen Exequaturverfahren hielt das Bundesgericht sodann Folgendes fest (E. 2.3):

"[...] 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 anerkennende 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 [a]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 [a]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. [...]"

Auch im vorliegenden Fall ist die Frage der Echtheit der Vertragsdokumente sowohl für die materielle Beurteilung der Forderung als auch für das Vorliegen eines Anerkennungsverweigerungsgrundes relevant. Das Beweisthema des Anerkennungs- und dasjenige des materiellen Prozesses fallen auch hier – vergleichbar mit dem zitierten Bundesgerichtsentscheid – zusammen; sowohl das zu vollstreckende Sachurteil als auch das (angeblich) gewählte Zustelldomizil in Frankreich beruhen auf der gleichen Personalsicherheit. Der massgebliche Unterschied besteht jedoch darin, dass im Abwesenheitsverfahren vor dem Tribunal de Grande Instance de Perpignan die Echtheit der Unterschriften auf den relevanten Vertragsurkunden kein Thema war. Aus diesem Grund fand auch kein Beweisverfahren zur Frage der Echtheit der Vertragsdokumente statt, und es gibt zu diesem Thema keine materiellen Sachverhaltsfeststellungen des Tribunal de Grande Instance de Perpignan. Somit würde ein hiesiges Beweisverfahren zur Frage der Echtheit der Unterschriften auch nicht zu einer "erneuten Beweisführung" führen, wie es das Bundesgericht im erwähnten Urteil erwogen hat. Im Unterschied zum Bundesgerichtsentscheid gibt es vorliegend eben gerade noch kein Beweisergebnis bzw. keine Erwägungen des französischen Erstgerichts (geschweige denn ein Gutachten) zur Frage der Urkundenfälschung, an welche das schweizerische Rechtsbehelfsgericht gebunden wäre. Die Frage einer allfälligen Urkundenfälschung wurde somit nicht bereits vom ausländischen Gericht beantwortet, weshalb entsprechende Beweisabnahmen auch keine verpönte "*révision au fond*" im Sinne von Art. 45 Abs. 2 LugÜ darstellen würden. Da sich das zu vollstreckende Urteil zu dieser Problematik nicht äussert, kann das Gericht im Vollstreckungsstaat die *erstmalig* vorgebrachten Fälschungsvorwürfe – zumindest im Zusammenhang mit den Anerkennungsverweigerungsgründen – frei prüfen.

4.4 Zusammenfassend handelt es sich bei der Prüfung der behaupteten Urkundenfälschungen nicht um eine inhaltliche Nachkontrolle des zu vollstreckenden Urteils. In diesem Sinne geht es nicht um die Frage, ob die vom französischen Gericht der Gesuchstellerin zugesprochene Forderung Bestand hat. Ob und gegebenenfalls wie viel der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin schuldet, ist nicht Thema des vorliegenden Exequaturverfahrens. Es geht einzig und allein um die Frage, ob die Verteidigungsmöglichkeiten des Gesuchsgegners im französischen

Erkenntnisverfahren gewahrt wurden. In diesem Zusammenhang ist lediglich die Frage zu klären, ob die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks an den Gesuchsgegner durch das Tribunal de Grande Instance de Perpignan an die Adresse in Frankreich rechtmässig erfolgte. Diesbezüglich ist von Relevanz, ob der Gesuchsgegner diese französische Adresse in den entsprechenden Vertragsunterlagen tatsächlich eigenhändig als seinen Wohnsitz bzw. als sein Zustelldomizil bezeichnet hat. Da dem zu vollstreckenden Säumnisurteil zu dieser Frage wie erwähnt keine *Tatsachenfeststellung*, also das Ergebnis einer Beweisaufnahme, zu entnehmen ist, handelt es sich bei der Überprüfung des Versagungsgrundes im Sinne von Art. 34 Abs. 2 LugÜ nicht um eine inhaltliche Nachprüfung des Urteils.

C. Anerkennungsverweigerungsgrund im Sinne von Art. 34 Abs. 2 LugÜ

1. Allgemeine Vorbemerkungen

1.1 Der Gesuchsgegner beruft sich vorliegend einzig auf den Versagungsgrund von Art. 34 Abs. 2 LugÜ. Weitere Verweigerungsgründe sind sodann auch nicht ersichtlich.

1.2 Die Rüge der nicht rechtzeitigen Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks betrifft in erster Linie den in den meisten Staaten ohnehin im autonomen Recht enthaltenen Grundsatz der Gewährleistung des rechtlichen Gehörs, insbesondere bei Versäumnisurteilen. Beabsichtigt ist die Stärkung der Beklagtenrechte, dies namentlich im Fall der fehlerhaften und nicht rechtzeitigen Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks. Es handelt sich dabei um einen besonders gravierenden Fall der Verletzung des rechtlichen Gehörs (BSK LugÜ-Schuler/Marugg, Art. 34 N 24). Gegenüber der Vorgängerbestimmung des Art. 27 Abs. 2 aLugÜ wurde Art. 34 Abs. 2 LugÜ – was die Beklagtenrechte betrifft – leicht abgeschwächt. Während das aLugÜ noch eine *ordnungsgemässe* und rechtzeitige Zustellung verlangte, ist die Nachprüfung der Ordnungsmässigkeit der Zustellung im revidierten LugÜ nicht mehr vorgesehen. Damit sollte dem Beklagten die Möglichkeit genommen werden, sich entgegen Treu und Glauben auf formelle Zustellmängel zu berufen, die ihn im rechtlichen Gehör nicht beschnitten

(DIKE Komm LugÜ-Domej/Oberhammer, Art. 34 N 29 und N 36). Ein bloss (unwesentlicher) formaler Zustellungsfehler reicht somit nicht mehr aus, um die Anerkennung einer Entscheidung zu verweigern, wenn der Beklagte dadurch nicht tatsächlich an seiner Verteidigung gehindert wurde. Vielmehr ist die Versagung davon abhängig, ob der Beklagte sich entweder infolge des Zeitpunkts oder infolge der Art und Weise der Zustellung faktisch nicht verteidigen konnte (Walter/Domej, a.a.O., S. 496 f.). Entscheidend ist somit einzig der Zusammenhang zwischen Zustellung und Verteidigungsmöglichkeit; es kommt darauf an, durch welches Schriftstück der Beklagte so über die wesentlichen Elemente des Rechtsstreits in Kenntnis gesetzt wird, dass er in der Lage ist, seine Verteidigung vorzubereiten bzw. die zur Vermeidung eines Säumnisentscheids erforderlichen Schritte zu unternehmen. Nicht erforderlich ist dabei, dass die beklagte Partei vom verfahrenseinleitenden Schriftstück tatsächlich Kenntnis erhält; vielmehr kommt es darauf an, ob sie dazu die Gelegenheit hatte. Dies gilt auch bei öffentlichen Zustellungen, Zustellfiktionen und weiteren Zustellungssurrogaten. Auch hier muss der Beklagte die Möglichkeit gehabt haben, das Schriftstück tatsächlich rechtzeitig zur Kenntnis zu nehmen (DIKE Komm LugÜ-Domej/Oberhammer, Art. 34 N 40). Damit setzt die Vorladung mittels Zustellungssurrogat grundsätzlich eine zusätzliche Verständigung von der Zustellung des Schriftstücks voraus, damit die objektive Möglichkeit besteht, dass sich der Beklagte Kenntnis vom verfahrenseinleitenden Schriftsatz verschaffen kann. Die fiktive Zustellung kann aber auch durch einen qualifizierten Umstand gerechtfertigt werden wie etwa Verfahrensvorschriften zur Bekanntgabe von Adressänderungen. Der Umstand, dass der Beklagte einen Wohnsitzwechsel nicht bekannt gibt, kommt insbesondere dann einer prozessualen Pflichtverletzung gleich, wenn er mit einem bevorstehenden Gerichtsverfahren rechnen musste oder ein solches bereits anhängig gemacht worden ist. Verwaltungsrechtliche Ordnungsvorschriften wie beispielsweise die allgemeine Meldepflicht reichen dazu aber nicht aus (DIKE Komm LugÜ-Domej/Oberhammer, Art. 34 N 40; Urteil des Obersten Gerichtshofs von Österreich OGH 3 Ob 232/14k vom 21. Januar 2015, E. 2; vgl. auch das Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 21.07.2015, ZK2 14 41, E. II./3a und 3b).

1.3 Im vorliegenden Fall bestätigt das Tribunal de Grande Instance de Perpignan als Gericht des Ursprungsstaates im Formular gemäss Art. 54 LugÜ, dass das verfahrenseinleitende Schriftstück dem Gesuchsgegner am 10. Mai 2011 zugestellt worden sei (Urk. 3/7 Ziff. 4.4; "*Date de la signification*"). Dem ebenfalls aktenkundigen Zustellungsprotokoll des Gerichtsvollziehers ist zu entnehmen, dass er am besagten Datum die entsprechenden Gerichtsdokumente am Place F._____ in 66000 Perpignan an Frau "Mme G._____" übergeben habe. Damals ging der Gerichtsvollzieher offenbar (fälschlicherweise) davon aus, bei G._____ handle es sich um die Ehefrau des Gesuchsgegners (Urk. 18/18). Die Bescheinigung gemäss Art. 54 LugÜ begründet keine unwiderlegbare Vermutung für die Richtigkeit der darin beurkundeten Tatsachen. Der Antragsgegner kann die Unrichtigkeit der Bescheinigung im Rechtsbehelfsverfahren darlegen und mit sämtlichen nach der jeweiligen lex fori zulässigen Beweismitteln belegen (Dasser/Oberhammer [Hrsg.], LugÜ Komm-Naegeli, Art. 54 N 11). Nach den obgenannten Erwägungen steht im Zusammenhang mit dem Versagungsgrund von Art. 34 Abs. 2 LugÜ vorliegend die Frage im Zentrum, ob die erwähnte "*signification*" in einer Weise erfolgt ist, dass sich der Gesuchsgegner (rechtzeitig) verteidigen konnte. Diesbezüglich ist insbesondere von Interesse, wo der Gesuchsgegner zum Zeitpunkt der hier massgeblichen Zustellung seinen rechtlichen Wohnsitz hatte. Alsdann stellt sich die Frage, ob er möglicherweise entgegen Treu und Glauben eine Zustellung an seinem tatsächlichen Wohnsitz vereitelt bzw. absichtlich eine Zustellung an eine Adresse veranlasst hat, die nicht seinem eigentlichen Wohnsitz entspricht.

2. Wohnsitz des Gesuchsgegners zum Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung

2.1 Für den Wohnsitz natürlicher Personen ist nach Art. 59 Abs. 1 LugÜ auf die lex fori des in Frage stehenden Staates abzustellen. In der Schweiz ist beim Vorliegen eines internationalen Sachverhaltes die in Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG enthaltene Sachnorm massgebend (BSK LugÜ-Dallafior/Honegger, Art. 59 N 14 ff.). Im Sinne dieser Bestimmung hat eine natürliche Person ihren Wohnsitz in dem Staat, in dem sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält. Für die Begründung des Wohnsitzes müssen zwei Merkmale erfüllt sein: ein objektives äusseres,

der tatsächliche Aufenthalt, sowie ein subjektives inneres, die Absicht dauernden Verbleibens. Nach der Rechtsprechung kommt es für das subjektive Merkmal nicht auf den inneren Willen, sondern darauf an, welche Absicht objektiv erkennbar ist (BGer 4A_36/2016 vom 14. April 2016, E. 3.4, m.w.H.).

2.2 Der Gesuchsgegner behauptet, dass er bereits im Jahre 2003 zum Zwecke der Wohnsitznahme in die Schweiz eingereist sei. Seit dem 1. Juli 2010 sei er nun ohne Unterbruch in D. _____ wohnhaft (Urk. 8 Rz. 12 f.). Als Beleg für seinen schweizerischen Wohnsitz reichte der Gesuchsgegner mit der Beschwerdeschrift seine Niederlassungsbewilligung (Urk. 12/8) sowie eine Wohnsitzbestätigung der Stadt E. _____ (Urk. 12/5) ein. Nachdem die Gesuchstellerin weiterhin daran festhielt, dass sich der Wohnsitz des Gesuchsgegners zum relevanten Zeitpunkt in Perpignan befunden habe, legte dieser anlässlich seiner Beschwerdereplik weitere Urkunden ins Recht, welche seinen Schweizer Wohnsitz belegen sollen (Urk. 23/15-20).

2.3 Die Gesuchstellerin bestreitet in ihrer Beschwerdeantwort die Behauptungen des Gesuchsgegners zu seinem angeblichen Wohnsitz in der Schweiz. Die Wohnsitzbestätigung der Stadt E. _____ habe rein administrativen Charakter. Zudem sei der Gesuchsgegner im französischen Handelsregister weiterhin mit Wohnsitz in Perpignan verzeichnet. Fakt sei, dass der Gesuchsgegner weder beim Vertragsabschluss im Jahr 2007 noch im Zeitpunkt der Einleitung des französischen Gerichtsverfahrens im Jahr 2011 eine angebliche Wohnsitznahme in der Schweiz angezeigt habe. Darüber hinaus habe der Gerichtsvollzieher im Rahmen der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks kontrolliert und bestätigt, dass der Name des Gesuchsgegners auf dem Briefkasten sowie auf der Gegensprechanlage des Mehrfamilienhauses am Place F. _____ angegeben gewesen sei. Der Umstand schliesslich, dass auch die Familienimmobiliengesellschaft S.C.I. C. _____ an der gleichen Adresse ihren Sitz habe, lege die Vermutung nahe, dass sich der Lebensmittelpunkt des Gesuchsgegners ebenfalls in Perpignan befinde (Urk. 16 Rz. 54 ff.). In ihrer Beschwerdeduplik führt die Gesuchstellerin sodann aus, es könne vorliegend offen bleiben, ob der Gesuchsgegner seinen Lebensmittelpunkt verlegt und dadurch einen Wohnsitz in der Schweiz

begründet habe. Es werde daran festgehalten, dass der Gesuchsgegner gegenüber der Gesuchstellerin und den französischen Behörden als Wohnsitz und Zustelldomizil stets die Adresse in Perpignan angegeben habe, worauf er zu behaupten sei. Im Übrigen zeigten die neu eingereichten Unterlagen des Gesuchsgegners lediglich, dass sich seine Kinder bzw. seine Ehefrau in der Familienwohnung in D._____ aufgehhalten hätten. Mit welcher Regelmässigkeit sich der Gesuchsgegner dort aufgehhalten habe, lasse sich daraus nicht entnehmen (Urk. 29 Rz. 67 f.).

2.4 Aufgrund der vom Gesuchsgegner ins Recht gelegten Urkunden ist davon auszugehen, dass sich sein Wohnsitz im Mai 2011 tatsächlich in der Schweiz befand. Zwar reicht die formelle Anmeldung bzw. die Hinterlegung der Schriften bei einer Gemeinde nicht aus, um einen Wohnsitz zu begründen; sie stellt aber immerhin ein Indiz für das Vorliegen eines Lebensmittelpunktes dar (BGer 5A_733/2012 vom 16. November 2012, E. 2.2.2). Gemäss Wohnsitzbestätigung der Stadt E._____ vom 22. März 2016 ist der Gesuchsgegner am 1. Juli 2010 aus den USA nach D._____ umgezogen (Urk. 12/5). Am 7. Juli 2010 unterzeichnete er sodann einen Arbeitsvertrag mit der H._____ GmbH mit Sitz in I._____ am J._____ (Urk. 23/23), was die Arbeitgeberin mit Schreiben vom 29. Juni 2016 nochmals ausdrücklich bestätigte (Urk. 23/15):

"Hiermit wird bestätigt, dass Herr A._____, geboren am tt.08.1964, seit dem 07.07.2010 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis als ... [Funktion] mit der H._____ GmbH in I._____ [Ort] steht."

Darüber hinaus ist durch entsprechende Zeugnisse und Rechnungen belegt, dass die Töchter des Gesuchsgegners in den Schuljahren 2010/11 und 2011/12 das französische Gymnasium in D._____ besucht haben (Urk. 23/16 und 23/17). Ebenfalls bei den Akten liegt eine Rechnung für Strom sowie Radio- und Fernsehgebühren der M._____ AG in E._____ für die Bezugsperiode vom 1. Oktober 2010 bis 31. März 2011, welche an den Gesuchsgegner und seine Ehefrau in D._____ adressiert ist (Urk. 23/18). Schliesslich lässt sich auch die Behauptung des Gesuchsgegners, wonach er bereits im Jahr 2003 zum Zwecke der Wohnsitznahme in die Schweiz eingereist sei, durch die vorliegenden Urkunden belegen. So hält die Niederlassungsbewilligung des Gesuchsgegners als "Einreiseda-

tum" den 6. Mai 2003 fest (Urk. 12/8). Zudem belegt der von der Gesuchstellerin im vorinstanzlichen Verfahren eingereichte Auszug aus der N._____-Datenbank, dass der Gesuchsgegner bereits seit Juni 2003 für die H.____ GmbH in I.____ tätig ist (Urk. 3/3). Diesen Umstand bestätigt auch der von der Gesuchstellerin vorinstanzlich eingereichte Handelsregisterauszug vom 2. Februar 2016 (Urk. 3/4). Diesem Auszug ist zu entnehmen, dass der Gesuchsgegner in der Zeit vom 10. Juni 2003 bis zum 26. September 2008 als Geschäftsführer der H.____ GmbH im Handelsregister eingetragen war (damals noch mit Wohnsitz in K.____/SH). Anschliessend verlegte der Gesuchsgegner seinen Aufenthalt offenbar in die USA, was aus der Abmeldebestätigung des Einwohneramtes E.____ vom 7. August 2008 hervorgeht (Urk. 23/19). Per 30. Juni 2010 kündigte der Gesuchsgegner seine Wohnung in Amerika (Urk. 23/20) und kehrte wie vorstehend bereits ausgeführt am 1. Juli 2010 in die Schweiz zurück. Nach dem Gesagten konnte der Gesuchsgegner aufgrund der eingereichten Urkunden nachvollziehbar belegen, dass er bereits seit dem Jahr 2003 keinen Wohnsitz mehr in Frankreich hatte. Insbesondere zum Zeitpunkt der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks im Mai 2011 befand sich der Lebensmittelpunkt und somit der Wohnsitz des Gesuchsgegners im Sinne von Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG nachweislich in D.____. Dahingegen ist es für die Bestimmung des (tatsächlichen) Wohnsitzes nicht massgebend, ob sein Name möglicherweise an einem Briefkasten in Perpignan aufgeführt ist. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen gibt es keine Hinweise darauf, dass sich der Gesuchsgegner im Mai 2011 mit der "Absicht dauernden Verbleibens" in Perpignan aufgehalten hat. Ferner kann dem Gesuchsgegner auch nicht vorgeworfen werden, dass er bei seiner Ausreise im Jahr 2003 die Gesuchstellerin nicht über den Wohnsitzwechsel in die Schweiz informiert hat. Zum damaligen Zeitpunkt bestanden die streitgegenständlichen Geschäftsbeziehungen mit der Gesuchstellerin noch gar nicht. Entsprechend konnte der Gesuchsgegner auch nicht mit einem bevorstehenden Gerichtsverfahren rechnen, welches im Jahr 2011 eingeleitet wurde.

Schliesslich kann die Gesuchstellerin auch nichts zu ihren Gunsten aus dem Umstand ableiten, dass der Gesuchsgegner im französischen Handelsregister nach wie vor mit der Wohnadresse in Perpignan eingetragen ist (vgl. Urk. 18/4). Dieser

von der Gesuchstellerin eingereichte Handelsregisterauszug datiert vom 3. März 2016 und war entsprechend nicht ursächlich dafür, dass die Gesuchstellerin das Verfahren im Jahr 2011 in Frankreich und nicht in der Schweiz eingeleitet hat. Zumindest behauptet die Gesuchstellerin nicht, dass sie bzw. das Gericht bereits vor Anhängigmachung der Klage diesbezüglich das Handelsregister konsultiert hätte. Sie stützte sich bei der Klageeinreichung auf die (vermeintlich) vom Gesuchsgegner unterzeichneten Vertragsdokumente und den darin angegebenen Wohnsitz. Der Handelsregisterauszug bildete mit anderen Worten damals keine Vertrauensgrundlage, auf die sich die Gesuchstellerin berufen könnte. Zudem vermag ein Handelsregistereintrag allein keinesfalls einen (fiktiven) Wohnsitz zu begründen. Dem Gesuchsgegner kann schliesslich auch nicht vorgeworfen werden, dass er im Jahre 2003 in rechtsmissbräuchlicher Weise im Handelsregister – zur Täuschung der Gesuchstellerin – eine unrichtige Adresse angegeben hätte. Weder zum Zeitpunkt der Eintragung noch zum Zeitpunkt des Wohnsitzwechsels konnte bzw. musste der Gesuchsgegner mit dem vorliegenden Gerichtsverfahren rechnen. Entsprechend traf den Gesuchsgegner eben auch keine Pflicht "allfällige Wohnsitzwechsel proaktiv zu kommunizieren" (vgl. Urk. 29 Rz. 139).

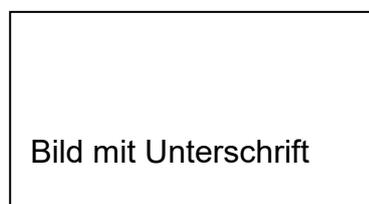
2.5 Nachdem feststeht, dass sich der Wohnsitz des Gesuchsgegners zum Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung in der Schweiz befunden hat, hätte das französische Gericht korrekterweise von einem internationalen Sachverhalt ausgehen und entsprechend auch das verfahrenseinleitende Schriftstück am Wohnsitz des Gesuchsgegners in D._____ (rechtshilfweise) zustellen müssen; dass dies nicht geschehen ist, anerkennt auch die Gesuchstellerin (Urk. 16 Rz. 71). Im Sinne eines ersten Zwischenfazits kann sich der Gesuchsgegner somit auf den Anerkennungsverweigerungsgrund von Art. 34 Abs. 2 LugÜ berufen, da ihm die Vorladung nicht an seinen gesetzlichen Wohnsitz in der Schweiz zugestellt wurde. Auf seinen schweizerischen Wohnsitz könnte sich der Gesuchsgegner jedoch dann nicht mehr berufen, wenn er gegenüber der Gesuchstellerin tatsächlich die Adresse in Perpignan explizit als sein Zustelldomizil bezeichnet hätte. In Übereinstimmung mit der Gesuchstellerin wäre es offensichtlich rechtsmissbräuchlich, in den Vertragsdokumenten mehrfach eine französische Adresse als angeblichen Wohnsitz bzw. Zustelldomizil anzugeben, um sich anschliessend im Vollstreckungsverfah-

ren auf einen Schweizer Wohnsitz zu berufen. Für die Beantwortung der Frage, ob das verfahrenseinleitende Schriftstück korrekt zugestellt wurde, gilt es somit zu klären, ob die von der Gesuchstellerin vorgelegten Vertragsdokumente vom Gesuchsgegner persönlich unterzeichnet worden sind oder ob es sich dabei um Fälschungen handelt, wie vom Gesuchsgegner behauptet wird. Nur wenn feststeht, dass die von der Gesuchstellerin vorgelegten Verträge echt sind, d.h. vom Gesuchsgegner eigenhändig unterschrieben wurden, kann die gerichtliche Zustellung in Frankreich – abweichend vom tatsächlichen Wohnsitz – als rechtskonform beurteilt werden. In diesem Fall hätte der Gesuchsgegner absichtlich und entgegen Treu und Glauben eine Zustellung an seinem tatsächlichen Wohnsitz vereitelt, was klar als rechtmisbräuchliches Verhalten zu qualifizieren wäre.

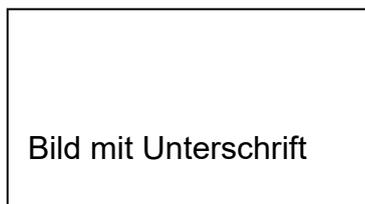
3. Echtheit der Vertragsdokumente - Hinweise auf eine Urkundenfälschung

3.1 Die Gesuchstellerin begründet die Rechtmässigkeit der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks in Frankreich damit, dass der Gesuchsgegner in den Vertragsunterlagen betreffend die "*caution personnelle et solidaire*" (Urk. 18/5) sowie in dem dazugehörigen Fragebogen (Urk. 18/6) jeweils persönlich als Wohnsitz die Adresse Place F. _____ in Perpignan angegeben habe. Der Vertrag habe darüber hinaus explizit vorgesehen, dass die Adresse in Perpignan auch als Zustelldomizil gelte (Urk. 16 Rz. 13 f.).

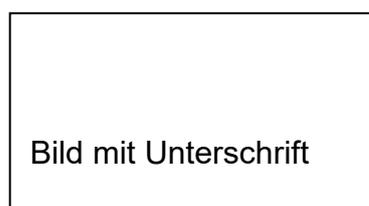
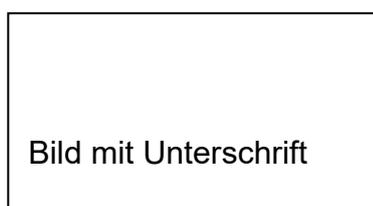
3.2 Die von der Gesuchstellerin ins Recht gelegte "*caution personnelle et solidaire*" wurde am 18. November 2007 unterzeichnet und hält einleitend die (angebliche) Anschrift des Gesuchsgegners fest: "... PLACE DE L. _____ 66000 PERPIGNAN". In Ziffer 10 wurde sodann unter dem Titel "ELECTION DE DOMICILE" explizit die vorerwähnte Adresse in Perpignan als Zustelldomizil des Gesuchsgegners aufgeführt (Urk. 18/5). Auf Seite 3 des Vertrages befindet sich zudem eine vom Sicherungsgeber handschriftlich verfasste Textpassage. Die Unterschrift am Ende der "*caution personnelle et solidaire*" sieht folgendermassen aus (Urk. 18/5 S. 3):



3.3 Der von der Gesuchstellerin erwähnte Fragebogen "*renseignements confidentiels a fournir par une caution*" wurde am 26. September 2007 – gemäss Angaben der Gesuchstellerin ebenfalls vom Gesuchsgegner persönlich – unterschrieben und führt als Adresse ebenfalls die Anschrift "... Place de L. _____ 66000 Perpignan" auf (Urk. 18/6). Am Endes dieses Dokumentes wurde mit folgender Signatur unterschrieben:

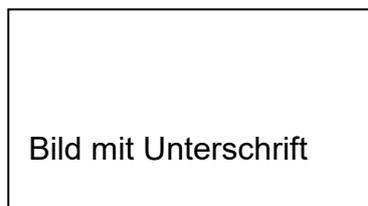


3.4 Weiter behauptet die Gesuchstellerin, der Gesuchsgegner habe die Empfangsscheine der Mahnschreiben ebenfalls ohne jeden Zweifel eigenhändig unterzeichnet (Urk. 18/10). Die Mahnschreiben seien jeweils an die Adresse Place F. _____ in Perpignan verschickt worden, wo sie vom Gesuchsgegner persönlich in Empfang genommen worden seien. Die Unterschriften würden mit der Unterschrift des Gesuchsgegners auf seinem französischen Pass übereinstimmen. Damit sei belegt, dass der Gesuchsgegner entgegen seinen Ausführungen im Jahr 2010 immer noch am Place F. _____ in Perpignan gewohnt habe, bzw. dass er diese Adresse aktiv als Zustelladresse für seine Korrespondenz genutzt habe (Urk. 16 Rz. 16-18). Die Unterschriften auf den erwähnten Empfangsscheinen sehen folgendermassen aus (Urk. 18/10):

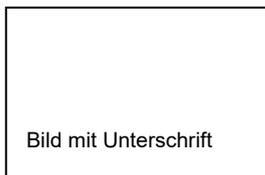


3.5 Diese (angeblich) vom Gesuchsgegner stammenden Unterschriften sind alsdann mit Dokumenten zu vergleichen, die unstreitig vom Gesuchsgegner persönlich unterschrieben wurden. Dafür eignen sich insbesondere Unterschriften, die der Gesuchsgegner zu einer Zeit getätigt hat, zu welcher er noch nicht wissen

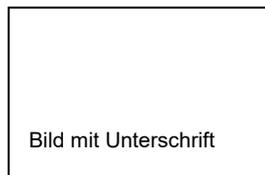
konnte, dass die Echtheit seiner Signatur später in einem Gerichtsverfahren einmal zur Diskussion stehen wird. Zudem sind Signaturen zu vergleichen, die in etwa aus derselben Zeitperiode stammen, weshalb die Ausführungen der Gesuchstellerin zu den Unterschriften des Gesuchsgegners aus dem Jahre 2016 nicht zielführend sind (Urk. 29 Rz. 46 ff.). Die Gesuchstellerin selbst legt als Vergleichsdokument eine Kopie des französischen Passes des Gesuchsgegners ins Recht (Urk. 18/2). Die Unterschrift auf dem im Jahre 2004 ausgestellten Reisepass sieht wie folgt aus (Urk. 18/2):



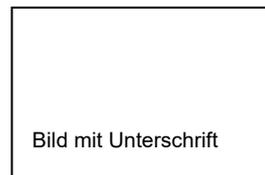
3.6 Weitere Beispiele von Dokumenten, die ohne Zweifel vom Gesuchsgegner persönlich unterschrieben wurden, sind seine Niederlassungsbewilligung von 2003 (Urk. 23/21), seine Identitätskarte von 2004 (Urk. 23/22), sein Arbeitsvertrag von 2010 (Urk. 23/23) sowie das Schulzeugnis der Tochter von 2011 (Urk. 23/16):



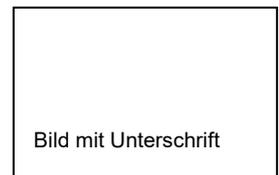
(Urk. 23/21)



(Urk. 23/22)



(Urk. 23/23)



(Urk. 23/16)

3.7 Bereits aus der Gegenüberstellung der verschiedenen Unterschriften wird deutlich, dass zum Teil klar erkennbare Unterschiede bestehen. Insbesondere das "..." [Buchstabe] am Anfang des Namens schreibt der Gesuchsgegner über mehrere Jahre hinweg praktisch gleich. Es besteht aus "..." [Form]. Diese beiden Merkmale lassen sich bei den Unterschriften auf den für das vorliegende Verfahren relevanten Vertragsdokumenten nicht erkennen. Sämtliche Unterschriften beginnen eindeutig mit einem Bogen, der teilweise rund, teilweise fast eckig am oberen Ende geschlossen ist. Zudem fehlen bei den Unterschriften auf dem Fragebogen (Urk. 18/6) und den Empfangsscheinen (Urk. 18/10) jeweils die "..." [Form].

Auch die Schriftrichtung bzw. Schriftneigung stimmt bei den beiden Unterschriftengruppen nicht überein. Die eindeutig vom Gesuchsgegner stammenden Signaturen haben alle samt eine klare Neigung nach vorne in Schreibrichtung, wogegen die Signaturen auf den Vertragsunterlagen gerade nach oben zeigen oder sogar leicht nach hinten geneigt sind. Weiter fällt auf, dass der Gesuchsgegner bei seinen Unterschriften, dass "... [Buchstabe] am Schluss von A. _____ [Nachname] nie ausschreibt und auch das "... [Buchstabe] nur andeutet und keinen vollständig "... [Form] macht. Bei den Signaturen auf den von der Gesuchstellerin eingereichten Vertragsdokumenten und Empfangsscheinen ist jeweils entweder das "... [Buchstabe] mit einem "... [Form] ausgeschrieben und/oder das "... [Buchstabe] am Ende des Namens erkennbar. Schliesslich lassen sich auch beim "... [Buchstabe] klare Unterschiede erkennen. Der Gesuchsgegner schreibt das "... [Buchstabe] nicht vollständig aus, sondern macht – mit einigem Abstand zum Rest der Unterschrift – lediglich eine kleine Schlaufe. Die Vergleichsunterschriften auf den Vertragsdokumenten zeigen dahingegen ein vollständiges "... [Buchstabe], das ohne Abstand direkt an den vorhergehenden Buchstaben anschliesst. Bereits diese vorgenannten Merkmale lassen ernsthafte Zweifel daran aufkommen, ob die von der Gesuchstellerin vorgelegten Vertragsdokumente tatsächlich vom Gesuchsgegner unterzeichnet worden sind. Zum gleichen Ergebnis führt ein Vergleich der Handschriften auf der "*caution personnelle et solidaire*" (Urk. 18/5) und dem dazugehörigen Fragebogen (Urk. 18/6). Auf Seite 3 der Personalsicherheit befindet sich eine von Hand geschriebene Textpassage des Sicherungsgebers (Urk. 18/5 S. 3). Die Handschrift dieser Textpassage unterscheidet sich klar und deutlich von derjenigen auf dem erwähnten Fragebogen (Urk. 18/6). Es braucht keine fundierten graphologischen Kenntnisse, um zu erkennen, dass diese beiden Dokumente mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht von derselben Person geschrieben worden sind. So fällt beispielsweise auf, dass das grossgeschriebene "S" im Wort "SCI C. _____" keinerlei Ähnlichkeit mit dem "S" im Wort "Separation" aufweist. Ebenfalls ins Auge sticht die unterschiedliche Schriftrichtung des Wortes "de". Einmal ist das Wort eindeutig nach vorne geneigt, wobei das "d" im zweiten Textausschnitt klar nach hinten ausgerichtet ist:



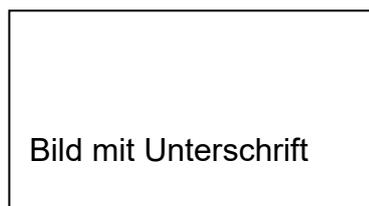
(Urk. 18/5)



(Urk. 18/6)

Auch die Gegenüberstellung der Handschriften lässt somit erhebliche Zweifel daran aufkommen, dass die beiden relevanten Dokumente von derselben Person geschrieben bzw. unterschrieben worden sind. Entsprechend lässt sich auch nicht abschliessend beurteilen, ob und gegebenenfalls welches Dokument tatsächlich vom Gesuchsgegner verfasst wurde.

Ein weiteres Indiz, das für den Fälschungsvorwurf des Gesuchsgegners spricht, ist die Kontovollmacht vom 24. August 2007. Nach Angaben der Gesuchstellerin habe der Gesuchsgegner seiner Mutter am 24. August 2007 eine Vollmacht für das Konto der S.C.I. C. _____ ausgestellt (Urk. 29 Rz. 88 f.; Urk. 31/37). Bereits ein Blick auf die Unterschrift auf dieser Vollmacht lässt ernsthafte Zweifel daran aufkommen, ob die Signatur tatsächlich vom Gesuchsgegner stammt. Zumindest mit den fünf Vergleichsunterschriften des Gesuchsgegners (vgl. vorstehend E. 3.5 und 3.6) hat diese Signatur kaum etwas gemeinsam (Urk. 31/37):



Vor allem aber konnte der Gesuchsgegner durch Reisespesen- und Kreditkartenabrechnungen belegen, dass er sich zum fraglichen Zeitpunkt am 24. August 2007 nachweislich in den USA aufgehalten hat (Urk. 36 Rz. 45 ff.; Urk. 45 Rz. 12 ff.; Urk. 38/32 und 47/37). Nur weil auf der Reisespesenabrechnung (Urk. 47/37) der Hinflug nach Amerika nicht aufgeführt ist, kann daraus – entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin (Urk. 49 Rz. 7) – nicht geschlossen werden, dass sich der Gesuchsgegner am 24. August 2007 nicht in den USA aufgehalten hat. Irgendwie muss der Gesuchsgegner nach Amerika gekommen sein, immer-

hin ist er am 25. August 2007 (unbestrittenermassen) von Portland (PDX) via Seattle (SEA) nach Tokyo (NRT) geflogen (Urk. 47/37). Aus der Kreditkartenabrechnung (Urk. 38/32) geht sodann auch hervor, dass sich der Gesuchsgegner bereits vor dem 25. August 2007 in den USA befunden hat. Nach dem Gesagten muss vorliegend davon ausgegangen werden, dass es nicht der Gesuchsgegner war, der am 24. August 2007 seiner Mutter eine Vollmacht für das Konto der S.C.I. C. _____ ausgestellt hat, was weitere Zweifel an der Echtheit der von der Gesuchstellerin vorgelegten Vertragsdokumente erweckt.

3.8 Zusammenfassend bestehen erhebliche Zweifel an der Authentizität der von der Gesuchstellerin ins Recht gelegten Vertragsdokumente. Da diese Urkunden den (angeblichen) Wohnsitz bzw. das Zustelldomizil des Gesuchsgegners in Frankreich belegen sollen, stellt sich die Frage, welche prozessualen Auswirkungen diese Zweifel haben und wer die Beweislast für die Echtheit bzw. die Fälschung der entsprechenden Urkunden trägt.

4. Beweislast im Zusammenhang mit den behaupteten Urkundenfälschungen

4.1 Wie vorstehend ausgeführt (vgl. E. C.2.4), hat der Gesuchsgegner den Nachweis erbracht, dass er zum Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung seinen Wohnsitz in der Schweiz hatte und an dieser Adresse keine Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks erfolgt ist. In diesem Sinne ist der Gesuchsgegner seiner Beweispflicht nachgekommen und hat dargelegt, dass (einstweilen) ein Versagungsgrund im Sinne von Art. 34 Abs. 2 LugÜ vorliegt. Nun stellt sich die Frage, ob die streitgegenständlichen Vertragsdokumente trotzdem eine Zustellung in Frankreich rechtfertigen vermögen, weil der Gesuchsgegner darin möglicherweise ein Zustelldomizil begründet hat.

4.2 Wie einleitend bereits erwogen, regelt das LugÜ das Exequaturverfahren nicht abschliessend, weshalb die ZPO zur Ergänzung bzw. Konkretisierung heranzuziehen ist (vgl. E. II./1). Da das LugÜ die Frage der zulässigen Beweismittel im Rechtsbehelfsverfahren nicht regelt, finden sich darin auch keine Bestimmungen zur Beweiskraft von Urkunden. Insbesondere enthält das LugÜ keine Bestim-

mungen für den Fall, dass eine Partei behauptet, die relevanten Urkunden seien gefälscht. Entsprechend ist für diese Frage auf die ZPO zurückzugreifen.

4.2.1 Nach Art. 178 ZPO hat die Partei, die sich auf eine Urkunde beruft, deren Echtheit zu beweisen, sofern die Echtheit von der Gegenpartei bestritten wird; die Bestreitung muss ausreichend begründet werden. Somit besteht grundsätzlich eine Vermutung für die Echtheit der in den Prozess eingeführten Urkunden. Beweis über die Echtheit einer Urkunde wird gemäss Art. 178 ZPO nur abgenommen, wenn die Authentizität von der Gegenpartei ausdrücklich bestritten wird (BK ZPO II-Rüetschi, Art. 178 N 2). Da über nicht bestrittene Fakten kein Beweis zu führen ist, besteht somit für denjenigen, der sich auf eine Urkunde beruft und sie im Prozess einreicht, zunächst keine über die blosse Einreichung hinausgehende Pflicht, die Echtheit dieser Urkunde nachzuweisen (ZK ZPO-Weibel, Art. 178 N 4). Eine bloss pauschale, unsubstantiierte Bestreitung der Echtheit durch die Gegenpartei genügt dabei nicht, um die Echtheitsvermutung umzustossen; vielmehr muss die Bestreitung begründete Zweifel an der Echtheit der Urkunde erwecken (ZK ZPO-Weibel, Art. 178 N 6).

4.2.2 Wenn begründete Zweifel an der Echtheit einer Urkunde bestehen, hat diejenige Partei deren Echtheit zu beweisen, die sich auf die in Frage stehende Urkunde *beruft* – d.h. mit ihr nach den Regeln über die Beweislast den Beweis führt (ZK ZPO-Weibel, Art. 178 N 9). Gemäss vorstehenden Erwägungen hat der Gesuchsgegner dargelegt, dass das verfahrenseinleitende Schriftstück durch das französische Erstgericht nicht an seinem ordentlichen Wohnsitz zugestellt wurde, weshalb er sich auf den Versagungsgrund von Art. 34 Abs. 2 LugÜ berufen kann und diesbezüglich seiner Beweispflicht nachgekommen ist. Nun behauptet die Gesuchstellerin ihrerseits, der Gesuchsgegner habe – trotz Wohnsitz in der Schweiz – mehrfach schriftlich bestätigt, sein Wohnsitz bzw. sein Zustelldomizil befände sich in Perpignan. In diesem Zusammenhang stützt sich die Gesuchstellerin auf die erwähnten Vertragsdokumente, um die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks in Frankreich zu rechtfertigen. Im Sinne von Art. 178 ZPO beruft sich die Gesuchstellerin also auf die Vertragsunterlagen, um den – vom Gesuchsgegner nachgewiesenen – Zustellungsmangel zu entkräften. Dabei leitet

sie aus den Vertragsunterlagen ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Gesuchsgegners ab (Urk. 16 Rz. 50 und Urk. 29 Rz. 22 und 128). Mit anderen Worten dienen die von der Gesuchstellerin eingereichten Vertragsurkunden dazu, den vom Gesuchsgegner geltend gemachten Verweigerungsgrund als rechtsmissbräuchlich zu entkräften. Die Partei, die der anderen Rechtsmissbrauch vorwirft, hat die Umstände nachzuweisen, aufgrund derer anzunehmen ist, dass ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorliegt (BGE 134 III 52 E. 2.1 mit Verweis auf BGE 133 III 61 E. 4.1). Was den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs anbelangt, trägt somit die Gesuchstellerin die Beweislast. Da sich nach dem Gesagten somit die Gesuchstellerin auf die streitgegenständlichen Vertragsdokumente beruft, um ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Gesuchsgegners nachzuweisen, hat sie entsprechend die Echtheit dieser Urkunden zu beweisen, da der Gesuchsgegner begründete Zweifel an deren Authentizität erweckt hat (vgl. vorstehend E. 3.7).

4.2.3 Als Beweis für die Echtheit einer Urkunde kommen sämtliche Beweismittel nach Art. 168 Abs. 1 ZPO in Betracht, wobei die Beweise frei zu würdigen sind. Es gilt das Regelbeweismass; es muss demnach mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststehen, dass es sich um eine echte Urkunde handelt und es dürfen keine ernst zu nehmenden Zweifel daran bestehen. Das Gericht hat vom Vorliegen der zu beweisenden Tatsache, der Echtheit der Urkunde, voll überzeugt zu sein. Im Falle des Scheiterns des Echtheitsbeweises trägt die beweisbelastete Partei die Folgen der Beweislosigkeit, indem die fragliche Urkunde als unecht zu gelten hat (HGer ZH HG120134 vom 29.12.2015, E. 5.3.6).

4.3 Die Gesuchstellerin stellt sich diesbezüglich auf den Standpunkt, es bestünden – entgegen den vorstehenden Erwägungen – keine begründeten Zweifel an der Echtheit der Unterschriften des Gesuchsgegners. Der vom Gesuchsgegner angerufene Art. 178 ZPO sei nicht einschlägig. Relevant für die Frage der Verteilung der Beweislast im Exequaturverfahren seien allein die einschlägigen Bestimmungen des LugÜ. Die Beweislast für das Vorliegen von Anerkennungsverweigerungsgründen gemäss Art. 34 und 35 LugÜ liege beim Gesuchsgegner und nicht bei der Gesuchstellerin. Es genüge somit nicht, vermeintliche Zweifel an der Echtheit seiner Unterschriften zu säen, vielmehr obliege ihm der Fälschungsnachweis

(Urk. 29 Rz. 116 f.; Urk. 40 Rz. 23 f.). Wie vorstehend ausgeführt, kann diesen Vorbringen nicht gefolgt werden. Der Gesuchsgegner trägt lediglich die Beweislast für das Vorliegen eines Anerkennungsverweigerungsgrundes. Wenn die Gesuchstellerin daraufhin geltend macht, der vorgebrachte Versagungsgrund sei rechtsmissbräuchlich, hat sie diese Behauptung zu beweisen. Die Gesuchstellerin offeriert im gesamten Verfahren – aufgrund ihrer abweichenden Rechtsansichten bezüglich der Beweislast (vgl. Urk. 40 Rz. 34) – keine weitergehenden Beweismittel, welche die Authentizität der von ihr eingereichten Urkunden belegen könnten. Sie machte in diesem Zusammenhang auch keine Ausführungen, wie es seinerzeit zu den hier interessierenden Vertragsabschlüssen gekommen ist bzw. welche Bankmitarbeiter damals bei der Unterzeichnung der Verträge anwesend waren oder mit dem Gesuchsgegner persönlich Kontakt hatten. Entsprechend bezeichnet sie auch keine Zeugen, welche die damalige Vertragsunterzeichnung durch den Gesuchsgegner bestätigen könnten. Es ist aus demselben Grund auch nicht bekannt, inwiefern die Gesuchstellerin damals die Identität ihres Vertragspartners abklärte bzw. überprüfte. Schliesslich beantragt die beweisbelastete Gesuchstellerin auch kein Gutachten, mit welchem die Echtheit der von ihr vorgelegten Verträge überprüft werden könnte. Die Gesuchstellerin hat es vorliegend somit versäumt, Beweismittel zu offerieren, mit welchen die Echtheit der streitgegenständlichen Urkunden bewiesen werden könnte. Sie hat dies auch nicht für den Eventualfall getan, dass das Gericht ihrer Auffassung betreffend Beweislast und Anwendbarkeit von Art. 178 ZPO nicht folgen sollte. Mangels Beweisofferten können demnach auch keine Beweise zu Gunsten der Gesuchstellerin abgenommen werden, weshalb sich die Durchführung eines Beweisverfahrens erübrigt. Wie vorstehend aufgezeigt, lässt sich die Echtheit der hier interessierenden Vertragsdokumente mit den von der Gesuchstellerin eingereichten Urkunden nicht rechtsgenügend nachweisen. Nach dem Gesagten muss in casu der Echtheitsbeweis als gescheitert betrachtet werden, was dazu führt, dass die beweisbelastete Gesuchstellerin die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat, indem die fraglichen Urkunden als unecht zu gelten haben (vgl. vorstehend E. 4.2.3). Aufgrund dessen ist vorliegend davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner kein Zustelldomizil in Perpignan begründete und der Gesuchstellerin gegenüber auch nicht bestätigt

hat, dass er in Frankreich über einen Wohnsitz verfüge. Entsprechend hätte das verfahrenseinleitende Schriftstück zwingend an den tatsächlichen Wohnsitz des Gesuchsgegners in der Schweiz zugestellt werden müssen. Da dies vorliegend (unbestrittenermassen) nicht geschehen ist, hatte der Gesuchsgegner auch keine Möglichkeit, am französischen Erkenntnisverfahren teilzunehmen und dabei seine Verteidigungsrechte zu wahren. Aufgrund der mangelhaften Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks liegt ein Versagungsgrund im Sinne von Art. 34 Abs. 2 LugÜ vor, was zur Gutheissung der Beschwerde und somit zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Vollstreckbarerklärung des Säumnisurteils des Tribunal de Grande Instance de Perpignan vom 12. April 2012 ist nach dem Gesagten abzuweisen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zu befinden.
2. Fällt die Beschwerdeinstanz eine reformatorische Entscheidung, entscheidet sie in Analogie zum Berufungsverfahren nach Art. 318 Abs. 3 ZPO auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 327 N 24). Nach erfolgter Korrektur des angefochtenen Urteils unterliegt die Gesuchstellerin vollumfänglich (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die vorinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 500.– sind daher der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Parteientschädigungen sind für das erstinstanzliche Verfahren keine zuzusprechen. Der Gesuchstellerin nicht aufgrund ihres Unterliegens, dem Gesuchsgegner nicht mangels erheblicher Aufwendungen.
3. Im Beschwerdeverfahren unterliegt die Gesuchstellerin ebenfalls, weshalb sie kosten- und entschädigungspflichtig wird (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Auf den Streitwert darf bei der Festsetzung der Höhe der Gerichtskosten nicht abgestellt werden (Art. 52 LugÜ). Die Gebühr ist aufgrund des Schwierigkeitsgrades, des Zeitaufwandes und der Verantwortung festzusetzen (BSK LugÜ-Hofmann/Kunz, Art. 52 N 16 mit Verweis auf *OGer ZH RV140013 vom 20.03.2015, E. 4.3*). Für

das Beschwerdeverfahren erscheint aufgrund der angeführten Kriterien eine Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– angemessen. Sie ist vorab aus dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen, dem Gesuchsgegner aber von der Gesuchstellerin zu ersetzen (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO). Die Regelung der Parteientschädigung wird indes nicht von Art. 52 LugÜ erfasst. Es ist diesbezüglich die Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) heranzuziehen (*OGer ZH RV140013 vom 20.03.2015, E. 4.3*). Der Streitwert beläuft sich in Übereinstimmung mit der Vorinstanz auf (gerundet) Fr. 488'000.– (Urk. 9 E. 3.2), was in Anwendung von § 4 Abs. 1 AnwGebV zu einer ordentlichen Gebühr von Fr. 23'160.– führt. Diese Grundgebühr ist infolge des summarischen Verfahrens um einen Drittel auf Fr. 15'440.– zu reduzieren. Eine weitere Reduktion um einen Drittel erfolgt aufgrund der endgültigen Streiterledigung im Rechtsmittelverfahren im Sinne von § 13 Abs. 2 AnwGebV, womit eine Gebühr von Fr. 10'293.30 resultiert. Für die zusätzlichen (notwendigen) Rechtschriften rechtfertigt sich sodann ein Pauschalzuschlag gemäss § 11 Abs. 2 AnwGebV von 50%, was letztlich zu einer Parteientschädigung (inkl. 8% Mehrwertsteuer) von (gerundet) Fr. 16'675.– führt.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 18. Februar 2016 wird aufgehoben.
2. Das Exequaturgesuch der Gesuchstellerin vom 16. Februar 2016 wird abgewiesen und das Urteil des Tribunal de Grande Instance de Perpignan vom 12. April 2012 (Geschäfts-Nr. 11/02024) wird als nicht vollstreckbar erklärt.
3. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 500.– werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Für das erstinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
6. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss des Gesuchsgegners verrechnet. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner den geleisteten Vorschuss von Fr. 1'000.– zu ersetzen. Im Mehrbetrag stellt die Obergerichtskasse Rechnung.
7. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 16'675.– zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage eines Doppels von Urk. 49, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

9. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 488'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 16. Februar 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Kirchheimer

versandt am: