

Rechtsmittels verzichtet und das obergerichtliche Urteil ist mittlerweile in Rechtskraft erwachsen.

2. Festzuhalten ist somit, dass der Rückzug eines vor Obergericht anhängigen Verfahrens lediglich bis zur Urteilseröffnung möglich ist. Nach diesem Zeitpunkt hätte ein Klagerückzug - unter Ergreifung eines Rechtsmittels - beim Bundesgericht zu erfolgen. Mangels Zuständigkeit des Obergerichtes wird deshalb auf das vorliegende Gesuch nicht eingetreten.

OGer 29.04.03

3427

Vollstreckbarkeitserklärung eines ausländischen Erkenntnisses.

Das Kurator-Verfahren nach österreichischem Recht kann nicht als Versäumnisverfahren nach dem Lugano-Übereinkommen qualifiziert werden.

1. a) Nach Art. 31 Abs. 1 LugÜ kann für eine in einem Vertragsstaat ergangene Entscheidung in einem anderen Vertragsstaat eine Vollstreckbarkeitserklärung eingeholt werden. Dabei hat der Gesuchsteller im Bezirk des angerufenen Gerichtes ein Wahlmizil zu begründen oder einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen (Art. 33 Abs. 2 LugÜ) und seinem Antrag die in Art. 46 LugÜ angeführten Urkunden beizufügen (Art. 33 Abs. 3 LugÜ). Dazu gehört für den Fall der blossen Anerkennungserklärung eine Ausfertigung der Entscheidung, welche die für ihre Beweiskraft erforderlichen Voraussetzungen erfüllt (Ziffer 1 von Art. 46 LugÜ) sowie bei einer im Versäumnisverfahren ergangenen Entscheidung die Urschrift oder eine beglaubigte Abschrift der Urkunde, aus der sich ergibt, dass das den Rechtsstreit einleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück der säumigen Partei zugestellt worden ist. Eine Legalisation oder ähnliche Förmlichkeiten sind bezüglich der vorgenannten Urkunden nicht erforderlich (Art. 49 LugÜ). Werden die in Art. 46 Ziffer 2 LugÜ angeführten Urkunden nicht vorgelegt, so kann das Gericht eine Frist bestimmen, innerhalb derer die Urkunden vorzulegen sind (Art. 48 Abs. 1 LugÜ)

Das befassste Gericht erlässt seine Entscheidung unverzüglich, ohne dass der Schuldner Gelegenheit erhält, eine Erklärung ab-

zugeben (Art. 34 Abs. 1 LugÜ). Der Anspruch des Schuldners auf rechtliches Gehör ist erst im Rechtsbehelfsverfahren (Art. 36 ff. LugÜ) gewährleistet.

b) Mit Verfügung vom 11.7.2003 ist die Gesuchstellerin aufgefordert worden, die Urkunde gemäss Art. 46 Ziffer 2 LugÜ einzureichen. Sie hat innert Frist eine Bestätigung des Landgerichts Innsbruck vorgelegt, in der ausgeführt wird, dass der damalige Beklagte und heutige Gesuchsgegner unbekannten Aufenthaltes gewesen und ihm gestützt auf § 116 der österreichischen ZPO vom Gericht ein Kurator bestellt worden sei. Die Klage mit dem Auftrag zur Klagebeantwortung sei dem Kurator, einem Rechtsanwalt, ordnungsgemäss zugestellt worden.

c) Zu fragen ist, ob die Zustellung an einen Kurator im Sinne von § 116 A-ZPO den Erfordernissen von Art. 46 Ziffer 2 bzw. Art. 27 Ziffer 2 LugÜ genügt oder nicht. Dafür ist zu prüfen, ob das Kurator-Verfahren nach österreichischem Recht als Versäumnisverfahren nach LugÜ zu qualifizieren ist oder nicht. Dabei ist entscheidend, dass sich die Frage, wann ein Versäumnisverfahren vorliegt, nach europäischem Einheitsrecht beurteilt. Unerheblich ist deshalb, ob das österreichische Recht ein Verfahren unter dem Titel „Versäumnis“ regelt oder nicht. Nur am Rande sei vermerkt, dass im vorliegenden Fall nicht zu prüfen ist, ob die Zustellung an sich ordnungsgemäss erfolgte; diese Frage hätte nach österreichischem Recht geprüft werden müssen.

Durch die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks soll der Beklagte erstmals von dem dem Entscheid zugrunde liegenden Verfahren Kenntnis erlangen und dadurch in die Lage versetzt werden, seine Rechte vor Erlass einer vollstreckbaren Entscheidung im Urteilsstaat geltend zu machen (*Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 5. Auflage, Heidelberg 1996, N. 24 zu Art. 27 EuGVÜ/LugÜ*). Art. 46 Ziffer 2 bzw. Art. 27 Ziffer 2 LugÜ dient somit dem Schutz des rechtlichen Gehörs des Beklagten.

Die Ernennung eines Kurators stellt eine Alternative dar zur öffentlichen Bekanntmachung (so ausdrücklich § 116 A-ZPO). In beiden Fällen geht es darum, die Fiktion der Zustellung an eine Person zu ermöglichen, die unbekannten Aufenthaltes ist. In beiden Fällen ist es dem Beklagten selbst aber nicht möglich, seine Rechte nach seinem Willen wahrzunehmen. Da der Kurator nicht nach den Instruktionen des Beklagten handelt (bzw. handeln kann), vermag auch die Zustellung an ihn das rechtliche Gehör des Beklagten nicht zu schützen.

Trotz der Bestellung eines Kurators handelt es sich um ein Verfahren, auf das sich der Beklagte nicht eingelassen hat. Die Zustellung an den Kurator vermag deshalb die Zustellung an den Beklagten nicht zu ersetzen. Da die Gesuchstellerin keine Bestätigung einreichen konnte, wonach die Klageschrift dem Beklagten und heutigen Gesuchsgegner persönlich oder einem von ihm bestellten Rechtsvertreter zugestellt worden ist, kann gestützt auf Art. 27 Ziffer 2 LugÜ der Entscheid des Landesgerichtes Innsbruck vom 28.9.2001 nicht anerkannt werden.

Mithin ist der Antrag abzulehnen.

KGP 14.08.2003

2.4 Schuldbetreibung und Konkurs

3428

Recht auf Vorausverwertung des Pfandes (beneficium excussionis realis). Vom Recht auf Vorausverwertung des Pfandes gibt es Ausnahmen. Zum Beispiel, wenn eine Vereinbarung besteht, wonach der Pfandgläubiger zum **privaten Verkaufen des Pfandes** berechtigt ist und diese dahingehend zu interpretieren ist, dass dem Gläubiger die Wahl zwischen Selbstverkauf, Betreibung auf Pfandverwertung oder ordentlicher Betreibung eingeräumt wurde.

Sachverhalt:

Im Frühjahr 2003 investierte G. für die D.C.I. Ltd. rund 2 Mio. US Dollars in C. Weil es bei diesem Geschäft zu diversen Rückzahlungsverzögerungen kam, unterzeichnete G. am 4. Juli 2003 zu Gunsten der D.C.I. Ltd. eine Schuldanerkennung und bestellte ein Faustpfand in Form der Aktien seiner Firma. Ende Oktober 2003 kündigte die D.C.I. Ltd. die öffentliche Versteigerung der verpfändeten Aktien an. Am 4. November 2003 leitete sie die ordentliche Betreibung über den Betrag von Fr. 2'733'000.-- nebst Zins gegen G. ein. Am 6. November 2003 wurde der Zahlungsbefehl zugestellt.