

Art. 34 Abs. 2 LugÜ, Ausnahme vom Nachweis der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes. *Diese Ausnahme greift nicht, weil die Schweiz einen entsprechenden Vorbehalt angebracht hat.*

Die Beschwerdeführerin ist in erster Instanz mit ihrem Arrestbegehren unterlegen, weil sie die Zustellung des das ausländische Säumnis-Verfahren einleitenden Schriftstückes nicht nachwies.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

3.3. Nach dem geltenden Gesetzestext von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG kann ein Gläubiger Vermögensgegenstände des Schuldners mit Arrest belegen lassen, wenn dieser nicht in der Schweiz wohnt, kein anderer Arrestgrund gegeben ist und die Forderung einen genügenden Bezug zur Schweiz aufweist oder auf einer Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG beruht. Praxisgemäss ist der Ausländerarrest auch gestützt auf ein vollstreckbares gerichtliches Urteil zulässig. Dabei ist für das ausländische Erkenntnis vorausgesetzt, dass es nach den Bestimmungen des IPRG (Art. 25 ff. IPRG) bzw. des Lugano-Übereinkommens (Art. 32 ff. LugÜ) anerkannt werden kann (vgl. OGer ZH, PS120035 vom 20. April 2012, E. 4.4.1 und E. 4.4.2). Das ist gemäss Art. 34 Ziff. 2 LugÜ nicht der Fall, wenn bei einem Versäumnisurteil nicht auch glaubhaft gemacht wird, dass das verfahrenseinleitende Schriftstück dem Beklagten rechtzeitig und in einer Weise zugestellt worden ist, dass sich dieser verteidigen konnte (BSK LugÜ-SCHULER, Art. 34 N 24 und N 28).

3.4. Vor diesem Hintergrund erachtete die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid den Arrestgrund des Ausländerarrestes als nicht glaubhaft gemacht, weil weder dem Versäumnisurteil vom 18. April 2012 noch dem Kostenfestsetzungsbeschluss entnommen werden könne, dass dem Beschwerdegegner auch das verfahrenseinleitende Schriftstück zugegangen sei, und sich das auch nicht aus einem separaten Dokument ergebe (act. 7 S. 3).

3.5. Die Beschwerdeführerin begründet die dagegen gerichtete Beschwerde zusammengefasst mit dem Umstand, dass die Vorinstanz den zweiten Teil von Art. 34 Ziff. 2 LugÜ nicht in ihre Erwägungen einbezogen habe (act. 8 S. 3). Gemäss Art. 34 Ziff. 2 LugÜ letzter Teilsatz wird

ein Versäumnisurteil auch unabhängig von der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes anerkannt, wenn der Beklagte gegen die Entscheidung keinen Rechtsbehelf eingelegt hat, obwohl er die Möglichkeit dazu hatte. Die Beschwerdeführerin bringt vor, sowohl das Versäumnisurteil als auch der Kostenfestsetzungsbeschluss seien jeweils mit gerichtlichen Zustellungsvermerken an den Beschwerdegegner versehen. Mit der Zustellung habe die Rechtsmittelfrist zu laufen begonnen und der Beschwerdegegner habe jeweils die Möglichkeit gehabt, Rechtsbehelfe einzulegen. Das habe er jedoch nicht gemacht (act. 8 S. 3). Zudem macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz hätte ihr im Sinne des rechtlichen Gehörs und der richterlichen Hinweispflicht auferlegen müssen, einen Zustellnachweis für das das Klageverfahren einleitende Schriftstück beizubringen (act. 8 S. 3 f.).

3.6. Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, dass die Schweiz gegen diesen letzten Teilsatz von Art. 34 Ziff. 2 LugÜ einen Vorbehalt erklärt hat (BSK LugÜ-SCHULER, Art. 34 N 31) und davon gemäss Art. 1 Abs. 3 des Bundesbeschlusses über die Genehmigung und die Umsetzung des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 11. Dezember 2009 auch Gebrauch gemacht hat. Damit zielt die diesbezügliche Argumentation der Beschwerdeführerin von vornherein ins Leere.

Ferner besteht unter dem revidierten und hier anwendbaren LugÜ vom 30. Oktober 2007 – im Gegensatz zum LugÜ vom 16. September 1988, welches das in Art. 48 noch explizit vorsah, – keine Pflicht des Gerichtes (mehr), für die Vorlage des Nachweises der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks eine Frist zu bestimmen. Eine Hinweispflicht lässt sich im Übrigen auch nicht aus der allgemeinen richterlichen Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO oder dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 Abs. 1 ZPO ableiten. Zwar ist der Verweigerungsgrund von Art. 34 Ziff. 2 LugÜ von Amtes wegen zu prüfen (BSK LugÜ-SCHULER, Art. 34 N 29). Das vorliegende Verfahren der Arrestbewilligung folgt jedoch der Verhandlungsmaxime gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO, und die Beschwerdeführerin hat dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützt, namentlich die Anerkennungsfähigkeit des ausländischen Urteils, darzulegen und die Beweismittel anzugeben. Das Gericht hat demnach nicht von sich aus die notwendigen Angaben für die Anerkennung zu erfragen, dies insbesondere auch deshalb nicht, weil die Beschwerdeführerin bereits im vorinstanzlichen Verfahren anwaltlich vertreten war.

Obergericht, II. Zivilkammer

Urteil vom 27. November 2013

Geschäfts-Nr.: PS130190-O/U