

TE OGH 2000/9/20 3Ob179/00w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.09.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache des Antragstellers und der betreibenden Partei Friedwart A. B*****, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr. Rudolf Denzel, Rechtsanwalt in Villach, gegen den Antragsgegner und die verpflichtete Partei Bernt Anton Otto L*****, vertreten durch Dr. Roswitha Ortner, Rechtsanwältin in Villach, wegen 104.432,65 S SA über den Rekurs der verpflichteten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes Klagenfurt als Rekursgericht vom 13. April 2000, GZ 2 R 91/00k-15, womit infolge Rekurses der betreibenden Partei der Beschluss des Bezirksgerichtes Villach vom 24. Jänner 2000, GZ 14 E 5612/99m-8, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz.

Text

Begründung:

Der Antragsteller und betreibende Gläubiger (im Folgenden: Betreibender), ein deutscher Rechtsanwalt, begehrte den Vergütungsfestsetzungsbeschluss des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 2. 1. 1998 für Österreich für vollstreckbar zu erklären und ihm aufgrund dieses vollstreckbaren Exekutionstitels die Forderungs- und Fahrnisexekution gegen den Antragsgegner und Verpflichteten (im Folgenden: Verpflichteter) zur Hereinbringung einer Forderung "von 14.843,63 DM = 104.432,65 S" SA zu bewilligen.

Er brachte vor, dass gegen den durch einen österreichischen Rechtsanwalt als Verlassenschaftskurator vertretenen Nachlass der verstorbenen Ehegattin des Verpflichteten in Österreich Exekution geführt worden sei. Daraufhin sei er mit Beschluss des Amtsgerichts Nürnberg vom 4. 12. 1995 aufgrund von Angaben des Verpflichteten - des damals vermuteten und nunmehr eingetragenen Erben - zum Nachlasspfleger bestellt worden und habe den Auftrag erhalten, eine Klage auf Unzulässigerklärung der Exekution gegen die Verlassenschaft einzubringen. Dem habe er am 21. 12. 1995 durch die Klageeinbringung beim Landgericht Düsseldorf entsprochen. In diesem Verfahren sei der im Anlassfall maßgebende Vergütungsfestsetzungsbeschluss ergangen. Der Verlassenschaft als klagenden Partei sei mit Beschluss des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 7. 6. 1996 die Prozesskostenhilfe versagt worden. Darin sei dem Verpflichteten als Erben die Zahlung der betriebenen Vergütung auferlegt worden. Die öffentliche Zustellung dieses Exekutionstitels sei - wegen unbekannten Aufenthalts des Verpflichteten - durch Anschlag an der Gerichtstafel erfolgt.

Das Erstgericht wies den Vollstreckbarerklärungs- und den Exekutionsbewilligungsantrag ab. Für die begehrte Vollstreckbarerklärung sei das LGVÜ als Rechtsgrundlage maßgebend. Nach Ansicht des EuGH sei die Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Exekutionstitels zu versagen, wenn der Verpflichtete von der Entscheidung gegen ihn keine Kenntnis erlangt und daher auch keine Gelegenheit gehabt habe, ihr freiwillig nachzukommen. Der Vergütungsfestsetzungsbeschluss sei aber bloß an der Gerichtstafel angeschlagen worden. Somit fehle es an einer "Zustellung, die den Antragsgegner instandgesetzt hätte, ein allfälliges Rechtsmittel gegen den Beschluss zu erheben, insbesondere aber vor Bewilligung der Zwangsvollstreckung die Vergütung freiwillig zu leisten".

Das Rekursgericht hob diesen Beschluss auf, verwies die Exekutionssache an das Erstgericht zurück, trug ihm die neuerliche Entscheidung nach Ergänzung des Verfahrens auf und sprach überdies aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Es billigte die Rechtsansicht des Erstgerichts über die Anwendbarkeit des LGVÜ, sei doch der Vergütungsfestsetzungsbeschluss noch vor Inkrafttreten des EuGVÜ ergangen. Neben Art 46 Nr 2 LGVÜ, der die Nachprüfung der Gewährung rechtlichen Gehörs ermöglichen solle, seien die Art 27 ff LGVÜ von Bedeutung. Den Entscheidungen in Versäumnisverfahren seien Exekutionstitel gleichzuhalten, die - wie Vergütungsfestsetzungsbeschlüsse nach deutschem Recht - ohne ein vorangegangenes Verfahren unter Beteiligung des Schuldners erlassen worden seien. Der Betreibende habe nur die Kopie einer beglaubigten Bestätigung über die Zustellung des Vergütungsfestsetzungsbeschlusses durch Anschlag an der Gerichtstafel beigebracht. Die Vorlage des Originals erst mit dem Rekurs sei eine unzulässige Neuerung. Das Gericht könne sich jedoch gemäß Art 48 Nr 1 LGVÜ auch mit einer gleichwertigen Urkunde - so auch mit einer Privaturkunde - begnügen. Die Übereinstimmung des Originals mit der Kopie sei nicht zweifelhaft. Somit sei aber der Zustellnachweis gemäß Art 47 Nr 2 LGVÜ erbracht. Das Rekursgericht hob diesen Beschluss auf, verwies die Exekutionssache an das Erstgericht zurück, trug ihm die neuerliche Entscheidung nach Ergänzung des Verfahrens auf und sprach überdies aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Es billigte die Rechtsansicht des Erstgerichts über die Anwendbarkeit des LGVÜ, sei doch der Vergütungsfestsetzungsbeschluss noch vor Inkrafttreten des EuGVÜ ergangen. Neben Artikel 46, Nr 2 LGVÜ, der die Nachprüfung der Gewährung rechtlichen Gehörs ermöglichen solle, seien die Artikel 27, ff LGVÜ von Bedeutung. Den Entscheidungen in Versäumnisverfahren seien Exekutionstitel gleichzuhalten, die - wie Vergütungsfestsetzungsbeschlüsse nach deutschem Recht - ohne ein vorangegangenes Verfahren unter Beteiligung des Schuldners erlassen worden seien. Der Betreibende habe nur die Kopie einer beglaubigten Bestätigung über die Zustellung des Vergütungsfestsetzungsbeschlusses durch Anschlag an der Gerichtstafel beigebracht. Die Vorlage des Originals erst mit dem Rekurs sei eine unzulässige Neuerung. Das Gericht könne sich jedoch gemäß Artikel 48, Nr 1 LGVÜ auch mit einer gleichwertigen Urkunde - so auch mit einer Privaturkunde - begnügen. Die Übereinstimmung des Originals mit der Kopie sei nicht zweifelhaft. Somit sei aber der Zustellnachweis gemäß Artikel 47, Nr 2 LGVÜ erbracht.

Art 27 Nr 2 LGVÜ bezwecke den Schutz der Rechte des Leistungspflichtigen und gewährleiste sein rechtliches Gehör gerade auch bei fehlerhafter oder nicht rechtzeitiger Zustellung. Artikel 27, Nr 2 LGVÜ bezwecke den Schutz der Rechte des Leistungspflichtigen und gewährleiste sein rechtliches Gehör gerade auch bei fehlerhafter oder nicht rechtzeitiger Zustellung.

Annexentscheidungen, die ohne vorangegangene Zustellung eines verfahrenseinleitenden Schriftstücks im Anschluss an ein Hauptverfahren ergangen seien, dürfe die Anerkennung nach Art 27 Nr 2 LGVÜ nicht versagt werden. Ob der Vergütungsfestsetzungsbeschluss nach § 19 der deutschen Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte (BRAGO) diesem Entscheidungstypus entspreche, sei im Schrifttum bezweifelt worden. Nach den aufgrund des Übereinkommens erforderlichen Wertungen sei auf den Inhalt des Exekutionstitels abzustellen. Die Bestimmung eines Vergütungsbetrags für den Rechtsanwalt als Bevollmächtigten sei etwas "völlig anderes" als die Einantwortung im Nachlassverfahren oder die Entscheidung über eine Vollstreckungsgegenklage. Somit habe der Beschluss über die Vergütungsfestsetzung für die Leistungen des Betreibenden als Nachlasspfleger einen eigenständigen, somit nicht bloßen Annexcharakter. Sei aber Art 27 Nr 2 LGVÜ auf den Vergütungsfestsetzungsbeschluss anwendbar, so müsse dem Verpflichteten durch eine ordnungsgemäße und überdies rechtzeitige Zustellung des Schriftstücks die Wahrnehmung seiner Rechte im Titelstaat vor Erlassung einer vollstreckbaren Entscheidung ermöglicht worden sein. Die Rechtmäßigkeit der Zustellung sei nach dem Statut des Titelstaats zu prüfen. Die Zustellung des Vergütungsfestsetzungsbeschlusses an den Verpflichteten sei nach deutschem Recht prozessordnungsgemäß durch Anschlag an der Gerichtstafel erfolgt. Bei Prüfung der Rechtzeitigkeit der Zustellung als "faktische Frage" sei zu beurteilen, ob dem Verpflichteten ein ausreichender Zeitraum zwecks Vorbereitung seiner Verteidigung und

Vermeidung einer Säumnisentscheidung zur Verfügung gestanden sei. Ein allfälliger Zustellmangel sei durch die Rechtskraft der Säumnisentscheidung nicht geheilt. Besonders bei der Ersatzzustellung sei von Belang, ob der Verpflichtete trotz gesetzmäßiger Zustellung allenfalls wegen außergewöhnlicher Umstände an der Ergreifung der notwendigen Verteidigungsmaßnahmen gehindert gewesen sei. Die Prüfung der Rechtzeitigkeit gewähre dem Verpflichteten bei fiktiven Zustellungen wegen unbekannten Aufenthalts einen gewissen, von den Eigenheiten des nationalen Verfahrensrechts unabhängigen Schutz. Der Verpflichtete habe nach der konkreten Zustellart zwar keine Möglichkeit gehabt, den Vergütungsfestsetzungsbeschluss zu bekämpfen oder die Vergütung noch vor dessen Erlassung freiwillig zu leisten, abzustellen sei jedoch auch auf die Sonderbeziehung zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner. Eine öffentliche Zustellung gemäß § 203 der deutschen ZPO genüge den Erfordernissen nach Art 27 Nr 2 LGVÜ, wenn der Verpflichtete seine Verteidigung nach dem bisherigen Verfahrensverlauf hätte wahrnehmen können oder sein Aufenthalt aus Gründen, die er zu vertreten hätte, unbekannt gewesen sei. Demnach hätte der Verpflichtete mit der nachfolgenden Festsetzung der Vergütung für die anwaltlichen Leistungen des Betreibenden als Nachlasspfleger rechnen und seine neue Anschrift mitteilen müssen, wenn der Vergütungsfestsetzungsbeschluss in einem Verfahren nach den Behauptungen des Betreibenden unter Beteiligung des Verpflichteten ergangen wäre. Diese Umstände seien nach zweckdienlichen Erhebungen bei den Amtsgerichten Nürnberg und Düsseldorf unter Wahrung des rechtlichen Gehörs beider Parteien aufzuklären und festzustellen. Erst dann werde eine abschließende rechtliche Beurteilung der Begehren des Betreibenden möglich sein. Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei mangels einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu den entscheidungswesentlichen Rechtsfragen zulässig. Annexentscheidungen, die ohne vorangegangene Zustellung eines verfahrenseinleitenden Schriftstücks im Anschluss an ein Hauptverfahren ergangen seien, dürfe die Anerkennung nach Artikel 27, Nr 2 LGVÜ nicht versagt werden. Ob der Vergütungsfestsetzungsbeschluss nach Paragraph 19, der deutschen Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte (BRAGO) diesem Entscheidungstypus entspreche, sei im Schrifttum bezweifelt worden. Nach den aufgrund des Übereinkommens erforderlichen Wertungen sei auf den Inhalt des Exekutionstitels abzustellen. Die Bestimmung eines Vergütungsbetrags für den Rechtsanwalt als Bevollmächtigten sei etwas "völlig anderes" als die Einantwortung im Nachlassverfahren oder die Entscheidung über eine Vollstreckungsgegenklage. Somit habe der Beschluss über die Vergütungsfestsetzung für die Leistungen des Betreibenden als Nachlasspfleger einen eigenständigen, somit nicht bloßen Annexcharakter. Sei aber Artikel 27, Nr 2 LGVÜ auf den Vergütungsfestsetzungsbeschluss anwendbar, so müsse dem Verpflichteten durch eine ordnungsgemäße und überdies rechtzeitige Zustellung des Schriftstücks die Wahrnehmung seiner Rechte im Titelstaat vor Erlassung einer vollstreckbaren Entscheidung ermöglicht worden sein. Die Rechtmäßigkeit der Zustellung sei nach dem Statut des Titelstaats zu prüfen. Die Zustellung des Vergütungsfestsetzungsbeschlusses an den Verpflichteten sei nach deutschem Recht prozessordnungsgemäß durch Anschlag an der Gerichtstafel erfolgt. Bei Prüfung der Rechtzeitigkeit der Zustellung als "faktische Frage" sei zu beurteilen, ob dem Verpflichteten ein ausreichender Zeitraum zwecks Vorbereitung seiner Verteidigung und Vermeidung einer Säumnisentscheidung zur Verfügung gestanden sei. Ein allfälliger Zustellmangel sei durch die Rechtskraft der Säumnisentscheidung nicht geheilt. Besonders bei der Ersatzzustellung sei von Belang, ob der Verpflichtete trotz gesetzmäßiger Zustellung allenfalls wegen außergewöhnlicher Umstände an der Ergreifung der notwendigen Verteidigungsmaßnahmen gehindert gewesen sei. Die Prüfung der Rechtzeitigkeit gewähre dem Verpflichteten bei fiktiven Zustellungen wegen unbekannten Aufenthalts einen gewissen, von den Eigenheiten des nationalen Verfahrensrechts unabhängigen Schutz. Der Verpflichtete habe nach der konkreten Zustellart zwar keine Möglichkeit gehabt, den Vergütungsfestsetzungsbeschluss zu bekämpfen oder die Vergütung noch vor dessen Erlassung freiwillig zu leisten, abzustellen sei jedoch auch auf die Sonderbeziehung zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner. Eine öffentliche Zustellung gemäß Paragraph 203, der deutschen ZPO genüge den Erfordernissen nach Artikel 27, Nr 2 LGVÜ, wenn der Verpflichtete seine Verteidigung nach dem bisherigen Verfahrensverlauf hätte wahrnehmen können oder sein Aufenthalt aus Gründen, die er zu vertreten hätte, unbekannt gewesen sei. Demnach hätte der Verpflichtete mit der nachfolgenden Festsetzung der Vergütung für die anwaltlichen Leistungen des Betreibenden als Nachlasspfleger rechnen und seine neue Anschrift mitteilen müssen, wenn der Vergütungsfestsetzungsbeschluss in einem Verfahren nach den Behauptungen des Betreibenden unter Beteiligung des Verpflichteten ergangen wäre. Diese Umstände seien nach zweckdienlichen Erhebungen bei den Amtsgerichten Nürnberg und Düsseldorf unter Wahrung des rechtlichen Gehörs beider Parteien aufzuklären und

festzustellen. Erst dann werde eine abschließende rechtliche Beurteilung der Begehren des Betreibenden möglich sein. Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei mangels einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu den entscheidungswesentlichen Rechtsfragen zulässig.

Der Rekurs des Verpflichteten ist aus den vom Gericht zweiter Instanz ausgeführten Gründen zulässig; er ist jedoch nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1. Die Regelung des Art 27 Nr 2 LGVÜ ist mit der des Art 27 Nr 2 EuGVÜ identisch. Bei der Auslegung gleichlautender Bestimmungen beider Übereinkommen dürfen nationale Gerichte von Urteilen des EuGH zur Auslegung des EuGVÜ, die vor dem 16. 9. 1988 ergangen sind, nicht abgehen (SZ 71/31; SZ 71/29; SZ 70/162 = JBl 1998, 184; Czernich/Tiefenthaler, Die Übereinkommen von Lugano und Brüssel Vor Art 1 Rz 21). Solche Urteile ab dem soeben genannten Zeitpunkt sind für nationale Gerichte zwar nicht bindend, ihren Grundsätzen ist jedoch gebührend Rechnung zu tragen (SZ 71/31; SZ 70/162 = JBl 1998, 184). Daher setzt ein Abgehen von ihnen triftige Gründe voraus (Czernich/Tiefenthaler aaO Vor Art 1 Rz 22). Somit ist die Rechtsprechung des EuGH zum EuGVÜ seit dem 16. 9. 1988 auch für die Lösung von Auslegungsfragen, die durch Parallelbestimmungen des LGVÜ aufgeworfen werden, die primäre Erkenntnisquelle.

1. Die Regelung des Artikel 27, Nr 2 LGVÜ ist mit der des Artikel 27, Nr 2 EuGVÜ identisch. Bei der Auslegung gleichlautender Bestimmungen beider Übereinkommen dürfen nationale Gerichte von Urteilen des EuGH zur Auslegung des EuGVÜ, die vor dem 16. 9. 1988 ergangen sind, nicht abgehen (SZ 71/31; SZ 71/29; SZ 70/162 = JBl 1998, 184; Czernich/Tiefenthaler, Die Übereinkommen von Lugano und Brüssel Vor Artikel eins, Rz 21). Solche Urteile ab dem soeben genannten Zeitpunkt sind für nationale Gerichte zwar nicht bindend, ihren Grundsätzen ist jedoch gebührend Rechnung zu tragen (SZ 71/31; SZ 70/162 = JBl 1998, 184). Daher setzt ein Abgehen von ihnen triftige Gründe voraus (Czernich/Tiefenthaler aaO Vor Artikel eins, Rz 22). Somit ist die Rechtsprechung des EuGH zum EuGVÜ seit dem 16. 9. 1988 auch für die Lösung von Auslegungsfragen, die durch Parallelbestimmungen des LGVÜ aufgeworfen werden, die primäre Erkenntnisquelle.

2. Nach Art 27 Nr 2 LGVÜ kann ein Gericht die Anerkennung einer unter den Anwendungsbereich des Übereinkommens fallende ausländische Entscheidung nur dann versagen, wenn sich der Beklagte auf das vorangegangene Verfahren nicht einließ und ihm das verfahrenseinleitende oder ein gleichwertiges Schriftstück nicht ordnungsgemäß und nicht so rechtzeitig zugestellt wurde, dass er sich verteidigen konnte. Diese Bestimmung stimmt mit Art 27 Nr 2 EuGVÜ überein. Für deren Auslegung ist somit - nach den Erläuterungen unter

2. Nach Artikel 27, Nr 2 LGVÜ kann ein Gericht die Anerkennung einer unter den Anwendungsbereich des Übereinkommens fallende ausländische Entscheidung nur dann versagen, wenn sich der Beklagte auf das vorangegangene Verfahren nicht einließ und ihm das verfahrenseinleitende oder ein gleichwertiges Schriftstück nicht ordnungsgemäß und nicht so rechtzeitig zugestellt wurde, dass er sich verteidigen konnte. Diese Bestimmung stimmt mit Artikel 27, Nr 2 EuGVÜ überein. Für deren Auslegung ist somit - nach den Erläuterungen unter

1. - in erster Linie die Rechtsprechung des EuGH maßgebend.

3. Art 27 EuGVÜ ist grundsätzlich eng auszulegen, weil er ein Hindernis für die Verwirklichung des grundlegenden Ziels des Übereinkommens ist, die Freizügigkeit der Urteile durch ein einfaches und schnelles Verfahren so weit wie möglich herzustellen (EuGH 11. 5. 2000 C-38/98 - Regie nationale des usines Renault SA/Mexicar SpA und Orazio Formento; EuGH 28. 3. 2000 C-7/98 - Krombach/Bramborski; EuGH Slg 1994 I-2237 - Solo Kleinmotoren GmbH/Boch)

3. Artikel 27, EuGVÜ ist grundsätzlich eng auszulegen, weil er ein Hindernis für die Verwirklichung des grundlegenden Ziels des Übereinkommens ist, die Freizügigkeit der Urteile durch ein einfaches und schnelles Verfahren so weit wie möglich herzustellen (EuGH 11. 5. 2000 C-38/98 - Regie nationale des usines Renault SA/Mexicar SpA und Orazio Formento; EuGH 28. 3. 2000 C-7/98 - Krombach/Bramborski; EuGH Slg 1994 I-2237 - Solo Kleinmotoren GmbH/Boch).

Art 27 Nr 2 EuGVÜ soll sicherstellen, dass eine Entscheidung nach den Bestimmungen des Übereinkommens weder anerkannt noch vollstreckt wird, wenn es dem Beklagten bzw Antragsgegner (im Folgenden bloß: Beklagter) nicht möglich war, sich vor dem Gericht des Ausgangsverfahrens zu verteidigen (EuGH Slg 1996 I-4943 - Hendrikman und Fayet/Magenta Druck & Verlag GmbH; EuGH Slg 1995 I-2113 - Hengst Import BV/Campese; Slg 1992 I-5661 - Minalmet GmbH/Brandeis Ltd; EuGH Slg 1990 I-2725 - Lancray SA/Peters & Sickert KG; EuGH Slg 1981, 1593 - Klomps/Michel). Hat der Beklagte von dem gegen ihn eingeleiteten Verfahren keine Kenntnis, so kann er sich nicht verteidigen. Er ist dann als ein Beklagter anzusehen, der sich im Sinne der erörterten Bestimmung nicht auf das Verfahren einließ. Die

Voraussetzungen für die Anerkennung einer Entscheidung sind vom Gericht des Staats, in dem die Anerkennung begehrt wird, zu prüfen. Als Zeitpunkt, zu dem sich der Beklagte verteidigen können muss, ist jener der Verfahrenseinleitung maßgebend. Eine schon für vollstreckbar erklärte Versäumnisentscheidung noch mit einem Rechtsbehelf anfechten zu können, ist also einer Verteidigung vor Ergehen der Entscheidung nicht gleichwertig (EuGH Slg 1996 I-4943 - Hendrikman und Fayet/Magenta Druck & Verlag GmbH; EuGH Slg 1992 I-5661 - Minalmet GmbH/Brandeis Ltd). Artikel 27, Nr 2 EuGVÜ soll sicherstellen, dass eine Entscheidung nach den Bestimmungen des Übereinkommens weder anerkannt noch vollstreckt wird, wenn es dem Beklagten bzw Antragsgegner (im Folgenden bloß: Beklagter) nicht möglich war, sich vor dem Gericht des Ausgangsverfahrens zu verteidigen (EuGH Slg 1996 I-4943 - Hendrikman und Fayet/Magenta Druck & Verlag GmbH; EuGH Slg 1995 I-2113 - Hengst Import BV/Campese; Slg 1992 I-5661 - Minalmet GmbH/Brandeis Ltd; EuGH Slg 1990 I-2725 - Lancray SA/Peters & Sickert KG; EuGH Slg 1981, 1593 - Klomps/Michel). Hat der Beklagte von dem gegen ihn eingeleiteten Verfahren keine Kenntnis, so kann er sich nicht verteidigen. Er ist dann als ein Beklagter anzusehen, der sich im Sinne der erörterten Bestimmung nicht auf das Verfahren einließ. Die Voraussetzungen für die Anerkennung einer Entscheidung sind vom Gericht des Staats, in dem die Anerkennung begehrt wird, zu prüfen. Als Zeitpunkt, zu dem sich der Beklagte verteidigen können muss, ist jener der Verfahrenseinleitung maßgebend. Eine schon für vollstreckbar erklärte Versäumnisentscheidung noch mit einem Rechtsbehelf anfechten zu können, ist also einer Verteidigung vor Ergehen der Entscheidung nicht gleichwertig (EuGH Slg 1996 I-4943 - Hendrikman und Fayet/Magenta Druck & Verlag GmbH; EuGH Slg 1992 I-5661 - Minalmet GmbH/Brandeis Ltd).

Mangels einer Verfahrenseinlassung des Beklagten müssen die Ordnungsgemäßheit und die Rechtzeitigkeit der Zustellung des verfahrenseinleitenden oder eines gleichwertigen Schriftstücks als Grundlage für die Anerkennung der Entscheidung eines ausländischen Gerichts kumulativ erfüllt sein. Eine Versäumnisentscheidung darf daher auch dann nicht anerkannt werden, wenn dem Beklagten ein solches Schriftstück zwar nicht ordnungsgemäß, jedoch noch so rechtzeitig zugestellt wurde, dass er sich hätte verteidigen können (EuGH Slg 1990 I-2725 - Lancray SA/Peters & Sickert KG).

Verfahrenseinleitende oder gleichwertige Schriftstücke sind solche, durch deren ordnungsgemäße und rechtzeitige Zustellung der Beklagte in die Lage versetzt wird, seine Rechte vor Erlassung einer vollstreckbaren Entscheidung im Entscheidungsstaat wahrzunehmen (EuGH Slg 1995 I-2113 - Hengst Import BV/Campese).

Bei Beurteilung der Verteidigungsmöglichkeit nach Art 27 Nr 2 EuGVÜ ist nur der Zeitraum, über den der Beklagte verfügt, um die Erlassung einer nach dem Übereinkommen vollstreckbaren Versäumnisentscheidung zu verhindern, von Bedeutung. Das Gericht des Vollstreckungsstaats hat demnach - selbst nach einer besonderen Entscheidung über die Ordnungsgemäßheit der Zustellung im Staat des Ausgangsverfahrens - zu prüfen, ob die Zustellung so rechtzeitig erfolgte, dass sich der Beklagte noch hätte verteidigen können. Nicht erforderlich ist dagegen der Nachweis, dass der Beklagte vom verfahrenseinleitenden oder einem gleichwertigen Schriftstück tatsächlich Kenntnis nahm. Im Einzelfall ist vielmehr bloß zu prüfen, ob eine ordnungsgemäße Zustellung wegen des Vorliegens außergewöhnlicher Umstände dennoch nicht genügte, den Zeitraum für eine ausreichende Verteidigungsmöglichkeit beginnen zu lassen (EuGH Slg 1981, 1593 - Klomps/Michel). Bei Beurteilung der Verteidigungsmöglichkeit nach Artikel 27, Nr 2 EuGVÜ ist nur der Zeitraum, über den der Beklagte verfügt, um die Erlassung einer nach dem Übereinkommen vollstreckbaren Versäumnisentscheidung zu verhindern, von Bedeutung. Das Gericht des Vollstreckungsstaats hat demnach - selbst nach einer besonderen Entscheidung über die Ordnungsgemäßheit der Zustellung im Staat des Ausgangsverfahrens - zu prüfen, ob die Zustellung so rechtzeitig erfolgte, dass sich der Beklagte noch hätte verteidigen können. Nicht erforderlich ist dagegen der Nachweis, dass der Beklagte vom verfahrenseinleitenden oder einem gleichwertigen Schriftstück tatsächlich Kenntnis nahm. Im Einzelfall ist vielmehr bloß zu prüfen, ob eine ordnungsgemäße Zustellung wegen des Vorliegens außergewöhnlicher Umstände dennoch nicht genügte, den Zeitraum für eine ausreichende Verteidigungsmöglichkeit beginnen zu lassen (EuGH Slg 1981, 1593 - Klomps/Michel).

Bei Beurteilung der Rechtzeitigkeit kann das Gericht des Vollstreckungsstaats als außergewöhnliche Tatsache auch berücksichtigen, dass der Kläger von einer neuen Adresse des Beklagten erst nach dem Zustellakt Kenntnis erlangte und es letzterer zu vertreten hat, dass ihn das ordnungsgemäß zugestellte Schriftstück nicht erreichte (EuGH Slg 1985, 1779 - Debaecker und Plouvier/Bouwan).

Die Prüfung der Ordnungsgemäßheit und Rechtzeitigkeit der Zustellung durch das Gericht des Anerkennungs- und Vollstreckungsstaats erfolgt von Amts wegen (Czernich/Tiefenthaler aaO Art 27 Rz 20 f; Kropholler, Europäisches

Zivilprozeßrecht6 Vor Art 26 Rz 6 und Art 27 Rz 38 mN zur Rsp in einem anderen Vertragsstaat).Die Prüfung der Ordnungsgemäßheit und Rechtzeitigkeit der Zustellung durch das Gericht des Anerkennungs- und Vollstreckungsstaats erfolgt von Amts wegen (Czernich/Tiefenthaler aaO Artikel 27, Rz 20 f; Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht6 Vor Artikel 26, Rz 6 und Artikel 27, Rz 38 mN zur Rsp in einem anderen Vertragsstaat).

Als ordnungsgemäß gelten - abgesehen von anderslautenden Regelungen in Staatsverträgen - auch fiktive Zustellungen wie etwa die öffentliche Zustellung durch Anschlag an der Gerichtstafel (Kropholler aaO Art 27 Rz 31) nach dem Recht des Zustellstaats. Eine solche fiktive Zustellung kann jedoch ohne Hinzutreten weiterer Umstände niemals rechtzeitig sein (Schlosser, EuGVÜ Art 27-29 Rz 17; Linke, Zur Rechtzeitigkeit fiktiver Zustellungen im Sinne von Art 27 Nr 2 EuGVÜ, IPRax 1993, 295, 296).Als ordnungsgemäß gelten - abgesehen von anderslautenden Regelungen in Staatsverträgen - auch fiktive Zustellungen wie etwa die öffentliche Zustellung durch Anschlag an der Gerichtstafel (Kropholler aaO Artikel 27, Rz 31) nach dem Recht des Zustellstaats. Eine solche fiktive Zustellung kann jedoch ohne Hinzutreten weiterer Umstände niemals rechtzeitig sein (Schlosser, EuGVÜ Artikel 27 -, 29, Rz 17; Linke, Zur Rechtzeitigkeit fiktiver Zustellungen im Sinne von Artikel 27, Nr 2 EuGVÜ, IPRax 1993, 295, 296).

4. Gemäß Art 46 Z 2 LGVÜ/EuGVÜ hat die Partei, welche die Anerkennung einer Entscheidung geltend macht oder Exekution führen will, bei einer im Versäumnisverfahren ergangenen Entscheidung die Urschrift oder eine beglaubigte Abschrift der Urkunde vorzulegen, aus der sich ergibt, dass das den Rechtsstreit einleitende oder ein gleichwertiges Schriftstück der säumigen Partei im Sinne der Erwägungen unter 3. zugestellt wurde.4. Gemäß Artikel 46, Ziffer 2, LGVÜ/EuGVÜ hat die Partei, welche die Anerkennung einer Entscheidung geltend macht oder Exekution führen will, bei einer im Versäumnisverfahren ergangenen Entscheidung die Urschrift oder eine beglaubigte Abschrift der Urkunde vorzulegen, aus der sich ergibt, dass das den Rechtsstreit einleitende oder ein gleichwertiges Schriftstück der säumigen Partei im Sinne der Erwägungen unter 3. zugestellt wurde.

Bei bloßen Annexentscheidungen, die wie etwa Kostenfestsetzungs- oder Kostenerstattungsbeschlüsse im Anschluss an ein Hauptverfahren ergehen, ohne dass zuvor neuerlich ein verfahrenseinleitender Schriftsatz zuzustellen wäre, ist für eine Versagung der Anerkennung nach Art 27 Nr 2 kein Raum (Kropholler aaO Art 27 Rz 21). Bei solchen Entscheidungen geht es "hauptsächlich um Rechenoperationen" (Schlosser, EuGVÜ Art 27-29 Rz 10). Demnach ist zu prüfen, ob ein Beschluss über die Vergütungsfestsetzung nach § 19 der deutschen Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte (BRAGO) eine solche Annexentscheidung ist.Bei bloßen Annexentscheidungen, die wie etwa Kostenfestsetzungs- oder Kostenerstattungsbeschlüsse im Anschluss an ein Hauptverfahren ergehen, ohne dass zuvor neuerlich ein verfahrenseinleitender Schriftsatz zuzustellen wäre, ist für eine Versagung der Anerkennung nach Artikel 27, Nr 2 kein Raum (Kropholler aaO Artikel 27, Rz 21). Bei solchen Entscheidungen geht es "hauptsächlich um Rechenoperationen" (Schlosser, EuGVÜ Artikel 27 -, 29, Rz 10). Demnach ist zu prüfen, ob ein Beschluss über die Vergütungsfestsetzung nach Paragraph 19, der deutschen Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte (BRAGO) eine solche Annexentscheidung ist.

4. 1. § 19 BRAGO mit der Überschrift "Festsetzung der Vergütung" hat folgenden Wortlaut4. 1. Paragraph 19, BRAGO mit der Überschrift "Festsetzung der Vergütung" hat folgenden Wortlaut:

"(1) Die gesetzliche Vergütung, die dem Rechtsanwalt als Prozessbevollmächtigten, Beistand, Unterbevollmächtigten oder Verkehrsanwalt (§ 52) zusteht, wird auf Antrag des Rechtsanwalts oder des Auftraggebers durch das Gericht des ersten Rechtszuges festgesetzt. Getilgte Beträge sind abzusetzen."(1) Die gesetzliche Vergütung, die dem Rechtsanwalt als Prozessbevollmächtigten, Beistand, Unterbevollmächtigten oder Verkehrsanwalt (Paragraph 52,) zusteht, wird auf Antrag des Rechtsanwalts oder des Auftraggebers durch das Gericht des ersten Rechtszuges festgesetzt. Getilgte Beträge sind abzusetzen.

(2) Der Antrag ist erst zulässig, wenn die Vergütung fällig ist. Vor der Festsetzung sind die Beteiligten zu hören (Anm: Hervorhebung durch den erkennenden Senat). Die Vorschriften der Zivilprozessordnung über das Kostenfestsetzungsverfahren und die Zwangsvollstreckung aus Kostenfestsetzungsbeschlüssen gelten sinngemäß. Das Verfahren ist gebührenfrei. Der Rechtsanwalt erhält im Verfahren über den Antrag keine Gebühr.(2) Der Antrag ist erst zulässig, wenn die Vergütung fällig ist. Vor der Festsetzung sind die Beteiligten zu hören Anmerkung, Hervorhebung durch den erkennenden Senat). Die Vorschriften der Zivilprozessordnung über das Kostenfestsetzungsverfahren und die Zwangsvollstreckung aus Kostenfestsetzungsbeschlüssen gelten sinngemäß. Das Verfahren ist gebührenfrei. Der Rechtsanwalt erhält im Verfahren über den Antrag keine Gebühr.

(3) Im Verfahren vor den Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit und der Sozialgerichtsbarkeit wird die Vergütung von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle festgesetzt. Die für die jeweilige Gerichtsbarkeit geltenden Vorschriften über die Erinnerung in Kostenfestsetzungsverfahren gelten sinngemäß.

(4) Wird der vom Rechtsanwalt angegebene Gegenstandswert von einem Beteiligten bestritten, so ist das Verfahren auszusetzen bis das Gericht (§§ 9, 10, 113a Abs. 1) hierüber entschieden hat. (4) Wird der vom Rechtsanwalt angegebene Gegenstandswert von einem Beteiligten bestritten, so ist das Verfahren auszusetzen bis das Gericht (Paragraphen 9,, 10, 113a Absatz eins,) hierüber entschieden hat.

(5) Die Festsetzung ist abzulehnen, soweit der Antragsgegner Einwendungen oder Einreden erhebt, die nicht im Gebührenrecht ihren Grund haben. Hat der Auftraggeber bereits dem Rechtsanwalt gegenüber derartige Einwendungen oder Einreden erhoben, so ist die Erhebung der Klage nicht von der vorherigen Einleitung des Festsetzungsverfahrens abhängig.

(6) Anträge, Erklärungen und Beschwerden können zu Protokoll der Geschäftsstelle gegeben oder schriftlich ohne Mitwirkung eines Rechtsanwalts eingereicht werden.

(7) Durch den Antrag auf Festsetzung der Vergütung wird die Verjährung wie durch Klageerhebung unterbrochen.

(8) Die Absätze 1 bis 7 gelten nicht bei Rahmengebühren.

M. J. Schmidt (Wann sind Anwaltshonorare nach EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen vollstreckbar?, RIW 1991, 626) verneint mit guten Gründen, denen der erkennende Senat beitrifft, den Annexcharakter der Festsetzung einer Vergütung für anwaltliche Leistungen nach § 19 BRAGO. Anders als im reinen Kostenfestsetzungsverfahren geht es bei der Vergütungsfestsetzung nicht um die Bestimmung eines Kostenbetrags zufolge eines schon existierenden Titels über den Anspruchsgrund, Verfahrensgegenstand ist vielmehr die Erwirkung eines Titels über Grund und Höhe des Vergütungsanspruchs. Das kostengünstige und vereinfachte Verfahren nach § 19 BRAGO hat also die Aufgabe, den Vergütungsanspruch des Rechtsanwalts im Verhältnis zu seinem Auftraggeber - in einem selbständigen Streitverfahren - zu titulieren. Die Vergütungsfestsetzung ist mit dem Ausgangsverfahren, in dem der Anspruch entstanden sein soll, nur soweit verknüpft, als das Gericht erster Instanz des Ausgangsverfahrens über einen solchen Antrag unter Fortführung des betreffenden Akts zu entscheiden hat. Das Vergütungsfestsetzungsverfahren hat jedoch einen anderen Streitgegenstand als das Ausgangsverfahren und involviert andere Personen, nämlich den Rechtsanwalt und seinen Auftraggeber. Der Beschluss auf Festsetzung der Vergütung ist nach deutschem Recht überdies selbständig vollstreckbar und vom Ergehen einer Entscheidung im Ausgangsverfahren unabhängig. Im Lichte solcher Erwägungen ist aber der verfahrenseinleitende Antrag einer Klage gleichzuhalten, weil für die Qualifikation des Streitgegenstands nach beiden Übereinkommen die Rechtsnatur des geltend gemachten Anspruchs maßgebend ist (M. J. Schmidt, RIW 1991, 633). M. J. Schmidt (Wann sind Anwaltshonorare nach EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen vollstreckbar?, RIW 1991, 626) verneint mit guten Gründen, denen der erkennende Senat beitrifft, den Annexcharakter der Festsetzung einer Vergütung für anwaltliche Leistungen nach Paragraph 19, BRAGO. Anders als im reinen Kostenfestsetzungsverfahren geht es bei der Vergütungsfestsetzung nicht um die Bestimmung eines Kostenbetrags zufolge eines schon existierenden Titels über den Anspruchsgrund, Verfahrensgegenstand ist vielmehr die Erwirkung eines Titels über Grund und Höhe des Vergütungsanspruchs. Das kostengünstige und vereinfachte Verfahren nach Paragraph 19, BRAGO hat also die Aufgabe, den Vergütungsanspruch des Rechtsanwalts im Verhältnis zu seinem Auftraggeber - in einem selbständigen Streitverfahren - zu titulieren. Die Vergütungsfestsetzung ist mit dem Ausgangsverfahren, in dem der Anspruch entstanden sein soll, nur soweit verknüpft, als das Gericht erster Instanz des Ausgangsverfahrens über einen solchen Antrag unter Fortführung des betreffenden Akts zu entscheiden hat. Das Vergütungsfestsetzungsverfahren hat jedoch einen anderen Streitgegenstand als das Ausgangsverfahren und involviert andere Personen, nämlich den Rechtsanwalt und seinen Auftraggeber. Der Beschluss auf Festsetzung der Vergütung ist nach deutschem Recht überdies selbständig vollstreckbar und vom Ergehen einer Entscheidung im Ausgangsverfahren unabhängig. Im Lichte solcher Erwägungen ist aber der verfahrenseinleitende Antrag einer Klage gleichzuhalten, weil für die Qualifikation des Streitgegenstands nach beiden Übereinkommen die Rechtsnatur des geltend gemachten Anspruchs maßgebend ist (M. J. Schmidt, RIW 1991, 633).

Der Begründung M. J. Schmidts schloss sich nunmehr - unter Abgehen von einer zuvor vertretenen Auffassung - auch Kropholler (aaO Art 27 Rz 21) an. Der Charakter des Antrags auf Vergütungsfestsetzung als ein einer Klage gleichzuhaltender verfahrenseinleitender Schriftsatz wird ferner dadurch verdeutlicht, dass die Beteiligten nach § 19

Abs 2 BRAGO vor der Vergütungsfestsetzung zu hören sind, der Antrag die Verjährung des Honoraranspruchs gemäß § 19 Abs 7 BRAGO wie eine Klage unterbricht und der Rechtsanwalt, wenn sein Mandant nach § 19 Abs 5 BRAGO Einwendungen außerhalb des Gebührenrechts erhebt, eine Honorarklage einbringen muss (M. J. Schmidt, RIW 1991, 633 [zur Notwendigkeit der Klage]). Der Begründung M. J. Schmidts schloss sich nunmehr - unter Abgehen von einer zuvor vertretenen Auffassung - auch Kropholler (aaO Artikel 27, Rz 21) an. Der Charakter des Antrags auf Vergütungsfestsetzung als ein einer Klage gleichzuhaltender verfahrenseinleitender Schriftsatz wird ferner dadurch verdeutlicht, dass die Beteiligten nach Paragraph 19, Absatz 2, BRAGO vor der Vergütungsfestsetzung zu hören sind, der Antrag die Verjährung des Honoraranspruchs gemäß Paragraph 19, Absatz 7, BRAGO wie eine Klage unterbricht und der Rechtsanwalt, wenn sein Mandant nach Paragraph 19, Absatz 5, BRAGO Einwendungen außerhalb des Gebührenrechts erhebt, eine Honorarklage einbringen muss (M. J. Schmidt, RIW 1991, 633 [zur Notwendigkeit der Klage]).

Aus den voranstehenden Erwägungen folgt, dass der im Anlassfall bedeutsame Beschluss als eine im Versäumnisverfahren ergangene selbständige Entscheidung zu qualifizieren ist, was einen Zustellnachweis nach Art 46 Z 2 LGVÜ erforderlich macht. Aus den voranstehenden Erwägungen folgt, dass der im Anlassfall bedeutsame Beschluss als eine im Versäumnisverfahren ergangene selbständige Entscheidung zu qualifizieren ist, was einen Zustellnachweis nach Artikel 46, Ziffer 2, LGVÜ erforderlich macht.

4. 2. Die Verpflichtung zur Anhörung der Beteiligten gemäß § 19 Abs 2 BRAGO bereits vor der Vergütungsfestsetzung soll nach der Praxis deutscher Gerichte, nur eine formlose Antragsmitteilung voraussetzen (Kropholler aaO Art 27 Rz 21). Dafür gibt es nach dem bisherigen Akteninhalt keine Anhaltspunkte. 4. 2. Die Verpflichtung zur Anhörung der Beteiligten gemäß Paragraph 19, Absatz 2, BRAGO bereits vor der Vergütungsfestsetzung soll nach der Praxis deutscher Gerichte, nur eine formlose Antragsmitteilung voraussetzen (Kropholler aaO Artikel 27, Rz 21). Dafür gibt es nach dem bisherigen Akteninhalt keine Anhaltspunkte.

5. Im fortgesetzten Verfahren ist daher vom Erstgericht noch der nachstehende Auftrag laut lit a) zu erteilen. Nach dessen Erfüllung bedarf es überdies der im Folgenden zu lit b) dargestellten Ermittlungen: 5. Im fortgesetzten Verfahren ist daher vom Erstgericht noch der nachstehende Auftrag laut Litera a,) zu erteilen. Nach dessen Erfüllung bedarf es überdies der im Folgenden zu Litera b,) dargestellten Ermittlungen:

a) Zunächst hat der Betreibende gemäß Art 46 Nr 2 LGVÜ den urkundlichen Nachweis der ordnungsgemäßen Zustellung des verfahrenseinleitenden oder eines gleichwertigen Schriftstücks auf die in der zitierten Bestimmung vorgeschriebenen Weise zu erbringen. Daher wird das Erstgericht dem Betreibenden im fortgesetzten Verfahren die Beibringung einer tauglichen Zustellurkunde aufzutragen haben, geht es doch um die Behebung eines gemäß Art 48 Abs 1 LGVÜ und § 54 Abs 3 EO verbesserungsfähigen Mangels. Ein solcher Verbesserungsauftrag wurde dem Betreibenden bisher noch nicht erteilt. a) Zunächst hat der Betreibende gemäß Artikel 46, Nr 2 LGVÜ den urkundlichen Nachweis der ordnungsgemäßen Zustellung des verfahrenseinleitenden oder eines gleichwertigen Schriftstücks auf die in der zitierten Bestimmung vorgeschriebenen Weise zu erbringen. Daher wird das Erstgericht dem Betreibenden im fortgesetzten Verfahren die Beibringung einer tauglichen Zustellurkunde aufzutragen haben, geht es doch um die Behebung eines gemäß Artikel 48, Absatz eins, LGVÜ und Paragraph 54, Absatz 3, EO verbesserungsfähigen Mangels. Ein solcher Verbesserungsauftrag wurde dem Betreibenden bisher noch nicht erteilt.

Wenn es schon an einer ordnungsgemäßen Zustellung des verfahrenseinleitenden oder eines gleichwertigen Schriftstücks - somit des Antrags auf Vergütungsfestsetzung oder eines sonstigen Schriftstücks, das eine Verteidigung gegen den erhobenen Honoraranspruch ermöglichte - an den Verpflichteten als Erben oder allenfalls noch an die Verlassenschaft als Verfahrensbeteiligte nach § 19 BRAGO mangeln sollte, so wäre dem Beschluss des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 2. 1. 1998 in Österreich die Anerkennung als Exekutionstitel jedenfalls zu versagen. Demzufolge könnte dieser Titel gemäß Art 34 Abs 2 LGVÜ für Österreich auch nicht vollstreckbar erklärt werden. Ordnungsgemäß kann aber nach den Erläuterungen unter Wenn es schon an einer ordnungsgemäßen Zustellung des verfahrenseinleitenden oder eines gleichwertigen Schriftstücks - somit des Antrags auf Vergütungsfestsetzung oder eines sonstigen Schriftstücks, das eine Verteidigung gegen den erhobenen Honoraranspruch ermöglichte - an den Verpflichteten als Erben oder allenfalls noch an die Verlassenschaft als Verfahrensbeteiligte nach Paragraph 19, BRAGO mangeln sollte, so wäre dem Beschluss des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 2. 1. 1998 in Österreich die Anerkennung als Exekutionstitel jedenfalls zu versagen. Demzufolge könnte dieser Titel gemäß Artikel 34, Absatz 2, LGVÜ für Österreich auch nicht vollstreckbar erklärt werden. Ordnungsgemäß kann aber nach den Erläuterungen

unter

3. auch eine öffentliche Zustellung durch Anschlag an der Gerichtstafel sein.

b) Die Rechtzeitigkeit der Zustellung bestimmt sich dagegen, wie schon unter 3. erläutert wurde, jedenfalls bei der öffentlichen Zustellung durch Anschlag an der Gerichtstafel danach, ob es der Verpflichtete zu vertreten hat, dass ihn ein nach deutschem Recht ordnungsgemäß zugestelltes Schriftstück, was der Betreibende - wie unter lit a) erörtert - zuerst urkundlich nachzuweisen hat, nicht erreichen konnte. b) Die Rechtzeitigkeit der Zustellung bestimmt sich dagegen, wie schon unter 3. erläutert wurde, jedenfalls bei der öffentlichen Zustellung durch Anschlag an der Gerichtstafel danach, ob es der Verpflichtete zu vertreten hat, dass ihn ein nach deutschem Recht ordnungsgemäß zugestelltes Schriftstück, was der Betreibende - wie unter Litera a,) erörtert - zuerst urkundlich nachzuweisen hat, nicht erreichen konnte.

Sollte also der Betreibende im fortgesetzten Verfahren einen Zustellnachweis nach lit a) erbringen, ist zu prüfen, ob der Verpflichtete aufgrund seiner Rechtsstellung im Ausgangsverfahren (Prozess über die Vollstreckungsgegenklage) - also etwa zufolge seiner schließlichen Parteistellung als Erbe und Gesamtrechtsnachfolger - mit einer Vergütungsfestsetzung hätte rechnen müssen. Wäre das zu bejahen, so wäre von ihm die Mitteilung seiner neuen Anschrift zu erwarten gewesen. Gleiches gälte, wenn der Verpflichtete nach seinem Eintritt als Partei in das Nachlassverfahren über das Schicksal der Vollstreckungsgegenklage und über solche Umstände Kenntnis erlangt hätte, nach denen die Einleitung eines Verfahrens auf Vergütungsfestsetzung bei sachgerechter Beurteilung möglich erschien. Es wäre dann nicht von Belang, wenn der Verpflichtete allenfalls erst nach rechtskräftigem Abschluss des Ausgangsverfahrens, aber noch vor Einleitung des Verfahrens auf Vergütungsfestsetzung als Erbe und Gesamtrechtsnachfolger festgestanden wäre, weil er als Gesamtrechtsnachfolger nicht vernünftig damit rechnen konnte, von einem Anspruch auf Vergütungsfestsetzung verschont zu bleiben. Sollte also der Betreibende im fortgesetzten Verfahren einen Zustellnachweis nach Litera a,) erbringen, ist zu prüfen, ob der Verpflichtete aufgrund seiner Rechtsstellung im Ausgangsverfahren (Prozess über die Vollstreckungsgegenklage) - also etwa zufolge seiner schließlichen Parteistellung als Erbe und Gesamtrechtsnachfolger - mit einer Vergütungsfestsetzung hätte rechnen müssen. Wäre das zu bejahen, so wäre von ihm die Mitteilung seiner neuen Anschrift zu erwarten gewesen. Gleiches gälte, wenn der Verpflichtete nach seinem Eintritt als Partei in das Nachlassverfahren über das Schicksal der Vollstreckungsgegenklage und über solche Umstände Kenntnis erlangt hätte, nach denen die Einleitung eines Verfahrens auf Vergütungsfestsetzung bei sachgerechter Beurteilung möglich erschien. Es wäre dann nicht von Belang, wenn der Verpflichtete allenfalls erst nach rechtskräftigem Abschluss des Ausgangsverfahrens, aber noch vor Einleitung des Verfahrens auf Vergütungsfestsetzung als Erbe und Gesamtrechtsnachfolger festgestanden wäre, weil er als Gesamtrechtsnachfolger nicht vernünftig damit rechnen konnte, von einem Anspruch auf Vergütungsfestsetzung verschont zu bleiben.

Über solche Umstände werden im fortgesetzten Verfahren urkundliche Belege über die voranstehend erörterten maßgebenden Verfahrensvorgänge beizuschaffen sein, um eine abschließende rechtliche Beurteilung zu ermöglichen, falls die Begehren des Betreibenden nicht schon nach lit a) mangels eines urkundlichen Nachweises gemäß Art 46 Z 2 LGVÜ über eine ordnungsgemäße Zustellung des verfahrenseinleitenden oder eines gleichwertigen Schriftstücks scheitern sollten. Über solche Umstände werden im fortgesetzten Verfahren urkundliche Belege über die voranstehend erörterten maßgebenden Verfahrensvorgänge beizuschaffen sein, um eine abschließende rechtliche Beurteilung zu ermöglichen, falls die Begehren des Betreibenden nicht schon nach Litera a,) mangels eines urkundlichen Nachweises gemäß Artikel 46, Ziffer 2, LGVÜ über eine ordnungsgemäße Zustellung des verfahrenseinleitenden oder eines gleichwertigen Schriftstücks scheitern sollten.

6. Die vom Betreibenden im Verfahren erster Instanz vorgelegte Kopie der urkundlichen Bestätigung über die öffentliche Zustellung des Vergütungsfestsetzungsbeschlusses des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 2. 1. 1998 am gleichen Tag ist unter Zugrundelegung der bisherigen Erwägungen kein urkundlicher Zustellnachweis gemäß Art 46 Nr 2 LGVÜ, sondern ein solcher nach Art 47 Nr 1 LGVÜ; für letzteren gelten die Beweiserleichterungen nach Art 48 Abs 1 LGVÜ nicht. 6. Die vom Betreibenden im Verfahren erster Instanz vorgelegte Kopie der urkundlichen Bestätigung über die öffentliche Zustellung des Vergütungsfestsetzungsbeschlusses des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 2. 1. 1998 am gleichen Tag ist unter Zugrundelegung der bisherigen Erwägungen kein urkundlicher Zustellnachweis gemäß Artikel 46, Nr 2 LGVÜ, sondern ein solcher nach Artikel 47, Nr 1 LGVÜ; für letzteren gelten die Beweiserleichterungen nach Artikel 48, Absatz eins, LGVÜ nicht.

Unzutreffend - weil zu allgemein - führen dazu Czernich/Tiefenthaler (aaO Art 47 Rz 4) unter Berufung auf ein Urteil des EuGH aus, der erörterte Zustellnachweis könne "nach der Rsp des EuGH ... auch noch im gegen die Bewilligung/Versagung der Vollstreckbarerklärung eingeleiteten Rechtsmittelverfahren vorgelegt werden", sprach doch der EuGH im zitierten Urteil (Slg 1996 I-1393 - van der Linden/Berufsgenossenschaft der Feinmechanik und Elektrotechnik) bloß aus, Art 47 Nr 1 EuGVÜ sei so auszulegen, "dass der Nachweis der Zustellung des Urteils, wenn die nationalen Verfahrensvorschriften dies gestatten, nach Einreichung des Antrags, insbesondere während eines vom Schuldner daraufhin anhängig gemachten Rechtsmittelverfahrens, erbracht werden kann, sofern der Schuldner über eine angemessene Frist verfügt, um dem Urteil freiwillig nachzukommen, und sofern die Partei, die die Vollstreckung beantragt, die Kosten eines etwa unnötigen Verfahrens trägt".

Unzutreffend - weil zu allgemein - führen dazu Czernich/Tiefenthaler (aaO Artikel 47, Rz 4) unter Berufung auf ein Urteil des EuGH aus, der erörterte Zustellnachweis könne "nach der Rsp des EuGH ... auch noch im gegen die Bewilligung/Versagung der Vollstreckbarerklärung eingeleiteten Rechtsmittelverfahren vorgelegt werden", sprach doch der EuGH im zitierten Urteil (Slg 1996 I-1393 - van der Linden/Berufsgenossenschaft der Feinmechanik und Elektrotechnik) bloß aus, Artikel 47, Nr 1 EuGVÜ sei so auszulegen, "dass der Nachweis der Zustellung des Urteils, wenn die nationalen Verfahrensvorschriften dies gestatten, nach Einreichung des Antrags, insbesondere während eines vom Schuldner daraufhin anhängig gemachten Rechtsmittelverfahrens, erbracht werden kann, sofern der Schuldner über eine angemessene Frist verfügt, um dem Urteil freiwillig nachzukommen, und sofern die Partei, die die Vollstreckung beantragt, die Kosten eines etwa unnötigen Verfahrens trägt".

Der erkennende Senat hält dagegen schon den im Verfahren erster Instanz urkundlich erbrachten Zustellnachweis gemäß Art 47 Z 1 LGVÜ für ausreichend. Der Betreibende legte zwar bloß eine unbeglaubigte Kopie einer gerichtlich beglaubigten Abschrift der Zustellurkunde vor, dieser Kopie legte er jedoch auch jenes gerichtliche Schreiben vom 27. 12. 1999 bei, in dem ua ausdrücklich auf "den Zustellnachweis bzg. des Vergütungsfestsetzungs- beschlusses in begl. Form" Bezug genommen wurde. Dass diese Urkunde nicht echt wäre, wird auch vom Verpflichteten nicht behauptet. Die Identifizierungsmerkmale im Begleitschreiben stimmen mit jenen der Kopie der Zustellurkunde überein. Es stellt sich daher nicht mehr die nach dem nationalen Verfahrensrecht zu beurteilende, auch im Rekurs des Verpflichteten behandelte Frage, ob der Betreibende das Original der Zustellurkunde noch mit seinem Rekurs gegen den erstgerichtlichen Abweisungsbeschluss vorlegen durfte.

Der erkennende Senat hält dagegen schon den im Verfahren erster Instanz urkundlich erbrachten Zustellnachweis gemäß Artikel 47, Ziffer eins, LGVÜ für ausreichend. Der Betreibende legte zwar bloß eine unbeglaubigte Kopie einer gerichtlich beglaubigten Abschrift der Zustellurkunde vor, dieser Kopie legte er jedoch auch jenes gerichtliche Schreiben vom 27. 12. 1999 bei, in dem ua ausdrücklich auf "den Zustellnachweis bzg. des Vergütungsfestsetzungs- beschlusses in begl. Form" Bezug genommen wurde. Dass diese Urkunde nicht echt wäre, wird auch vom Verpflichteten nicht behauptet. Die Identifizierungsmerkmale im Begleitschreiben stimmen mit jenen der Kopie der Zustellurkunde überein. Es stellt sich daher nicht mehr die nach dem nationalen Verfahrensrecht zu beurteilende, auch im Rekurs des Verpflichteten behandelte Frage, ob der Betreibende das Original der Zustellurkunde noch mit seinem Rekurs gegen den erstgerichtlichen Abweisungsbeschluss vorlegen durfte.

7. Dem Rekurs des Verpflichteten ist somit ein Erfolg zu versagen. Er verkennt bei seinen Ausführungen über die Spruchreife im Sinn der Antragsabweisung die voranstehend erläuterte Rechtslage. Aus den im Kern zutreffenden Ausführungen zum Erfordernis eines urkundlichen Nachweises über die Zustellung des verfahrenseinleitenden oder eines gleichwertigen Schriftstücks zieht er zwar eine rechtlich unzutreffende Schlussfolgerung, vom Obersten Gerichtshof wurde aber immerhin ein Teil der Rekursbegründung als Grundlage für die inhaltliche Gestaltung des fortgesetzten Verfahrens aufgegriffen.

Somit ist aber der Rekurs des Verpflichtete im Zwischenstreit über die Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Titels nicht gänzlich erfolglos geblieben, weshalb die Kosten seines Rechtsmittels nach § 78 EO iVm § 52 Abs 1 ZPO weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz bilden. Somit ist aber der Rekurs des Verpflichtete im Zwischenstreit über die Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Titels nicht gänzlich erfolglos geblieben, weshalb die Kosten seines Rechtsmittels nach Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz eins, ZPO weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz bilden.

Anmerkung

E59296 03A01790

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0030OB00179.00W.0920.000

Dokumentnummer

JJT_20000920_OGH0002_0030OB00179_00W0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at