

# TE OGH 2005/11/24 3Ob209/05i

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.11.2005

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei P\*\*\*\*\* S.r.l., \*\*\*\*\*, Italien, vertreten durch Mag. Dr. Bernhard Böhler, Rechtsanwalt in Wörgl, wider die verpflichtete Partei K\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Raits Ebner Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wegen 60.802,50 EUR sA, infolge Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Wels als Rekursgericht vom 3. Mai 2005, GZ 22 R 108/05x-31, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Eferding vom 2. Februar 2005, GZ 4 E 1454/03p-23, ersetztlos aufgehoben wurde, den Beschluss gefasst:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die verpflichtete Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

## **Text**

Begründung:

Mit Beschluss vom 20. Oktober 2003 erklärte das Erstgericht den Mahnbescheid des italienischen Landgerichts Velletri vom 19. Dezember 2002, GZ 1041/02, für Österreich für vollstreckbar und bewilligte aufgrund dieses Exekutionstitels der betreibenden Partei zur Hereinbringung ihrer Forderung von 60.802,50 EUR sA die Fahrnisexekution, die Forderungsexekution nach § 294 EO und die zwangsweise Pfandrechtsbegründung ob insgesamt vier im Eigentum der verpflichteten Partei stehenden Liegenschaften. Mit Beschluss vom 20. Oktober 2003 erklärte das Erstgericht den Mahnbescheid des italienischen Landgerichts Velletri vom 19. Dezember 2002, GZ 1041/02, für Österreich für vollstreckbar und bewilligte aufgrund dieses Exekutionstitels der betreibenden Partei zur Hereinbringung ihrer Forderung von 60.802,50 EUR sA die Fahrnisexekution, die Forderungsexekution nach Paragraph 294, EO und die zwangsweise Pfandrechtsbegründung ob insgesamt vier im Eigentum der verpflichteten Partei stehenden Liegenschaften.

Dem dagegen erhobenen Rekurs der verpflichteten Partei gab das Rekursgericht teilweise dahin Folge, dass es den im Übrigen bestätigten Beschluss in Ansehung der Vollstreckbarerklärung um folgenden Ausspruch ergänzte: „Die Vornahme der Zwangsvollstreckung wird vom Erlag einer Sicherheitsleistung von 70.000 EUR abhängig gemacht. Vor Erlag dieses Betrags beim Exekutionsgericht hat dieses weder Exekutions- noch Verwertungshandlungen vorzunehmen.“ Begründet wurde dies damit, eine unbeschränkte Zwangsvollstreckung sei der verpflichteten Partei angesichts des summarischen Verfahrens vor dem Titelgericht und des völlig ungewissen Verfahrensstands nicht zumutbar, weshalb ihrem Antrag, die Zwangsvollstreckung von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen, zu entsprechen sei. Damit solle verhindert werden, dass bei einer späteren Aufhebung der im Ursprungsstaat für

vollstreckbar erklärten Entscheidung die verpflichtete Partei zu Unrecht geschädigt werde. Die Höhe der Sicherheit habe sich an dem drohenden Schaden zu orientieren, welcher mangels anderer Anhaltspunkte mit der vollen Höhe der betriebenen Forderung gleichzusetzen sei. Für die Auferlegung einer Sicherheitsleistung in einem über die betriebene Forderung samt Nebengebühren hinausgehenden Ausmaß bestehe aber keine Veranlassung. Den gegen diese zweitinstanzliche Entscheidung nur von der verpflichteten Partei erhobenen außerordentlichen Revisionsrekurs wies der erkennende Senat mit seinem Beschluss vom 20. Oktober 2004, GZ 3 Ob 189/04x-17 = ZfRV-LS 2005/1 mit Begründung zurück. Die Vollstreckbarerklärung der zweiten Instanz ON 13 und der damit erteilte Auftrag an die betreibende Partei zum Erlag einer Sicherheitsleistung ist damit rechtskräftig. Die Sicherheitsleistung wurde nicht erlegt.

Am 27. Jänner 2005 beantragte die verpflichtete Partei die Einstellung der Exekution gemäß 39 Abs 1 Z 6 EO, weil die betreibende Partei die ihr auferlegte Sicherheitsleistung nicht erlegt habe. Aufgrund des langen Zeitraums, der seit Auferlegung der Sicherheitsleistung verstrichen sei, sei anzunehmen, dass die betreibende Partei vom Exekutionsvollzug Abstand genommen habe. Die Exekution sei daher unter gleichzeitiger Aufhebung aller vollzogenen Exekutionsakte einzustellen, insbesondere sei die „bei der Liegenschaft“ angemerkt Plombe zu löschen. Am 27. Jänner 2005 beantragte die verpflichtete Partei die Einstellung der Exekution gemäß Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 6, EO, weil die betreibende Partei die ihr auferlegte Sicherheitsleistung nicht erlegt habe. Aufgrund des langen Zeitraums, der seit Auferlegung der Sicherheitsleistung verstrichen sei, sei anzunehmen, dass die betreibende Partei vom Exekutionsvollzug Abstand genommen habe. Die Exekution sei daher unter gleichzeitiger Aufhebung aller vollzogenen Exekutionsakte einzustellen, insbesondere sei die „bei der Liegenschaft“ angemerkt Plombe zu löschen.

Das Erstgericht trug der betreibenden Partei auf, binnen 14 Tagen die (gemeint: bereits von der zweiten Instanz im Beschluss vom 30. April 2004) aufgetragene Sicherheitsleistung von 70.000 EUR zu erlegen. Für den Fall des nicht rechtzeitigen Erlags werde das Exekutionsverfahren gemäß § 39 Abs 1 Z 6 EO eingestellt. Ein betreibender Gläubiger müsse nicht immer in einer als Einstellungsantrag zu wertenden Erklärung eindeutig seinen auf Einstellung der Exekution gerichteten Willen erkennen lassen, es genüge auch ein entsprechendes schlüssiges Verhalten. Die Exekution sei daher auch dann einzustellen, wenn dem betreibenden Gläubiger zur Fortsetzung des Exekutionsverfahrens dienliche Aufträge erteilt werden und er in der Folge untätig bleibe. Hier sei auch zu berücksichtigen, dass aufgrund des Exekutionsantrags im Grundbuch Plomben gesetzt worden seien, die weitere Grundbuchshandlungen verhinderten. Bei einem weiteren Untätigbleiben der betreibenden Partei sei der Schluss zu ziehen, dass sie mit der Einstellung der bewilligten Exekution einverstanden sei. Das Rekursgericht hob über Rekurs der betreibenden Partei den befristeten Erlagsauftrag samt der Sanktionsdrohung auf und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil Rsp des Obersten Gerichtshofs zur Frage fehle, ob nach Auferlegung einer Sicherheitsleistung gemäß Art 46 Abs 3 EuGVVO der Erlag dieser Sicherheit unter Fristsetzung und Androhung der Einstellung der Exekution nach § 39 Abs 1 Z 6 EO aufgetragen werden könne. Obwohl die betreibende Partei auch noch den für den Fall des Nichterlags der Sicherheitsleistung zu erwartenden Einstellungsbeschluss anfechten könnte, müsse doch bereits in der Aufforderung zum Erlag der Sicherheitsleistung binnen bestimmter Frist unter Androhung der Einstellung der Exekution eine anfechtbare Entscheidung erblickt werden, zumal Art 46 Abs 3 EuGVVO eine Fristsetzung für den Erlag nicht vorsehe. Gemäß Art 47 Abs 1 EuGVVO sei der Antragsteller nicht gehindert, einstweilige Maßnahmen einschließlich solcher, die auf eine Sicherung gerichtet seien, nach dem Recht des Vollstreckungsmitgliedstaats in Anspruch zu nehmen, ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung nach Art 41 EuGVVO bedürfe. Die Vollstreckbarerklärung gebe aber nach Art 47 Abs 2 EuGVVO die Befugnis, solche Maßnahmen zu veranlassen. Nach Art 47 Abs 3 EuGVVO dürfe die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners nicht über Maßnahmen zur Sicherung hinausgehen, solange die in Art 43 Abs 5 EuGVVO vorgesehene Frist für den Rechtsbehelf gegen die Vollstreckbarerklärung laufe und solange über den Rechtsbehelf nicht entschieden sei. Wenn allerdings das Gericht im Vollstreckungsstaat über den Rechtsbehelf entscheide, entfielen die in Art 47 Abs 3 EuGVVO zum Schutz des Schuldners vorgesehenen Beschränkungen. Der Schutz der Interessen des Schuldners könne es aber erfordern, dass das Gericht im Vollstreckungsstaat die Zwangsvollstreckung von der Leistung einer Sicherheit des Gläubigers abhängig mache. Die Anwendung der Vorschriften des innerstaatlichen Verfahrensrechts dürfe aber nicht dazu führen, dass die von der Verordnung selbst, insbesondere in Art 47 Abs 2 und 3 EuGVVO ausdrücklich oder stillschweigend aufgestellten Grundsätze in Frage gestellt würden. Das innerstaatliche Recht dürfe somit auch nicht die Auferlegung einer Sicherheit als Voraussetzung für Sicherungsmaßnahmen nach Art 47 Abs 2 EuGVVO vorsehen, weil die Bestimmungen der EuGVVO insofern eine abschließende Regelung darstellen und das Gemeinschaftsrecht den Schutz

des Schuldners durch die Beschränkung der Exekution auf Sicherungsmaßnahmen als ausreichend ansehe. Die bloße Vornahme von Sicherungshandlungen aufgrund eines - anzuerkennenden - ausländischen Titels nach Vollstreckbarerklärung dürfe nicht durch Auferlegung einer Sicherheitsleistung erschwert werden. Seien bis zur Erlassung des die Sicherheit auferlegenden Beschlusses bereits Exekutionshandlungen gesetzt worden, würden diese damit nicht unwirksam, sondern blieben aufrecht, mit weiteren Exekutionshandlungen sei aber innezuhalten. Die mit der Vollstreckbarerklärung erteilte Exekutionsbewilligung selbst und allenfalls bereits erfolgte Sicherungsmaßnahmen hingen nicht vom Erlag einer vom Rechtsmittelgericht auferlegten Sicherheit ab. Das erstinstanzliche Gericht könne daher nach Rechtskraft der Vollstreckbarerklärung der betreibenden Partei nicht auftragen, die vom Rekursgericht auferlegte Sicherheit binnen bestimmter Frist bei sonstiger Einstellung der Exekution nach § 39 Abs 1 Z 6 EO zu erlegen. Wenn ein betreibender Gläubiger nicht über die Mittel für die auferlegte Sicherheit verfüge, sei nicht einzusehen, warum er den unter einem - etwa bei der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung - bereits durch Exekutionsantrag und -bewilligung erwirkten Rang und allfällige sonstigen Sicherheiten verlieren solle, obwohl der für vollstreckbar erklärte Exekutionstitel in dem im Ursprungsstaat geführten Titelprozess noch rechtskräftig bzw bestätigt werden könne. Das Gemeinschaftsrecht sehe eben den Schutz des Schuldners durch die Beschränkung der Exekution auf Sicherungsmaßnahmen als ausreichend an. Das Erstgericht trug der betreibenden Partei auf, binnen 14 Tagen die (gemeint: bereits von der zweiten Instanz im Beschluss vom 30. April 2004) aufgetragene Sicherheitsleistung von 70.000 EUR zu erlegen. Für den Fall des nicht rechtzeitigen Erlags werde das Exekutionsverfahren gemäß Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 6, EO eingestellt. Ein betreibender Gläubiger müsse nicht immer in einer als Einstellungsantrag zu wertenden Erklärung eindeutig seinen auf Einstellung der Exekution gerichteten Willen erkennen lassen, es genüge auch ein entsprechendes schlüssiges Verhalten. Die Exekution sei daher auch dann einzustellen, wenn dem betreibenden Gläubiger zur Fortsetzung des Exekutionsverfahrens dienliche Aufträge erteilt werden und er in der Folge untätig bleibe. Hier sei auch zu berücksichtigen, dass aufgrund des Exekutionsantrags im Grundbuch Plomben gesetzt worden seien, die weitere Grundbuchshandlungen verhinderten. Bei einem weiteren Untätigbleiben der betreibenden Partei sei der Schluss zu ziehen, dass sie mit der Einstellung der bewilligten Exekution einverstanden sei. Das Rekursgericht hob über Rekurs der betreibenden Partei den befristeten Erlagsauftrag samt der Sanktionsdrohung auf und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil Rsp des Obersten Gerichtshofs zur Frage fehle, ob nach Auferlegung einer Sicherheitsleistung gemäß Artikel 46, Absatz 3, EuGVVO der Erlag dieser Sicherheit unter Fristsetzung und Androhung der Einstellung der Exekution nach Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 6, EO aufgetragen werden könne. Obwohl die betreibende Partei auch noch den für den Fall des Nichterlags der Sicherheitsleistung zu erwartenden Einstellungsbeschluss anfechten könnte, müsse doch bereits in der Aufforderung zum Erlag der Sicherheitsleistung binnen bestimmter Frist unter Androhung der Einstellung der Exekution eine anfechtbare Entscheidung erblickt werden, zumal Artikel 46, Absatz 3, EuGVVO eine Fristsetzung für den Erlag nicht vorsehe. Gemäß Artikel 47, Absatz eins, EuGVVO sei der Antragsteller nicht gehindert, einstweilige Maßnahmen einschließlich solcher, die auf eine Sicherung gerichtet seien, nach dem Recht des Vollstreckungsmitgliedstaats in Anspruch zu nehmen, ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung nach Artikel 41, EuGVVO bedürfe. Die Vollstreckbarerklärung gebe aber nach Artikel 47, Absatz 2, EuGVVO die Befugnis, solche Maßnahmen zu veranlassen. Nach Artikel 47, Absatz 3, EuGVVO dürfe die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners nicht über Maßnahmen zur Sicherung hinausgehen, solange die in Artikel 43, Absatz 5, EuGVVO vorgesehene Frist für den Rechtsbehelf gegen die Vollstreckbarerklärung laufe und solange über den Rechtsbehelf nicht entschieden sei. Wenn allerdings das Gericht im Vollstreckungsstaat über den Rechtsbehelf entscheide, entfielen die in Artikel 47, Absatz 3, EuGVVO zum Schutz des Schuldners vorgesehenen Beschränkungen. Der Schutz der Interessen des Schuldners könne es aber erfordern, dass das Gericht im Vollstreckungsstaat die Zwangsvollstreckung von der Leistung einer Sicherheit des Gläubigers abhängig mache. Die Anwendung der Vorschriften des innerstaatlichen Verfahrensrechts dürfe aber nicht dazu führen, dass die von der Verordnung selbst, insbesondere in Artikel 47, Absatz 2 und 3 EuGVVO ausdrücklich oder stillschweigend aufgestellten Grundsätze in Frage gestellt würden. Das innerstaatliche Recht dürfe somit auch nicht die Auferlegung einer Sicherheit als Voraussetzung für Sicherungsmaßnahmen nach Artikel 47, Absatz 2, EuGVVO vorsehen, weil die Bestimmungen der EuGVVO insofern eine abschließende Regelung darstellten und das Gemeinschaftsrecht den Schutz des Schuldners durch die Beschränkung der Exekution auf Sicherungsmaßnahmen als ausreichend ansehe. Die bloße Vornahme von Sicherungshandlungen aufgrund eines - anzuerkennenden - ausländischen Titels nach Vollstreckbarerklärung dürfe nicht durch Auferlegung einer Sicherheitsleistung erschwert werden. Seien bis zur Erlassung des die Sicherheit auferlegenden Beschlusses bereits Exekutionshandlungen gesetzt worden, würden diese

damit nicht unwirksam, sondern blieben aufrecht, mit weiteren Exekutionshandlungen sei aber innezuhalten. Die mit der Vollstreckbarerklärung erteilte Exekutionsbewilligung selbst und allenfalls bereits erfolgte Sicherungsmaßnahmen hingen nicht vom Erlag einer vom Rechtsmittelgericht auferlegten Sicherheit ab. Das erstinstanzliche Gericht könne daher nach Rechtskraft der Vollstreckbarerklärung der betreibenden Partei nicht auftragen, die vom Rekursgericht auferlegte Sicherheit binnen bestimmter Frist bei sonstiger Einstellung der Exekution nach Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 6, EO zu erlegen. Wenn ein betreibender Gläubiger nicht über die Mittel für die auferlegte Sicherheit verfüge, sei nicht einzusehen, warum er den unter einem - etwa bei der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung - bereits durch Exekutionsantrag und -bewilligung erwirkten Rang und allfällige sonstigen Sicherheiten verlieren solle, obwohl der für vollstreckbar erklärte Exekutionstitel in dem im Ursprungsstaat geführten Titelprozess noch rechtskräftig bzw bestätigt werden könne. Das Gemeinschaftsrecht sehe eben den Schutz des Schuldners durch die Beschränkung der Exekution auf Sicherungsmaßnahmen als ausreichend an.

Der Revisionsrekurs der verpflichteten Partei ist zulässig, aber nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

#### a) Zur Zulässigkeit des Rechtsmittels:

§ 86 EO idFd EO-Novelle 2000 ordnet den Vorrang der Rechtsakte der Europäischen Union vor den Bestimmungen der §§ 79 ff EO an, was auch für das Verfahrensrecht gilt (3 Ob 20/04v = EvBI 2000/179; Jakusch in Angst, EO, § 86 Rz 3 und Burgstaller/Höllwerth in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 86 Rz 1). In der Frage der Zulässigkeit des vorliegenden Revisionsrekurses gegen den Beschluss des Rekursgerichts über den Antrag der verpflichteten Partei auf Einstellung des Exekution wegen Nichterlag der - bereits rechtskräftig aufgetragenen - Sicherheitsleistung nach Art 46 Abs 3 der Verordnung (EG) Nr 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel I-Verordnung, EuGVVO) geht es indes - anders als in der Vorentscheidung 3 Ob 189/04x - nicht um die Auslegung der EuGVVO, sondern um innerstaatliches Verfahrensrecht. Die hier angefochtene zweitinstanzliche Entscheidung ist keine im Zusammenhang mit der - bereits rechtskräftig erfolgten - Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Titels und dem dabei zulässigen Auftrag zum Erlag einer Sicherheitsleistung (vgl. dazu Burgstaller/Höllwerth aaO § 84 EO Rz 39 mwN auch aus der Rsp des EuGH). Fragen nach einem Rechtsmittelausschluss zufolge Art 44 EuGVVO stellen sich damit nicht. Paragraph 86, EO idFd EO-Novelle 2000 ordnet den Vorrang der Rechtsakte der Europäischen Union vor den Bestimmungen der Paragraphen 79, ff EO an, was auch für das Verfahrensrecht gilt (3 Ob 20/04v = EvBI 2000/179; Jakusch in Angst, EO, Paragraph 86, Rz 3 und Burgstaller/Höllwerth in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, Paragraph 86, Rz 1). In der Frage der Zulässigkeit des vorliegenden Revisionsrekurses gegen den Beschluss des Rekursgerichts über den Antrag der verpflichteten Partei auf Einstellung des Exekution wegen Nichterlag der - bereits rechtskräftig aufgetragenen - Sicherheitsleistung nach Artikel 46, Absatz 3, der Verordnung (EG) Nr 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel I-Verordnung, EuGVVO) geht es indes - anders als in der Vorentscheidung 3 Ob 189/04x - nicht um die Auslegung der EuGVVO, sondern um innerstaatliches Verfahrensrecht. Die hier angefochtene zweitinstanzliche Entscheidung ist keine im Zusammenhang mit der - bereits rechtskräftig erfolgten - Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Titels und dem dabei zulässigen Auftrag zum Erlag einer Sicherheitsleistung vergleiche dazu Burgstaller/Höllwerth aaO Paragraph 84, EO Rz 39 mwN auch aus der Rsp des EuGH). Fragen nach einem Rechtsmittelausschluss zufolge Artikel 44, EuGVVO stellen sich damit nicht.

#### b) Zur inhaltlichen Berechtigung des Rechtsmittels:

Art 47 EuGVVO regelt die Sicherungsmaßnahmen, die der Antragsteller und betreibende Gläubiger für sich in Anspruch nehmen kann, Art 46 EuGVVO hingegen die zulässige Aussetzung des Verfahrens oder als gelinderes Mittel den Erlag einer Sicherheitsleistung durch den Antragsteller und betreibenden Gläubiger. Nach Abs 3 leg.cit. kann das Gericht auch die Zwangsvollstreckung von der Leistung einer Sicherheit, die es bestimmt, abhängig machen, freilich erst im Zuge der endgültigen Entscheidung über den Rechtsbehelf in zweiter oder dritter Instanz (EuGH Slg 1984, 3971 - Brennero/Wendel; Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht7 Art 46 Rz 8). Dazu bestimmt auch § 84 Abs 5 zweiter Satz EO, dass das Gericht die Vornahme bereits zulässiger Exekutionshandlungen davon abhängig machen kann, dass der betreibende Gläubiger eine vom Gericht nach freiem Ermessen zu bestimmende Sicherheit für den dem Verpflichteten drohenden Schaden leistet. Die Sicherheitsleistung nach Art 46 Abs 3 EuGVVO bzw. § 84 Abs 5 zweiter

Satz EO soll die für den Schuldner mit der Zwangsvollstreckung eines ausländischen Titels, die auch Verwertungshandlungen umfasst, verbundene Gefahr ausgleichen, zumal die EuGVVO die Zwangsvollstreckung einerseits zur Hereinbringung auch noch nicht rechtskräftig festgestellter Forderungen sowie andererseits noch vor Rechtskraft der Vollstreckbarerklärung (G. Kodek in Czernich/Tiefenthaler/G. Kodek, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht<sup>2</sup> Art 47 EuGVVO Rz 3; Kropholler aaO Art 47 RzArtikel 47, EuGVVO regelt die Sicherungsmaßnahmen, die der Antragsteller und betreibende Gläubiger für sich in Anspruch nehmen kann, Artikel 46, EuGVVO hingegen die zulässige Aussetzung des Verfahrens oder als gelinderes Mittel den Erlag einer Sicherheitsleistung durch den Antragsteller und betreibenden Gläubiger. Nach Absatz 3, leg.cit. kann das Gericht auch die Zwangsvollstreckung von der Leistung einer Sicherheit, die es bestimmt, abhängig machen, freilich erst im Zuge der endgültigen Entscheidung über den Rechtsbehelf in zweiter oder dritter Instanz (EuGH Slg 1984, 3971 - Brennero/Wendel; Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht<sup>7</sup> Artikel 46, Rz 8). Dazu bestimmt auch Paragraph 84, Absatz 5, zweiter Satz EO, dass das Gericht die Vornahme bereits zulässiger Exekutionshandlungen davon abhängig machen kann, dass der betreibende Gläubiger eine vom Gericht nach freiem Ermessen zu bestimmende Sicherheit für den dem Verpflichteten drohenden Schaden leistet. Die Sicherheitsleistung nach Artikel 46, Absatz 3, EuGVVO bzw. Paragraph 84, Absatz 5, zweiter Satz EO soll die für den Schuldner mit der Zwangsvollstreckung eines ausländischen Titels, die auch Verwertungshandlungen umfasst, verbundene Gefahr ausgleichen, zumal die EuGVVO die Zwangsvollstreckung einerseits zur Hereinbringung auch noch nicht rechtskräftig festgestellter Forderungen sowie andererseits noch vor Rechtskraft der Vollstreckbarerklärung (G. Kodek in Czernich/Tiefenthaler/G. Kodek, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht<sup>2</sup> Artikel 47, EuGVVO Rz 3; Kropholler aaO Artikel 47, Rz

7) zulässt. Die Sicherheitsleistung hat zweifellos auch den Zweck, den Verpflichteten vor dem Einbringlichkeits- und Insolvenzrisiko in Ansehung seines Gegners zu schützen und ihm eine gewisse Sicherheit bei einer langdauernden Prozessführung im Ursprungsstaat und einer allenfalls dadurch langdauernden Unmöglichkeit, über gepfändete Vermögenswerte zu verfügen, zu bieten.

Im vorliegenden Fall hat das Gericht zweiter Instanz mit seinem Beschluss ON 13 der betreibenden Partei eine - bisher nicht erlegte - Sicherheitsleistung iSd Art 46 Abs 3 EuGVVO unangefochten und unanfechtbar (3 Ob 189/04x, 3 Ob 23/05m mwN) aufgetragen. Wird nun die vom zweitinstanzlichen Gericht auferlegte Sicherheitsleistung nicht erlegt, so sind etwa bereits gesetzte Maßnahmen (zugunsten des Gläubigers nach Art 47 Abs 2 und 3 EuGVVO) oder nach § 84a Abs 2 EO aufzuheben (G. Kodek aaO Art 46 unter Hinweis auf die EB RV, 93 BlgNR 21. GP, 30 f). Aus der Zulässigkeit von Sicherungsmaßnahmen schon vor Rechtskraft der Vollstreckbarerklärung einerseits sowie der Verbindungsmöglichkeit vom Antrag auf Vollstreckbarerklärung und Bewilligung der Exekution nach § 84a Abs 1 EO andererseits ist zu folgern, dass nur der weitere Vollzug der Exekution, nicht aber deren Bewilligung gehindert ist, solange die dem betreibenden Gläubiger aufgetragene Sicherheit nicht erlegt ist (vgl. Jakusch in Angst, § 84 EO Rz 12). Der Nichterlag der aufgetragenen Sicherheitsleistung führt somit zum Unterbleiben weiterer Exekutions-, insbesondere von jeglichen Verwertungsmaßnahmen (Verkauf, Überweisung), nicht aber zu der hier angestrebten Verfahrenseinstellung unter Aufhebung der Exekutionsbewilligung. Hervorzuheben ist, dass nach dem Inhalt der Vollstreckbarkeitsbestätigung und der Exekutionsbewilligung ON 2 und 13 vor Erlag der Sicherheitsleistung beim Exekutionsgericht dieses weder Exekutions- noch Verwertungshandlungen vorzunehmen hat und nach dem Akteninhalt auch nicht vorgenommen hat. Im vorliegenden Fall hat das Gericht zweiter Instanz mit seinem Beschluss ON 13 der betreibenden Partei eine - bisher nicht erlegte - Sicherheitsleistung iSd Artikel 46, Absatz 3, EuGVVO unangefochten und unanfechtbar (3 Ob 189/04x, 3 Ob 23/05m mwN) aufgetragen. Wird nun die vom zweitinstanzlichen Gericht auferlegte Sicherheitsleistung nicht erlegt, so sind etwa bereits gesetzte Maßnahmen (zugunsten des Gläubigers nach Artikel 47, Absatz 2 und 3 EuGVVO) oder nach Paragraph 84 a, Absatz 2, EO aufzuheben (G. Kodek aaO Artikel 46, unter Hinweis auf die EB RV, 93 BlgNR 21. GP, 30 f). Aus der Zulässigkeit von Sicherungsmaßnahmen schon vor Rechtskraft der Vollstreckbarerklärung einerseits sowie der Verbindungsmöglichkeit vom Antrag auf Vollstreckbarerklärung und Bewilligung der Exekution nach Paragraph 84 a, Absatz eins, EO andererseits ist zu folgern, dass nur der weitere Vollzug der Exekution, nicht aber deren Bewilligung gehindert ist, solange die dem betreibenden Gläubiger aufgetragene Sicherheit nicht erlegt ist vergleiche Jakusch in Angst, Paragraph 84, EO Rz 12). Der Nichterlag der aufgetragenen Sicherheitsleistung führt somit zum Unterbleiben weiterer Exekutions-, insbesondere von jeglichen Verwertungsmaßnahmen (Verkauf, Überweisung), nicht aber zu der hier angestrebten Verfahrenseinstellung unter Aufhebung der Exekutionsbewilligung. Hervorzuheben ist, dass nach dem

Inhalt der Vollstreckbarkeitsbestätigung und der Exekutionsbewilligung ON 2 und 13 vor Erlag der Sicherheitsleistung beim Exekutionsgericht dieses weder Exekutions- noch Verwertungshandlungen vorzunehmen hat und nach dem Akteninhalt auch nicht vorgenommen hat.

Die dagegen von der verpflichteten Partei vorgetragenen Argumente vermögen nicht zu überzeugen. Aus den Regeln des Art 47 EuGVVO für den Zeitraum vor (rechtskräftiger) Vollstreckbarerklärung des Exekutionstitels ist nicht abzuleiten, dass nach Rechtskraft der Vollstreckbarerklärung bereits vorher zulässige und durch den Erlag einer Sicherheitsleistung nicht zu beschränkende Sicherungsmaßnahmen beschränkbar nun würden. Auch im Falle der Aussetzung des Vollstreckbarerklärungsverfahrens nach Art 46 Abs 1 EuGVVO bleibt eine Sicherungsvollstreckung nach Art 47 Abs 3 EuGVVO zulässig (G. Kodek aaO Art 46 Rz 8). Umso mehr muss dies auch bei Anwendung des „gelinderen Mittels“ der Sicherheitsleistung nach Art 46 Abs 3 EuGVVO gelten; der von der verpflichteten Partei in umgekehrter Richtung gezogene Größenschluss ist hingegen unberechtigt. Es liegt auch keine „Inländerdiskriminierung“ darin, dass im Zuge eines aufgrund eines österr. vollstreckbaren Titels geführten Exekutionsverfahrens ein zulässiger, zur Fortsetzung des Verfahrens dienlicher Auftrag erteilt werden darf und bei Untätigkeit des betreibenden Gläubigers die Rechtsfolge des § 39 Abs 1 Z 6 EO eintritt, im Verfahren aufgrund eines ausländischen Titels, auf den die EuGVVO anzuwenden ist, hingegen nicht. Die unterschiedlichen Verfahrensordnungen knüpfen nicht an der Person des betreibenden Gläubigers, sondern an der Herkunft des der Exekution zugrunde liegenden Titels an. Die dagegen von der verpflichteten Partei vorgetragenen Argumente vermögen nicht zu überzeugen. Aus den Regeln des Artikel 47, EuGVVO für den Zeitraum vor (rechtskräftiger) Vollstreckbarerklärung des Exekutionstitels ist nicht abzuleiten, dass nach Rechtskraft der Vollstreckbarerklärung bereits vorher zulässige und durch den Erlag einer Sicherheitsleistung nicht zu beschränkende Sicherungsmaßnahmen beschränkbar nun würden. Auch im Falle der Aussetzung des Vollstreckbarerklärungsverfahrens nach Artikel 46, Absatz eins, EuGVVO bleibt eine Sicherungsvollstreckung nach Artikel 47, Absatz 3, EuGVVO zulässig (G. Kodek aaO Artikel 46, Rz 8). Umso mehr muss dies auch bei Anwendung des „gelinderen Mittels“ der Sicherheitsleistung nach Artikel 46, Absatz 3, EuGVVO gelten; der von der verpflichteten Partei in umgekehrter Richtung gezogene Größenschluss ist hingegen unberechtigt. Es liegt auch keine „Inländerdiskriminierung“ darin, dass im Zuge eines aufgrund eines österr. vollstreckbaren Titels geführten Exekutionsverfahrens ein zulässiger, zur Fortsetzung des Verfahrens dienlicher Auftrag erteilt werden darf und bei Untätigkeit des betreibenden Gläubigers die Rechtsfolge des Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 6, EO eintritt, im Verfahren aufgrund eines ausländischen Titels, auf den die EuGVVO anzuwenden ist, hingegen nicht. Die unterschiedlichen Verfahrensordnungen knüpfen nicht an der Person des betreibenden Gläubigers, sondern an der Herkunft des der Exekution zugrunde liegenden Titels an.

Zusammenfassend ist klarzustellen: Der Nichterlag einer nach Art 46 Abs 3 EuGVVO dem Antragsteller und betreibenden Gläubiger aufgetragenen Sicherheitsleistung führt zwar zum Unterbleiben weiterer Exekutionsschritte und von Verwertungsmaßnahmen, nicht aber zur Aufhebung der mit der Vollstreckbarerklärung verbundenen Exekutionsbewilligung. Es ist daher nicht zulässig, den unterlassenen Erlag der Sicherheitsleistung durch den Antragsteller und betreibenden Gläubiger mit der Drohung der Einstellung der Exekution nach § 39 Abs 1 Z 6 EO zu sanktionieren oder nach rechtskräftigem - unbefristetem - Auftrag zum Erlag einer Sicherheitsleistung nach Art 46 Abs 3 EuGVVO an den Antragsteller und betreibenden Gläubiger diesen nun unter Fristsetzung neuerlich zum Erlag mit der Drohung der Einstellung der Exekution nach § 39 Abs 1 Z 6 EO aufzufordern. Die von der verpflichteten Partei angestrebte Beendigung des durch die Fortdauer der Sicherungsmaßnahmen hervorgerufenen Schwebzustands im innerstaatlichen Exekutionsverfahren ist somit von der endgültigen Entscheidung im Titelverfahren abhängig. Verwertungshandlungen oder weitere über bloße Sicherungsmaßnahmen hinausgehende exekutive Schritte wären nur nach Erlag der Sicherheitsleistung zulässig. Die mit bloßen Sicherungsmaßnahmen verbundenen Belastungen des Schuldners hat dieser bis zur endgültigen Klärung der Anspruchsberechtigung im Titelverfahren zu tragen; in Bezug auf bloße Sicherungsmaßnahmen besteht nach der Rsp des Europäischen Gerichtshofs kein über die Beschränkung auf Sicherungsmaßnahmen hinausgehender Schutz für die Interessen des Schuldners (EuGH Slg 1985, 3147 - Capelloni/Pelkmans; EuGH Slg 1984, 3971 - Brennero/Wendel; G. Kodek aaO Rz 7). Zusammenfassend ist klarzustellen: Der Nichterlag einer nach Artikel 46, Absatz 3, EuGVVO dem Antragsteller und betreibenden Gläubiger aufgetragenen Sicherheitsleistung führt zwar zum Unterbleiben weiterer Exekutionsschritte und von Verwertungsmaßnahmen, nicht aber zur Aufhebung der mit der Vollstreckbarerklärung verbundenen Exekutionsbewilligung. Es ist daher nicht zulässig, den unterlassenen Erlag der Sicherheitsleistung durch den Antragsteller und betreibenden Gläubiger mit der Drohung der Einstellung der Exekution nach Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 6, EO zu sanktionieren oder nach

rechtskräftigem - unbefristetem - Auftrag zum Erlag einer Sicherheitsleistung nach Artikel 46, Absatz 3, EuGVVO an den Antragsteller und betreibenden Gläubiger diesen nun unter Fristsetzung neuerlich zum Erlag mit der Drohung der Einstellung der Exekution nach Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 6, EO aufzufordern. Die von der verpflichteten Partei angestrebte Beendigung des durch die Fortdauer der Sicherungsmaßnahmen hervorgerufenen Schwebezustands im innerstaatlichen Exekutionsverfahren ist somit von der endgültigen Entscheidung im Titelverfahren abhängig. Verwertungshandlungen oder weitere über bloße Sicherungsmaßnahmen hinausgehende exekutive Schritte wären nur nach Erlag der Sicherheitsleistung zulässig. Die mit bloßen Sicherungsmaßnahmen verbundenen Belastungen des Schuldners hat dieser bis zur endgültigen Klärung der Anspruchsberechtigung im Titelverfahren zu tragen; in Bezug auf bloße Sicherungsmaßnahmen besteht nach der Rsp des Europäischen Gerichtshofs kein über die Beschränkung auf Sicherungsmaßnahmen hinausgehender Schutz für die Interessen des Schuldners (EuGH Slg 1985, 3147 - Capelloni/Pelkmans; EuGH Slg 1984, 3971 - Brennero/Wendel; G. Kodek aaO Rz 7).

c) Die von der verpflichteten Partei angeregte Vorlage an den Europäischen Gerichtshof kann hier unterbleiben (Ob 20/04v). Denn schon wegen der Kontinuität zwischen EuGVÜ (Art 38) und EuGVVO (Art 46) können Entscheidungen des EuGH zu ersterem dann zur Auslegung der EuGVVO herangezogen werden, wenn sich die Begriffe, um die es geht, wie hier nicht geändert haben (3 Ob 20/04v, 3 Ob 189/04x, 3 Ob 23/05m, je mwN; Burgstaller/Neumayr in Burgstaller, Internationales Zivilverfahrensrecht II, EuGV[V]O, vor Art 1 Rz 33; Czernich/Tiefenthaler in Czernich/Tiefenthaler/G. Kodek, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht2 Einl Rz 34 mwN). Dem Revisionsrekurs der verpflichteten Partei muss ein Erfolg versagt bleiben.c) Die von der verpflichteten Partei angeregte Vorlage an den Europäischen Gerichtshof kann hier unterbleiben (3 Ob 20/04v). Denn schon wegen der Kontinuität zwischen EuGVÜ (Artikel 38,) und EuGVVO (Artikel 46,) können Entscheidungen des EuGH zu ersterem dann zur Auslegung der EuGVVO herangezogen werden, wenn sich die Begriffe, um die es geht, wie hier nicht geändert haben (3 Ob 20/04v, 3 Ob 189/04x, 3 Ob 23/05m, je mwN; Burgstaller/Neumayr in Burgstaller, Internationales Zivilverfahrensrecht römisch II, EuGV[V]O, vor Artikel eins, Rz 33; Czernich/Tiefenthaler in Czernich/Tiefenthaler/G. Kodek, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht2 Einl Rz 34 mwN). Dem Revisionsrekurs der verpflichteten Partei muss ein Erfolg versagt bleiben.

Die Kostenentscheidung fußt auf §§ 40, 50 ZPO iVm§ 78 EO. Die Kostenentscheidung fußt auf Paragraphen 40,, 50 ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO.

#### **Anmerkung**

E79191 3Ob209.05i

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL - XBEITR Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Zak 2006/104 S 59 - Zak 2006,59 = ZfRV-LS 2006/5 = SZ 2005/171 = Jus-Extra OGH-Z 4111 = RdW 2006/270 S 285 - RdW 2006,285 = EFSIg 111.866 = EFSIg 111.867 = EFSIg 111.868 = IPRax 2007,227 = Schlosser, IPRax 2007,239 = RPfIE 2006/35 XPUBLIC

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0030OB00209.05I.1124.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20051124\_OGH0002\_0030OB00209\_05I0000\_000

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