

Austria No. 11

440. AUSTRIA: OBERSTER GERICHTSHOF - 30 November 1994*

Enforcement of an award given in a State other than that which was originally agreed.

(See Part LA.4)

The parties to a contract of sale had agreed in 1988 to submit their disputes to the arbitration tribunal of the Chamber of Industry and Trade of the Soviet Union in Moscow. When a dispute arose, an award was given in 1993 by the arbitration tribunal of the Chamber of Industry and Trade of the Russian Federation. An Austrian Court of first instance gave leave to enforce the award. An appeal against this decision failed. Also a further appeal to the Austrian Supreme Court had no success. The latter Court found that the Chamber of Industry and Trade of the Russian Federation was the successor of the corresponding Chamber of the Soviet Union. The Court also noted that Austria had withdrawn in 1988 its reservation under Article I(3) of the Convention to the effect that it would recognize and enforce only awards made in the territory of another Contracting State:

"Austria no longer rules out the universality of the Convention, which also applies to arbitral awards that are made in non-Contracting States. See Gottwald in: Münch. (ed.), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Annex 6a, No. 8 on Article I; Albers in: Baumbach, Lauterbach, Albers, Hartmann (eds.), *Zivilprozessordnung*, 52nd ed., Annex VI A, No. 1 on Article I. On the basis of this Convention, Austria recognizes and enforces any arbitration award, wherever it originates. See Bajons in: Holzhammer (ed.), *Österreichische Zwangsvollstreckungsrecht*, 4th ed., p. 104. For the enforcement of the award it is therefore immaterial whether the Russian Federation is a party or not to the UN Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards." (774)

Aus den Gründen:

„Die betreibende Gläubigerin brachte am 18. 11. 1993 den Antrag ein, ihr auf Grund der vollstreckbaren Entscheidung des Schiedsgerichtes bei der Industrie- und Handelskammer der Russischen Föderation in Moskau in der Gerichtssache Nr. ... 1990 zur Hereinbringung ihrer vollstreckbaren Forderung von DM 250 458,82 im Gegenwert in öster-

* The original text is reproduced from 41 *Recht der internationalen Wirtschaft*, p. 773 II. (1995)

George Gaja, ed., Int. Com. Arb. - NY Conv.

WWW.NEWHYORKCONVENTION.ORG

das im Handelsvertretervertrag bestimmte Vertragsgebiet weggefallen.

Bei der rechtlichen Beurteilung ist vielmehr zu berücksichtigen, daß die Fa. L. nach dem Außenhandelsrecht der UdSSR lediglich als Sachwalterin der eigentlichen Empfänger der Ware zwischengeschaltet war, die selbst nicht mit ausländischen Unternehmen kontrahieren konnten und auch nicht über die hierfür erforderlichen Devisen verfügten. Infolgedessen standen dem Unternehmer bei Vertragsschluß unter wirtschaftlichem Blickwinkel als Dritte sowohl der Vertragspartner, die Fa. L., Moskau, als auch der Empfänger der Maschinenanlage, der Betrieb K., Samara gegenüber. Die vom wirtschaftlichen System der früheren UdSSR vorgegebene Aufspaltung der Abnehmerseite kann bei Abwicklungsstörungen infolge des Ausfalls eines der Beteiligten nicht außer Acht gelassen werden. Nach den allgemeinen Prinzipien zur Verteilung des Provisionsrisikos zwischen Handelsvertreter und Unternehmen, wie sie den §§ 87, 87 a HGB zugrunde liegen, muß es mit Rücksicht auf die Besonderheiten des Streitfalls für das endgültige Entstehen des Provisionsanspruchs genügen, daß der Unternehmer das im Vertrag vom 8. 12. 1989 angebahnte Geschäft durch Auslieferung an den darin vorgesehenen Adressaten, nämlich K., ausgeführt und die ihm hierfür nach den vom Handelsvertreter vermittelten vertraglichen Bedingungen zustehende Gegenleistung inzwischen erhalten hat. Damit ist der mit dem Vertrag für den Unternehmer bezweckte wirtschaftliche Erfolg eingetreten, auch wenn im Streitfall nachträglich der Vertragspartner und Zahlungsschuldner, die Fa. L., durch einen anderen, die Fa. F. ersetzt worden ist.

Ausgangspunkt für die vorzunehmende Interessenbewertung ist die Erwägung, daß der Provisionsanspruch des Handelsvertreters schon mit dem Geschäftsabschluß bedingt entstanden ist, § 87 Abs. 1 HGB. Der Anspruch kann daher in seinem Fortbestand nicht mehr mit allen Risiken der Durchführung des Geschäfts belastet bleiben, nur was es insoweit auch Risiken des Unternehmens sind (Staudt/Brüggemann, 4. Aufl., § 87 a Rdnr. 13). Mit der Ausführung des Geschäfts durch den Unternehmer ist demnach gemäß § 87 a Abs. 1 Satz 1 HGB der Anspruch auf Provision unbedingt entstanden. Freilich hat im Falle der Ausführung des Unternehmens der Handelsvertreter das Risiko der Leistung des Dritten entweder gemäß § 87 a Abs. 2 HGB oder wie hier nach § 4 Ziffer 8 des Handelsvertretervertrages zu tragen. Hierbei wird dem Handelsvertreter regelmäßig nicht von dem Risiko freigestellt sein, welches politische und wirtschaftliche Umwälzungen im Vertragsgebiet für die Ausführung des Geschäfts durch den Dritten mit sich bringen. Dieses Risiko hat sich jedoch im Streitfall nicht verwirklicht, da die auf der Finanzierungsseite des Abnehmers zunächst eingetretene Störung der Abwicklung durch Intervention der Fa. F. behoben werden konnte.

Was die Stellung der Fa. F. in dem von der Klägerin angebahnten Geschäft angeht, ist nach Sachlage der Bewertung der Klage zu folgen, wonach die Fa. F. anstelle der Fa. L. zur Überwindung der Finanzierungsschwierigkeiten eingetreten ist, um den wirtschaftlichen Erfolg des Geschäfts vom 8. 12. 1989 schließlich noch herbeizuführen. Die Einschaltung der Fa. F. zu diesem Zweck ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit aus dem Schreiben der Beklagten vom 21. 9. 1993. Dort ist davon die Rede, daß das Geschäft mit der gewährten Hermes-Deckung nur bei Vorauszahlung des Kaufpreises habe aufrechterhalten werden können. Nachdem die russische Abnehmerseite einen entsprechenden Finanzierungskredit nicht habe aufbringen können, sei der Vorgang über die Fa. F. abgewickelt worden. Der Senat geht davon aus, daß diese im Rahmen des Streits um die Provision erfolgte Mitteilung der Beklagten an die Klägerin zutrifft, so daß das Geschäft vom 8. 12. 1989 nur den geänderten Finanzierungsbedingungen angepaßt worden ist. Dafür sprechen auch die im Berufungsrechtszug

von der Beklagten vorgelegten Urkunden über den Anschlußvertrag mit der Fa. F. Aus dem Vertragstext ergibt sich ohne weiteres, daß die Bestellung der hergestellten Maschinen an den ursprünglichen Liefervertrag der Beklagten mit L. anknüpft und die Fa. F. die vertraglichen Aufgaben des früheren Außenhandelsunternehmens der UdSSR übernehmen soll.

Wegen der Identität des Kunden (K.) und des Gegenstandes der Lieferung spricht nichts dafür, daß in dem Vertrag von 1993 ein selbständiges Absatzgeschäft erblickt werden kann. Aus demselben Grunde scheidet auch die Annahme eines Ersatzgeschäfts (durch Lieferung an einen anderen Empfänger; dazu OLG Frankfurt, NJW-RR 1991, 674, 677) aus, so daß es entgegen den Ausführungen der Beklagten für das Entstehen des Provisionsanspruchs auch nicht darauf ankommt, ob die Beklagte durch Abschluß des Vertrages mit der Fa. F. eine Deckung ihrer Erfüllungsinteressen aus dem Geschäft vom 8. 12. 1989 erlangt habe."

Schiedsspruch der IHK der Russischen Föderation in Moskau: Vollstreckung in Österreich

Rechtsnachfolger internationaler Schiedsgerichte (hier: UdSSR / Russische Föderation)

Österreichischer Oberster Gerichtshof, Beschluß vom 30. 11. 1994 - 3 Ob 134/94, 165/94

Aus den Gründen:

„Die streitende Gläubigerin brachte am 18. 11. 1993 den Antrag ein, ihr auf Grund der vollstreckbaren Entscheidung des Schiedsgerichtes bei der Industrie- und Handelskammer der Russischen Föderation in Moskau in der Geschäfts-Nr. ... 1990 zur Hereinbringung ihrer vollstreckbaren Forderung von DM 250 458,82 im Gegenwert in österreichischen Schilling zum Devisenbriefkurs der Wiener Börse am Zahlungstag sowie der Kosten von S 6532,80 und der Kosten des Exekutionsantrags wider die Verpflichtete die Exekution durch Pfändung und Überweisung von zwei Forderungen der Verpflichteten gegen zwei Drittschuldner zu bewilligen und gegen die Drittschuldner Zahlungsverbot zu erlassen. Weiters beantragte die betreibende Gläubigerin, auf Grund dieser Forderung gegen die Verpflichtete die Exekution durch Pfändung, Verwahrung und Verkauf der in ihrer Gewahrsame befindlichen beweglichen Sachen zu bewilligen.

Dem Exekutionsantrag war der Vertrag über die Lieferung von Waren zwischen der betreibenden Gläubigerin und der Verpflichteten vom ... 1988 im Original in russischer Sprache mit einer beglaubigten Übersetzung in die deutsche Sprache angeschlossen. Dieser Vertrag enthält folgende Klausel:

„Alle Streitigkeiten und Meinungsverschiedenheiten, die aus dem vorliegenden Vertrag oder im Zusammenhang mit seiner Erfüllung auftreten können, unterliegen der Behandlung durch das Schiedsgericht bei der Industrie- und Handelskammer der UdSSR in Moskau in Übereinstimmung mit den Regeln des Verfahrens beim genannten Gericht. Die Entscheidung des genannten Gerichts ist für beide Seiten endgültig und verbindlich. Die Anrufung ordentlicher Gerichte ist ausgeschlossen.“

Neben weiteren Urkunden wurde mit dem Exekutionsantrag eine Ausfertigung der Entscheidung des Schiedsgerichtes bei der Industrie- und Handelskammer der Russischen Föderation in Moskau vom ... 1993, mit beglaubigter Übersetzung in die deutsche Sprache vorgelegt. Danach wurde die Verpflichtete zur Zahlung von DM 245 918,27 sowie der Schiedsgerichtsgebühr von DM 4540,62 insgesamt DM

250458,82', an die betreibende Gläubigerin verpflichtet; die Entscheidung ist abschließend und kann nicht angefochten werden.

Das Erstgericht bewilligte antragsgemäß die Exekution.

Die Verpflichtete erhob dagegen Rekurs mit dem Antrag, die Exekution bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Rekurs aufzuschieben.

Das Erstgericht faßte den Beschluß, daß diesem Rekurs 'aufschiebende Wirkung zuerkannt' werde.

Gegen diesen Beschluß erhob die betreibende Gläubigerin Rekurs.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der betreibenden Gläubigerin Folge und änderte den Aufschiebungsbeschluß dahin ab, daß der Aufschiebungsantrag der Verpflichteten abgewiesen wird.

Ein Antrag auf Aufschiebung der Exekution setze neben einem gesetzlichen Aufschiebungsgrund unter anderem auch die Behauptung und die Bescheinigung der Gefahr eines unersetzlichen oder schwer zu ersetzenden Vermögensnachteiles für den Verpflichteten voraus. Diese Gefahr habe der Verpflichtete zu behaupten und zu bescheinigen. Hier habe die Verpflichtete nicht einmal einen drohenden Vermögensnachteil behauptet. Bei einer Forderungsexekution müßte eine konkrete Tatsachenbehauptung zur Gefahr von Vermögensnachteilen aufgestellt werden, während bei der Fahrnisexekution die Gefahr des schwer zu ersetzenden Vermögensnachteiles erst nach erfolgter Pfändung als offenbar bestehend angesehen werde. Wenn - wie hier - die Exekution noch nicht vollzogen worden sei, stehe noch nicht fest, welche Gegenstände gepfändet werden sollen und ob deren Verkauf in Frage komme. Die Gefahr des Vermögensnachteiles sei daher bei der Fahrnisexekution vor der Pfändung nicht offenkundig. Das Rekursgericht ließ den gesetzlichen Revisionsrekurs zu, weil hinsichtlich der Offenkundigkeit der Gefahr eines Vermögensschadens bei der Fahrnisexekution von der Entscheidung SZ 59/204 abgegangen werde.

Dem Rekurs der Verpflichteten gegen die Bewilligung der Exekution gab das Rekursgericht nicht Folge. Der Präsident der Russischen Föderation habe am 24. 12. 1991 beim Generalsekretariat der Vereinten Nationen eine Note hinterlegt, wonach sich die Russische Föderation zum Rechtsnachfolger der UdSSR erklärt habe und nunmehr diesen Namen anstelle 'UdSSR' führe. Die Russische Föderation verbleibe voll verantwortlich für alle Rechte und Pflichten, welche die UdSSR gegenüber den Vereinten Nationen übernommen habe. Auf Grund dieser Erklärung stehe fest, daß die Russische Föderation und insoweit als Rechtsnachfolgerin der UdSSR anzusehen sei. Die von der UdSSR im Rahmen der Vereinten Nationen abgeschlossenen multilateralen Abkommen ständen somit für die Russische Föderation in Geltung, so das Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. 6. 1958, BGBl 1961/200. Damit sei der Einwand der Verpflichteten, es fehle an der Gegenseitigkeit, widerlegt. Nach Art. III des Übereinkommens verpflichte sich nämlich jeder Vertragsstaat zur Vollstreckung von Schiedssprüchen unter den Voraussetzungen dieses Übereinkommens; damit sei die Gegenseitigkeit durch einen multilateralen Vertrag im Sinn des § 79 EO verbürgt. Der Vorbehalt Österreichs, dieses Übereinkommen nur auf die Anerkennung und Vollstreckung solcher Schiedssprüche anzuwenden, die in dem Hoheitsgebiet eines anderen Vertragsstaates ergangen sind, habe auf den vorliegenden Fall keine Auswirkung. Verfehlt sei auch die Auffassung der Verpflichteten, sie habe sich dem Schiedsgericht bei der Industrie- und Handelskammer der UdSSR in Moskau unterworfen, und nicht jenem der Russischen Föderation, weswegen der Versagungsgrund für die Vollstreckung des Schiedsspruches nach Art. V Abs. 1 lit. d des Übereinkommens vorliege. Die

nur den neuen Verhältnissen angepaßte Bezeichnung des Schiedsgerichtes entspreche der Rechtsnachfolge und habe auf die Rechtswirksamkeit und Vollstreckbarkeit des Schiedsspruches keinen Einfluß.

Das Rekursgericht ließ den Revisionsrekurs zu, weil eine Judikatur zu dieser Frage der Rechtsnachfolge mit ihren exekutionsrechtlichen Konsequenzen fehle.

Der Revisionsrekurs gegen die Exekutionsbewilligung ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Das New Yorker UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. 6. 1958, BGBl 1961/200, ist auf die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen anzuwenden, die in Rechtsstreitigkeiten zwischen natürlichen oder juristischen Personen in dem Hoheitsgebiet eines anderen Staates als desjenigen ergangen sind, in dem die Anerkennung und Vollstreckung nachgesucht wird (Art. I Abs. 1 Satz 1). Jeder Staat, der dieses Übereinkommen unterzeichnet oder ratifiziert, im Beitritt, in dessen Ausdehnung gemäß Art. X notifiziert, kann einseitig auf der Grundlage der Gegenseitigkeit erklären, daß er das Übereinkommen nur auf die Anerkennung und Vollstreckung solcher Schiedssprüche anzuwenden werde, die in dem Hoheitsgebiet eines anderen Vertragsstaates ergangen sind (Art. I Abs. 3 Satz 1). Der von der Republik Österreich gemäß Art. I Abs. 3 Satz 1 des New Yorker UN-Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche erklärte Vorbehalt (kundgemacht in BGBl 1961/200) wurde mit Wirkung vom 25. 2. 1988 zurückgezogen (BGBl 1988/161). Die Universalität des Übereinkommens, das auch auf Schiedssprüche Anwendung findet, die in einem Nichtvertragsstaat ergangen sind (Gottwald in Münch Komm zur ZPO, Schlußanh. 6 a, Rz. 8 zu Art. I, Albers in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 52. Aufl., Schlußanh. VI A, Rz. 1 zu Art. II), wird von Österreich nicht mehr ausgeschlossen. Österreich anerkennt und vollstreckt auf der Grundlage dieses Abkommens jeden, woher auch immer stammenden Schiedsspruch (Bajons in Holzhammer, Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht, 4. Aufl., 104).

Ob die Russische Föderation Vertragsstaat des New Yorker UN-Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche ist, ist somit für die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruches ohne Bedeutung.

Der Einwand der Verpflichteten, das Schiedsgericht bei der Industrie- und Handelskammer der Russischen Föderation in Moskau sei mit dem in der Schiedsgerichtsvereinbarung genannten Schiedsgericht bei der Industrie- und Handelskammer der UdSSR in Moskau nicht identisch, ist nicht stichhaltig. Wie aus der mit dem Exekutionsantrag vorgelegten Entscheidung des Schiedsgerichts hervorgeht, wurde der Klageantrag der Betreibenden am 16. 5. 1990 beim Schiedsgericht bei der Handels- und Industriekammer der UdSSR eingebracht. Es bestehen keine Zweifel, daß die Kammer für Handel und Industrie der Russischen Föderation als Rechtsnachfolgerin alle Funktionen der vormaligen Kammer der UdSSR übernommen hat (Bericht in IPRACT 1993, 428 [430]). Im übrigen ist die Verpflichtete, soweit sie den Versagungsgrund nach Art. V Abs. 1 lit. d des New Yorker UN-Übereinkommens geltend macht, auf die Entscheidung über den von ihr ebenfalls erhobenen Widerspruch gegen die Exekutionsbewilligung zu verweisen (EvBl 1963/365).

Dem Revisionsrekurs gegen die Exekutionsbewilligung war daher ein Erfolg zu versagen.

Der Revisionsrekurs über die Entscheidung der Aufschiebungsantrag ist mangels Vorliegen der Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung unzulässig.

Die Aufschiebung der Exekution nach § 42 Abs. 1 Z 7 EO hatte schon deshalb zu unterbleiben, weil der Rekurs gegen

die Exekutionsbewilligung von vornherein offenbar aussichtslos war (vgl. SZ 63/49; RdW 1989, 160; RdW 1986, 113, JBl 1950, 291 u. a.).

Über den Antrag, dem – nun vom Erstgericht zu behandelnden – Widerspruch gegen die Exekutionsbewilligung aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, hat das Erstgericht bisher nicht entschieden.“

Prozeßbürgschaft einer ausländischen Bank (hier: Österreich)

OLG Koblenz, Beschluß vom 29. 3. 1995 – 2 W 105/95

Leitsätze:

1. Gegen den Beschluß, mit dem der Antrag abgelehnt wird, als Sicherheitsleistung die Stellung einer Prozeßbürgschaft einer ausländischen Bank (hier Österreich) zu gestatten, ist die einfache Beschwerde eröffnet.
2. Es ist nicht zu beanstanden, wenn das Gericht die Prozeßbürgschaft einer Bank nicht für ausreichend hält, deren Sitz nicht in einem Vertragsstaat des EuGVÜ liegt.
3. Ob für Bürgschaften von Banken, die ihren Sitz in Vertragsstaaten des EuGVÜ haben, etwas anderes gilt, wird offengelassen.

Aus den Gründen:

„Vorliegend hat die Kammer durch Beschluß einen Antrag, eine besondere Art der Sicherheitsleistung zu gestatten, abschlägig beschieden. Damit ist gegen diesen Beschluß die einfache Beschwerde gemäß § 567 Abs. 1 ZPO eröffnet (Stein-Jonas-Bork, ZPO 21. Aufl. § 108 Rn. 10; MünchKommB-ZPO § 108 Rn. 74, 75; Zöller-Hergel ZPO 19. Aufl. § 108 Rn. 16; Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann ZPO 53. Aufl. § 108 Rn. 22). Soweit die Kammer unter Hinweis auf Baumbach a. a. O. andere Auffassungen zitiert, betreffen diese andere Fälle, nämlich solche, bei dem Antrag stattgegeben wurde (OLG Frankfurt MDR 1981, 677; München MDR 84, 321).

Die Beschwerde ist jedoch unbegründet.

Der angefochtene Beschluß, mit dem die Handelskammer es abgelehnt hat, der Klägerin die Sicherheitsleistung durch Stellung einer Bürgschaft einer österreichischen Bank zu gestatten, ist richtig. Auch der Senat ist der Auffassung, daß die Bürgschaft der ersten Sparkasse Gmunden AG nicht ausreichend als Sicherheitsleistung ist.

Gemäß § 108 ZPO kann das Gericht in den Fällen der Bestellung einer prozessualen Sicherheit nach freiem Ermessen bestimmen, welcher Art und Höhe die Sicherheit zu leisten ist. Dies bedeutet, daß auch eine Bürgschaft als Sicherheitsleistung in Betracht kommt. Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, wendet die ganz herrschende Meinung insoweit § 239 Abs. 1 BGB analog an mit der Folge, daß nur die Bürgschaft einer Bank oder öffentlichen Sparkasse, die ihren Sitz im Inland hat, als ausreichende Sicherheitsleistung anerkannt wird (vgl. MünchKommB-ZPO § 108 Rn. 24; Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, ZPO, 53. Aufl., § 108 Rn. 10; Zöller-Hergel ZPO 19. Aufl. § 108 Rn. 7; Stein-Jonas ZPO 21. Aufl. § 108 Rn. 19 a. OLG Hamm WM 1985, 660).

Das Beschwerdevorbringen hiergegen bleibt im Ergebnis ohne Erfolg.

Der Senat ist nicht wegen Art. 59, 67 EGV oder 6 EGV mit Eintritt Österreichs zum 1. Januar 1995 in die Europäische Union verpflichtet, als Sicherheit die Bürgschaft einer österreichischen Bank zuzulassen. Dabei kann hier dahinstehen, welche der drei genannten Vorschriften hier an-

wendbar wäre (vgl. zur Abgrenzung Ehrlicke, EWS 1994, 259 ff.). Jedenfalls sind Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit und Diskriminierungen nach Ansässigkeit zulässig, wenn sie aus Gründen eines Allgemeininteresses gerechtfertigt sind (EuGH NJW 1975, 1095). § 239 BGB ist eine Norm zum Schutz des Gläubigers. Dieser soll davor geschützt werden, seinen Anspruch im Ausland verfolgen zu müssen. Dabei geht § 239 Abs. 2 BGB erkennbar von der Vermutung aus, daß die Rechtsverfolgung für den Gläubiger im Ausland regelmäßig schwieriger ist als im Inland. Der Senat hält diese Vermutung jedenfalls dann für begründet, wenn die Titulierung und Vollstreckung des Anspruchs in einem Drittstaat erfolgen müßte, welcher nicht Vertragspartei des EuGVÜ (BGBl. 1973 II 60; BGBl. II 1989, 214) ist. Dies stellt einen zureichenden Grund dar. Dementsprechend hat der EuGH in seiner Entscheidung vom 20. Februar 1994 (Mund & Fester/Matrix International Transport EuZW 1994, 216) § 917 Abs. 2 ZPO auch nur dann als gegen Gemeinschaftsrecht verstoßend angesehen, wenn die Vollstreckung in einem Gebiet erfolgen würde, in welchem das EuGVÜ gilt. Andernfalls ist eine nationale Norm, die sich für ausländische Staatsangehörige im Ergebnis diskriminierend auswirkt, durch objektive Umstände gerechtfertigt. Österreich ist jedenfalls heute nicht Vertragsstaat des EuGVÜ. Jedenfalls solange dies der Fall ist, übt der Senat sein ihm im Rahmen des § 108 ZPO zustehendes Ermessen dahin aus, daß eine Bürgschaft einer österreichischen Bank nicht zugelassen wird.

Der Senat ist ausdrücklich offen, ob für Bürgschaften von Banken, die ihren Sitz in Vertragsstaaten des EuGVÜ haben, etwas anderes gilt. Zu bedenken ist, daß der Gläubiger Anspruch an einen solventen Bürgen hat. Die Solvenz hat das Gericht nachzuprüfen, der Schuldner hat sie gegebenenfalls nachzuweisen. Es macht jedoch keinen Sinn, im Rahmen der Anordnung der Nebenentscheidungen nach § 108, 709 ZPO ein aufwendiges Prüfungsverfahren vorzuschalten, denn die Entscheidungen sollen, damit der Gläubiger vollstrecken kann, zügig ergehen (OLG Köln WM 1982, 994). Keine Bedenken bestehen daher, als Sicherheitsleistungen Bürgschaften deutscher Großbanken oder öffentlicher Sparkassen zuzulassen, denn bei ihnen wird ihre Solvenz vermutet (vgl. BGH WM 1966, 378, 379). Dies gilt für andere Banken nicht von vornherein. Dementsprechend wird nicht die Bürgschaft jeder Bank als tauglich angesehen (vgl. OLG Köln WM 1993, 1111). Bei deutschen Banken kann das Gericht sich jedoch in der Regel durch allgemein zugängliche Quellen in vertretbarer Zeit über die Solvenz einer Bank kundig machen (z. B. durch Auskunft des Bundesamts für das Kreditwesen). Das ist bei Banken, die ihren Sitz im Ausland haben, ungleich schwieriger und kaum in vertretbarer Zeit und mit vertretbarem Aufwand zu bewerkstelligen. Dies könnte gegen die Zulassung einer ausländischen Bank als Bürgin im Rahmen der §§ 108, 709 ZPO sprechen, bedarf hier jedoch keiner Entscheidung.“

Prozeßbürgschaft: Ausländische Großbank aus einem EU-Mitgliedstaat als tauglicher Bürge

OLG Hamburg, Beschluß vom 4. 5. 1995 – 3 U 118/93; rechtskräftig

Leitsätze (nicht amtlich):

1. Bei Zulassung einer Bürgschaft als prozessuale Sicherheitsleistung muß für den Vollstreckungsgläubiger keine ebenso oder vergleichbar direkte Zugriffsmöglichkeit gegeben sein, wie bei der Hinterlegung von Geld oder den in § 234 Abs. 1 und 3 BGB bezeichneten Wertpapieren.
2. Das in § 108 Abs. 1 Satz 1 ZPO eingeräumte Ermessen des Gerichtes ist zwar durch Art. 59 EGV, nicht aber durch