

# TE OGH 2001/11/28 Rkv1/01

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.11.2001

## Kopf

Die Oberste Rückstellungskommission beim Obersten Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rückstellungssache der Antragsteller 1) Steven A\*\*\*\*\*, 2) Peter A\*\*\*\*\*, und 3) Robert A\*\*\*\*\*, alle New York City, \*\*\*\*\*, U.S.A., vertreten durch Dr. Andreas Nödl, Rechtsanwalt in Wien, wider die Antragsgegnerin A\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Kurt Berger, Rechtsanwalt in Wien, wegen 1) 17,840.240 S (Erstantragsteller), 2) 35,292.821 S (Zweitantragsteller) und 3) 17,840.240 S (Drittantragsteller) über die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss der Rückstellungsoberkommission beim Oberlandesgericht Graz als Beschwerdegericht vom 13. September 2001, GZ Rkb 1/01-14, womit infolge Beschwerde der Antragsteller der Beschluss der Rückstellungskommission beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz vom 31. Mai 2001, GZ 44 Rk 1/01-8, abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden aufgehoben.

Die Rückstellungssache wird zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung über das Kautionsbegehren der Antragsgegnerin an die erste Instanz zurückverwiesen.

Die Kosten der Beschwerdeverfahren zweiter und dritter Instanz sind weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz im Zwischenstreit über das Kautionsbegehren der Antragsgegnerin.

## Text

Begründung:

Der Erst- und der Drittantragsteller machen einen Leistungsanspruch von je 17,840.240 S und der Zweitantragsteller einen solchen von 35,292.821 S - jeweils gestützt auf das Dritte Rückstellungsgesetz vom 6. 2. 1947 BGBl 54 idF BGBl 1947/148 (RG) - geltend. Der Erst- und der Drittantragsteller machen einen Leistungsanspruch von je 17,840.240 S und der Zweitantragsteller einen solchen von 35,292.821 S - jeweils gestützt auf das Dritte Rückstellungsgesetz vom 6. 2. 1947 BGBl 54 in der Fassung BGBl 1947/148 (RG) - geltend.

Die Antragsgegnerin begehrte, den Antragstellern den Erlag einer Sicherheitsleistung für Verfahrenskosten von insgesamt 580.316,80 S aufzuerlegen. Sie brachte vor, die Kommission entscheide über den Kostenersatz gemäß § 23 Abs 5 RG nach den Bestimmungen der Zivilprozessordnung. Die Antragsteller seien Staatsangehörige der U.S.A. und hätten ihren Wohnsitz in New York City. Die Regelungen der Zivilprozessordnung über die aktorische Kautio seien im

Rückstellungsverfahren analog anzuwenden, sei doch die Antragsgegnerin gegen die Gefahr zu schützen, im Falle der Antragsabweisung keinen Kostenersatz durch die Antragsteller erlangen zu können. Es mangle an der Verwirklichung eines Befreiungstatbestands nach § 57 Abs 2 ZPO. Ein allfälliger Kostenersatztitel gegen die Antragsteller sei in deren Heimatstaat nicht vollstreckbar. Die Antragsgegnerin begehrte, den Antragstellern den Erlag einer Sicherheitsleistung für Verfahrenskosten von insgesamt 580.316,80 S aufzuerlegen. Sie brachte vor, die Kommission entscheide über den Kostenersatz gemäß Paragraph 23, Absatz 5, RG nach den Bestimmungen der Zivilprozessordnung. Die Antragsteller seien Staatsangehörige der U.S.A. und hätten ihren Wohnsitz in New York City. Die Regelungen der Zivilprozessordnung über die aktorische Kautionsleistung seien im Rückstellungsverfahren analog anzuwenden, sei doch die Antragsgegnerin gegen die Gefahr zu schützen, im Falle der Antragsabweisung keinen Kostenersatz durch die Antragsteller erlangen zu können. Es mangle an der Verwirklichung eines Befreiungstatbestands nach Paragraph 57, Absatz 2, ZPO. Ein allfälliger Kostenersatztitel gegen die Antragsteller sei in deren Heimatstaat nicht vollstreckbar.

Die Antragsteller wendeten sich gegen das Kautionsbegehren. Sie brachten vor, eine Sicherheitsleistung für Verfahrenskosten sei im Verfahren außer Streitsachen nicht vorgesehen.

Die Rückstellungskommission gab dem Kautionsbegehren statt. Die Anwendbarkeit der Vorschriften der Zivilprozessordnung über die aktorische Kautionsleistung folge "zwanglos" daraus, dass § 23 Abs 5 RG die Verfahrenskosten deren Regime unterwerfe. Dem Gesetzgeber sei nicht zusinnbar, den Kostenersatz einerseits nach dem Erfolgsprinzip der Zivilprozessordnung festzulegen, andererseits aber die mangelnde Durchsetzbarkeit eines Kostenersatztitels im Ausland in Kauf zu nehmen. Die Kautionsleistung diene der Antragsgegnerin als Deckungsfonds zur Durchsetzung eines gegen die Antragsteller erwirkten Kostenersatztitels. Ein Befreiungstatbestand liege nicht vor. Zwischen Österreich und den U.S.A. bestehe keine Vereinbarung über die Befreiung von der Sicherheitsleistung für Verfahrenskosten oder über die Vollstreckung österreichischer Kostenentscheidungen in den Die Rückstellungskommission gab dem Kautionsbegehren statt. Die Anwendbarkeit der Vorschriften der Zivilprozessordnung über die aktorische Kautionsleistung folge "zwanglos" daraus, dass Paragraph 23, Absatz 5, RG die Verfahrenskosten deren Regime unterwerfe. Dem Gesetzgeber sei nicht zusinnbar, den Kostenersatz einerseits nach dem Erfolgsprinzip der Zivilprozessordnung festzulegen, andererseits aber die mangelnde Durchsetzbarkeit eines Kostenersatztitels im Ausland in Kauf zu nehmen. Die Kautionsleistung diene der Antragsgegnerin als Deckungsfonds zur Durchsetzung eines gegen die Antragsteller erwirkten Kostenersatztitels. Ein Befreiungstatbestand liege nicht vor. Zwischen Österreich und den U.S.A. bestehe keine Vereinbarung über die Befreiung von der Sicherheitsleistung für Verfahrenskosten oder über die Vollstreckung österreichischer Kostenentscheidungen in den

U.S.A..

Die Rückstellungsoberkommission wies die Beschwerdebeantwortung der Antragsgegnerin zurück und das Kautionsbegehren ab. Sie sprach ferner aus, dass die Beschwerde an die Oberste Rückstellungskommission zulässig sei. Nach deren Ansicht ist aus den Gesetzesmaterialien für die Beurteilung der Anwendbarkeit der §§ 57 ff ZPO im Rückstellungsverfahren nichts zu gewinnen. Dieses Verfahren sei ein prozessähnliches Außerstreitverfahren. Allein aus dem Wortlaut des § 23 Abs 5 RG lasse sich - mangels Bezugnahme allein auf die §§ 40 bis 55 ZPO - ein Ausschluss der Anwendbarkeit der §§ 57 ff ZPO nicht zuverlässig ableiten. Die teleologischen Erwägungen der ersten Instanz sprächen "nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen" an sich dafür, den Antragstellern den Erlag einer Sicherheitsleistung für Verfahrenskosten aufzutragen, allerdings habe der historische Gesetzgeber, wie Äußerungen im Schrifttum zu entnehmen sei, gerade das nicht gewollt, sei doch das Rückstellungsverfahren im Interesse seiner Beschleunigung und Verbilligung von den entbehrlichen Förmlichkeiten der Zivilprozessordnung befreit worden, damit aber "insbesondere auch vom Rechtsanwaltszwang und der wieder durch diesen bedingten aktorischen Kautionsleistung". Für eine Annahme der Zweiseitigkeit des Rechtsmittelverfahrens fehle es "eindeutig an einer gesetzlichen Grundlage", weshalb die Beschwerdebeantwortung der Antragsgegnerin unzulässig sei. Die Beschwerde an die Oberste Rückstellungskommission sei zulässig, weil die streitentscheidende Frage in deren Rechtsprechung noch nicht gelöst worden sei. Die Rückstellungsoberkommission wies die Beschwerdebeantwortung der Antragsgegnerin zurück und das Kautionsbegehren ab. Sie sprach ferner aus, dass die Beschwerde an die Oberste Rückstellungskommission zulässig sei. Nach deren Ansicht ist aus den Gesetzesmaterialien für die Beurteilung der Anwendbarkeit der Paragraphen 57, ff ZPO im Rückstellungsverfahren nichts zu gewinnen. Dieses Verfahren sei ein prozessähnliches Außerstreitverfahren. Allein aus dem Wortlaut des Paragraph 23, Absatz 5, RG lasse sich - mangels Bezugnahme allein auf die Paragraphen 40 bis 55 ZPO - ein Ausschluss der Anwendbarkeit der Paragraphen 57, ff ZPO nicht zuverlässig ableiten. Die

teleologischen Erwägungen der ersten Instanz sprächen "nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen" an sich dafür, den Antragstellern den Erlag einer Sicherheitsleistung für Verfahrenskosten aufzutragen, allerdings habe der historische Gesetzgeber, wie Äußerungen im Schrifttum zu entnehmen sei, gerade das nicht gewollt, sei doch das Rückstellungsverfahren im Interesse seiner Beschleunigung und Verbilligung von den entbehrlichen Förmlichkeiten der Zivilprozessordnung befreit worden, damit aber "insbesondere auch vom Rechtsanwaltszwang und der wieder durch diesen bedingten aktorischen Kautions". Für eine Annahme der Zweiseitigkeit des Rechtsmittelverfahrens fehle es "eindeutig an einer gesetzlichen Grundlage", weshalb die Beschwerdebeantwortung der Antragsgegnerin unzulässig sei. Die Beschwerde an die Oberste Rückstellungskommission sei zulässig, weil die streitentscheidende Frage in deren Rechtsprechung noch nicht gelöst worden sei.

Die Beschwerde ist im Sinne einer Aufhebung der vorinstanzlichen Beschlüsse - der Abänderungsantrag der Antragsgegnerin impliziert auch ein Aufhebungsbegehren - berechtigt.

## **Rechtliche Beurteilung**

### **I. Verfahrensrechtliche Vorfragen**

#### **1. Zulässigkeit der Beschwerde**

1. 1. Die zweite Instanz ließ die Beschwerde an die Oberste Rückstellungskommission zu, weil die streitentscheidende Frage in deren Rechtsprechung noch nicht gelöst worden sei. Eines solchen Ausspruchs hätte es nicht bedurft, weil die Beschwerde bei einem 15.000 S übersteigenden Streitwert - wie im Anlassfall - gemäß § 21 Abs 2 RG jedenfalls zulässig ist, wenn die Entscheidung erster Instanz in zweiter Instanz - wie auch hier - abgeändert wurde. Diese Regelung gilt nicht nur für die Anfechtung der Sachentscheidung über den Rückstellungsantrag, sondern ist auch auf die Bekämpfung der Entscheidung über einen prozessualen Rechtsschutzanspruch im Rahmen eines selbständigen Zwischenstreits anzuwenden. 1. 1. Die zweite Instanz ließ die Beschwerde an die Oberste Rückstellungskommission zu, weil die streitentscheidende Frage in deren Rechtsprechung noch nicht gelöst worden sei. Eines solchen Ausspruchs hätte es nicht bedurft, weil die Beschwerde bei einem 15.000 S übersteigenden Streitwert - wie im Anlassfall - gemäß Paragraph 21, Absatz 2, RG jedenfalls zulässig ist, wenn die Entscheidung erster Instanz in zweiter Instanz - wie auch hier - abgeändert wurde. Diese Regelung gilt nicht nur für die Anfechtung der Sachentscheidung über den Rückstellungsantrag, sondern ist auch auf die Bekämpfung der Entscheidung über einen prozessualen Rechtsschutzanspruch im Rahmen eines selbständigen Zwischenstreits anzuwenden.

1. 2. Das Begehren der Antragsgegnerin, den Antragstellern als Ausländer ohne gewöhnlichen Aufenthalt im Inland den Erlag einer Sicherheitsleistung für Verfahrenskosten aufzutragen, beruht auf einem prozessualen Rechtsschutzanspruch, ist doch der Zweck der aktorischen Kautions nach § 57 Abs 1 ZPO der Schutz des Beklagten vor mißbräuchlicher oder kostenverursachender Rechtsanmaßung durch - nach dem Gesetz - nicht privilegierte Ausländer (SZ 70/86 = ZfRV 1997, 167; ÖBA 1996, 719; SZ 67/237). Die Kautions soll also dem Beklagten als Deckungsfonds dienen, um einen künftigen Anspruch auf Prozesskostenersatz gegen den sachfälligen Kläger realisieren zu können (SZ 70/86 = ZfRV 1997, 167; ÖBA 1996, 719; Czernich, Die Ausländerprozesskostensicherheit nach § 57 ZPO, ÖJZ 1998, 251, 252; Fucik in Rechberger, ZPO2 § 57 Rz 1). Vor diesem Hintergrund ist die Anrufbarkeit der Obersten Rückstellungskommission im erörterten Kontext nicht unter sinngemäßer Anwendung der Regeln über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses im Verfahren außer Streitsachen nach dem Außerstreitgesetz, sondern nach § 21 Abs 2 RG zu beurteilen. Die zweite Instanz berief sich daher anlässlich der Beurteilung der Anrufbarkeit der Obersten Rückstellungskommission im Grundsätzlichen zutreffend auf § 21 Abs 2 RG. 1. 2. Das Begehren der Antragsgegnerin, den Antragstellern als Ausländer ohne gewöhnlichen Aufenthalt im Inland den Erlag einer Sicherheitsleistung für Verfahrenskosten aufzutragen, beruht auf einem prozessualen Rechtsschutzanspruch, ist doch der Zweck der aktorischen Kautions nach Paragraph 57, Absatz eins, ZPO der Schutz des Beklagten vor mißbräuchlicher oder kostenverursachender Rechtsanmaßung durch - nach dem Gesetz - nicht privilegierte Ausländer (SZ 70/86 = ZfRV 1997, 167; ÖBA 1996, 719; SZ 67/237). Die Kautions soll also dem Beklagten als Deckungsfonds dienen, um einen künftigen Anspruch auf Prozesskostenersatz gegen den sachfälligen Kläger realisieren zu können (SZ 70/86 = ZfRV 1997, 167; ÖBA 1996, 719; Czernich, Die Ausländerprozesskostensicherheit nach Paragraph 57, ZPO, ÖJZ 1998, 251, 252; Fucik in Rechberger, ZPO2 Paragraph 57, Rz 1). Vor diesem Hintergrund ist die Anrufbarkeit der Obersten Rückstellungskommission im erörterten Kontext nicht unter sinngemäßer Anwendung der Regeln über die Zulässigkeit

des Revisionsrekurses im Verfahren außer Streitsachen nach dem Außerstreitgesetz, sondern nach Paragraph 21, Absatz 2, RG zu beurteilen. Die zweite Instanz berief sich daher anlässlich der Beurteilung der Anrufbarkeit der Obersten Rückstellungskommission im Grundsätzlichen zutreffend auf Paragraph 21, Absatz 2, RG.

## 2. Zweiseitigkeit des Beschwerdeverfahrens

2. 1. Die Schließung einer planwidrigen und daher ungewollten Gesetzeslücke durch Analogie ist im Verfahrensrecht im gleichen Umfang wie im materiellen Recht möglich (Fasching in Fasching<sup>2</sup> I Einl Rz 109). Der Oberste Gerichtshof erörtert daher immer wieder Fragen der Fortbildung des Verfahrensrechts durch Analogie (JBI 1999, 661 [Anwendbarkeit des § 89 Abs 3 GOG auf Telefaxrechtsmittel und des § 60 Geo auf Telefaxklagen]; EvBl 1999/78 [Anwendbarkeit des Verfahrens nach § 399 EO auf einen gerichtlichen Unterhaltsvergleich]; 1 Ob 2066/96x [Zweiseitigkeit des Rechtsmittelverfahrens]). Auf dieser Grundlage sprach jüngst auch die Oberste Rückstellungskommission aus, die bisherige Rechtsprechung zur mangelnden Möglichkeit der Wiederaufnahme eines Außerstreitverfahrens sollte nicht aufrechterhalten, sondern durch die analoge Anwendung der Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die Wiederaufnahme abgelöst werden (Rkv 1/98 = JBI 1998, 731 [Klicka]).

2. 1. Die Schließung einer planwidrigen und daher ungewollten Gesetzeslücke durch Analogie ist im Verfahrensrecht im gleichen Umfang wie im materiellen Recht möglich (Fasching in Fasching<sup>2</sup> römisch eins Einl Rz 109). Der Oberste Gerichtshof erörtert daher immer wieder Fragen der Fortbildung des Verfahrensrechts durch Analogie (JBI 1999, 661 [Anwendbarkeit des Paragraph 89, Absatz 3, GOG auf Telefaxrechtsmittel und des Paragraph 60, Geo auf Telefaxklagen]; EvBl 1999/78 [Anwendbarkeit des Verfahrens nach Paragraph 399, EO auf einen gerichtlichen Unterhaltsvergleich]; 1 Ob 2066/96x [Zweiseitigkeit des Rechtsmittelverfahrens]). Auf dieser Grundlage sprach jüngst auch die Oberste Rückstellungskommission aus, die bisherige Rechtsprechung zur mangelnden Möglichkeit der Wiederaufnahme eines Außerstreitverfahrens sollte nicht aufrechterhalten, sondern durch die analoge Anwendung der Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die Wiederaufnahme abgelöst werden (Rkv 1/98 = JBI 1998, 731 [Klicka]).

2. 2. Das bloß rechtspolitisch Erwünschte ist nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs keine ausreichende Grundlage für die ergänzende Rechtsfindung durch Analogie. Eine planwidrige und daher ungewollte Gesetzeslücke ist vielmehr nur dann anzunehmen, wenn Wertungen und Zweck der konkreten gesetzlichen Regelung die Annahme rechtfertigen, der Gesetzgeber habe einen nach denselben Maßstäben regelungsbedürftigen Sachverhalt übersehen. Das Gesetz müsste also, gemessen an seiner eigenen Absicht und Teleologie ergänzungsbedürftig sein, ohne dass diese Ergänzung einer vom Gesetz gewollten Beschränkung widerspräche (EvBl 1999/78 mwN).

2. 3. Unter I. 1. 2. wurde erläutert, dass dem Kautionsbegehren der Antragsgegnerin ein prozessualer Rechtsschutzanspruch zugrunde liegt. Der dem widerstreitende prozessuale Rechtsschutzanspruch der Antragsteller, den Auftrag zum Erlag einer Kautionsabweisung zu vermeiden, wirft die Frage nach der Gewährleistung der Waffengleichheit im Beschwerdeverfahren durch das Erfordernis seiner Zweiseitigkeit auf, erstatteten doch die Antragsteller eine Beschwerdebeantwortung.

2. 3. Unter römisch eins. 1. 2. wurde erläutert, dass dem Kautionsbegehren der Antragsgegnerin ein prozessualer Rechtsschutzanspruch zugrunde liegt. Der dem widerstreitende prozessuale Rechtsschutzanspruch der Antragsteller, den Auftrag zum Erlag einer Kautionsabweisung zu vermeiden, wirft die Frage nach der Gewährleistung der Waffengleichheit im Beschwerdeverfahren durch das Erfordernis seiner Zweiseitigkeit auf, erstatteten doch die Antragsteller eine Beschwerdebeantwortung.

2. 4. Die Zweiseitigkeit des Rechtsmittelverfahrens ist weder in § 21 RG noch in den gemäß § 23 Abs 1 RG sinngemäß anzuwendenden - hier maßgebenden - allgemeinen Bestimmungen des Außerstreitgesetzes vorgesehen. Damit ist allerdings die erörterte Frage angesichts der Ausführungen zur Analogie im Verfahrensrecht unter I. 2. 1. und I. 2.2. 4. Die Zweiseitigkeit des Rechtsmittelverfahrens ist weder in Paragraph 21, RG noch in den gemäß Paragraph 23, Absatz eins, RG sinngemäß anzuwendenden - hier maßgebenden - allgemeinen Bestimmungen des Außerstreitgesetzes vorgesehen. Damit ist allerdings die erörterte Frage angesichts der Ausführungen zur Analogie im Verfahrensrecht unter römisch eins. 2. 1. und römisch eins. 2.

2. - entgegen der Ansicht der zweiten Instanz - noch nicht abschließend gelöst.

2. 5. Der EGMR sprach in seinem Urteil vom 6. 2. 2001 Beer gegen Österreich (= ÖJZ 2001, 516) aus, der aus Art 6 Abs 1 EMRK herleitbare Grundsatz der Waffengleichheit in einem Verfahren über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen erfordere eine angemessene Gelegenheit für jede Partei, ihren Fall unter Bedingungen zu

präsentieren, die keinen wesentlichen Nachteil gegenüber dem Verfahrensgegner realisierten. Jede Partei müsse daher die gegnerischen Stellungnahmen zur Kenntnis nehmen und kommentieren können. Das gelte sogar in untergeordneten Angelegenheit wie bei Bestimmung der Verfahrenskosten, weil das Recht zur Stellungnahme als elementarer Grundsatz jedes kontradiktorischen Verfahrens zu wahren sei. Die Partei habe die Notwendigkeit der Stellungnahme zu einem Schriftstück selbst zu beurteilen. Das Vertrauen auf die Funktionsfähigkeit der Justiz sei unter anderem auf das Wissen der Parteien gegründet, eine Gelegenheit gehabt zu haben, ihre Ansichten zu jedem Schriftstück im Akt darzulegen. Die unterbliebene Zustellung eines Kostenrekurses und die mangelnde Möglichkeit, ihn zu beantworten, seien daher eine Verletzung des durch Art 6 Abs 1 EMRK garantierten Grundsatzes der Waffengleichheit.<sup>2. 5.</sup> Der EGMR sprach in seinem Urteil vom 6. 2. 2001 *Beer gegen Österreich* (= ÖJZ 2001, 516) aus, der aus Artikel 6, Absatz eins, EMRK herleitbare Grundsatz der Waffengleichheit in einem Verfahren über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen erfordere eine angemessene Gelegenheit für jede Partei, ihren Fall unter Bedingungen zu präsentieren, die keinen wesentlichen Nachteil gegenüber dem Verfahrensgegner realisierten. Jede Partei müsse daher die gegnerischen Stellungnahmen zur Kenntnis nehmen und kommentieren können. Das gelte sogar in untergeordneten Angelegenheit wie bei Bestimmung der Verfahrenskosten, weil das Recht zur Stellungnahme als elementarer Grundsatz jedes kontradiktorischen Verfahrens zu wahren sei. Die Partei habe die Notwendigkeit der Stellungnahme zu einem Schriftstück selbst zu beurteilen. Das Vertrauen auf die Funktionsfähigkeit der Justiz sei unter anderem auf das Wissen der Parteien gegründet, eine Gelegenheit gehabt zu haben, ihre Ansichten zu jedem Schriftstück im Akt darzulegen. Die unterbliebene Zustellung eines Kostenrekurses und die mangelnde Möglichkeit, ihn zu beantworten, seien daher eine Verletzung des durch Artikel 6, Absatz eins, EMRK garantierten Grundsatzes der Waffengleichheit.

<sup>2. 6.</sup> Der Gesetzgeber hat das Verfahren über Kostenrekurse wegen des soeben referierten Urteils des EGMR nunmehr gemäß § 521a Abs 1 Z 4 ZPO und § 521a Abs 1 vorletzter Satz idFd Art 94 Z 20 lit c und d des 1. Euro-Umstellungsgesetzes - Bund BGBl 2001 I 98 zweiseitig gestaltet. Diese Novelle ist gemäß Art 96 Z 26 des 1. Euro-Umstellungsgesetzes - Bund am 8. 8. 2001 in Kraft getreten und auf nach diesem Zeitpunkt ergangene Kostenentscheidungen anzuwenden. Durch diesen Akt der Gesetzgebung aus Anlass eines vom EGMR entschiedenen Falls (siehe dazu RV 621 BlgNR 21. GP, 82) wurde zwar die vorherige Konventionswidrigkeit des Kostenrekursverfahrens im Zivilprozess beseitigt, den weitertragenden Implikationen des vom EGMR erläuterten Erfordernisses der Waffengleichheit durch die Ermöglichung einer Stellungnahme der Parteien zu jedem (für die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung bedeutsamen) Schriftstück im Akt als Voraussetzung eines fairen Verfahrens über zivilrechtliche Ansprüche auch in anderen Bereichen der Verfahrensgesetzgebung wurde indes - abgesehen vom Rückstellungsverfahren - noch nicht entsprochen.<sup>2. 6.</sup> Der Gesetzgeber hat das Verfahren über Kostenrekurse wegen des soeben referierten Urteils des EGMR nunmehr gemäß Paragraph 521 a, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO und Paragraph 521 a, Absatz eins, vorletzter Satz idFd Artikel 94, Ziffer 20, Litera c und d des 1. Euro-Umstellungsgesetzes - Bund Bundesgesetzblatt 2001 römisch eins 98 zweiseitig gestaltet. Diese Novelle ist gemäß Artikel 96, Ziffer 26, des 1. Euro-Umstellungsgesetzes - Bund am 8. 8. 2001 in Kraft getreten und auf nach diesem Zeitpunkt ergangene Kostenentscheidungen anzuwenden. Durch diesen Akt der Gesetzgebung aus Anlass eines vom EGMR entschiedenen Falls (siehe dazu RV 621 BlgNR 21. GP, 82) wurde zwar die vorherige Konventionswidrigkeit des Kostenrekursverfahrens im Zivilprozess beseitigt, den weitertragenden Implikationen des vom EGMR erläuterten Erfordernisses der Waffengleichheit durch die Ermöglichung einer Stellungnahme der Parteien zu jedem (für die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung bedeutsamen) Schriftstück im Akt als Voraussetzung eines fairen Verfahrens über zivilrechtliche Ansprüche auch in anderen Bereichen der Verfahrensgesetzgebung wurde indes - abgesehen vom Rückstellungsverfahren - noch nicht entsprochen.

<sup>2. 7.</sup> Der Oberste Gerichtshof äußerte sich schon mehrmals zur Tragweite der Urteile des EGMR im innerstaatlichen Bereich (1 Ob 260/01v; SZ 70/243; SZ 68/102). Diese gelten nicht gleichsam als generelle Rechtsnormen. Die Staatsgewalt darf jedoch entgegen einem Ausspruch des EGMR (auch) im Rahmen von Akten gerichtlicher oder verwaltungsbehördlicher Vollziehung nicht die Auffassung vertreten, das staatliche Verhalten sei im entschiedenen Fall konventionsgemäß gewesen. Abgesehen davon unterliegen die Urteile des EGMR der Auslegung, um dadurch deren über den entschiedenen Fall hinausreichende Bedeutung zu ergründen (1 Ob 260/01v) und die innerstaatliche Rechtsordnung auf dieser Grundlage konventionskonform auszulegen.

<sup>2. 8.</sup> Verfahren nach dem Dritten Rückstellungsgesetz sind solche über zivilrechtliche Ansprüche. Demnach ist das

soeben begründete Erfordernis der Waffengleichheit auch im Rückstellungsverfahren umzusetzen. Das bedeutet jedoch nicht, dass jeder anfechtbare Beschluss im Zuge des Verfahrens in konventionskonformer Auslegung der verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Dritten Rückstellungsgesetzes dem Regime eines zweiseitigen Rechtsmittelverfahrens zu unterwerfen wäre. Es ist vielmehr zwischen prozessleitenden Beschlüssen einerseits und Beschlüssen, mit denen über Rechtsschutzansprüche abgesprochen wird, zu unterscheiden. Wurde über einen materiellen oder prozessualen Rechtsschutzanspruch erkannt, so ist das Rechtsmittelverfahren in konventionskonformer Anwendung der verfahrensrechtlichen Bestimmungen zweiseitig zu gestalten, kann doch die bloße Anhörung der Parteien in erster Instanz angesichts der unter I. 2. 5. referierten Ausführungen des EGMR nicht genügen. Ausschlaggebend ist vielmehr, dass der Rechtsmittelgegner eine Möglichkeit zur allfälligen Widerlegung der Rechtsmittelgründe vorfindet, um eine Entscheidung zu seinen Lasten durch die Überzeugungskraft seiner Gegenargumente zu verhindern. Diesem Gesichtspunkt kommt in letzter Instanz besonderes Gewicht zu, weil der Rechtsmittelgegner eine ihn belastende endgültige Entscheidung nur noch durch den Versuch der Widerlegung der Rechtsmittelgründe in einer Rechtsmittelbeantwortung vermeiden kann, hat er doch nach Abänderung der angefochtenen Entscheidung zu seinen Lasten keine Möglichkeit mehr, dem Standpunkt des Verfahrensgegners mit überzeugenden Argumenten - insbesondere auch durch Einführung neuer rechtlicher Gesichtspunkte - entgegenzutreten und damit auch die letzte Instanz für seine Sicht der Rechtslage zu gewinnen. Diese Ausgangslage wird durch den Inhalt der Beschwerdebeantwortung der Antragsteller verdeutlicht. Es wird darin einerseits der "Ablauf der Beschwerdefrist" eingewendet, andererseits als neuer rechtlicher Gesichtspunkt aber auch geltend gemacht, "eine Schlechterstellung der NS-Geschädigten gegenüber den übrigen, vom Erlag der aktorischen Kautions-Geschützten wäre sachlich nicht gerechtfertigt und damit gleichheitswidrig", seien doch die jeweiligen Antragsgegner "die Profiteure der Arisierungen".

2. 8. Verfahren nach dem Dritten Rückstellungsgesetz sind solche über zivilrechtliche Ansprüche. Demnach ist das soeben begründete Erfordernis der Waffengleichheit auch im Rückstellungsverfahren umzusetzen. Das bedeutet jedoch nicht, dass jeder anfechtbare Beschluss im Zuge des Verfahrens in konventionskonformer Auslegung der verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Dritten Rückstellungsgesetzes dem Regime eines zweiseitigen Rechtsmittelverfahrens zu unterwerfen wäre. Es ist vielmehr zwischen prozessleitenden Beschlüssen einerseits und Beschlüssen, mit denen über Rechtsschutzansprüche abgesprochen wird, zu unterscheiden. Wurde über einen materiellen oder prozessualen Rechtsschutzanspruch erkannt, so ist das Rechtsmittelverfahren in konventionskonformer Anwendung der verfahrensrechtlichen Bestimmungen zweiseitig zu gestalten, kann doch die bloße Anhörung der Parteien in erster Instanz angesichts der unter römisch eins. 2. 5. referierten Ausführungen des EGMR nicht genügen. Ausschlaggebend ist vielmehr, dass der Rechtsmittelgegner eine Möglichkeit zur allfälligen Widerlegung der Rechtsmittelgründe vorfindet, um eine Entscheidung zu seinen Lasten durch die Überzeugungskraft seiner Gegenargumente zu verhindern. Diesem Gesichtspunkt kommt in letzter Instanz besonderes Gewicht zu, weil der Rechtsmittelgegner eine ihn belastende endgültige Entscheidung nur noch durch den Versuch der Widerlegung der Rechtsmittelgründe in einer Rechtsmittelbeantwortung vermeiden kann, hat er doch nach Abänderung der angefochtenen Entscheidung zu seinen Lasten keine Möglichkeit mehr, dem Standpunkt des Verfahrensgegners mit überzeugenden Argumenten - insbesondere auch durch Einführung neuer rechtlicher Gesichtspunkte - entgegenzutreten und damit auch die letzte Instanz für seine Sicht der Rechtslage zu gewinnen. Diese Ausgangslage wird durch den Inhalt der Beschwerdebeantwortung der Antragsteller verdeutlicht. Es wird darin einerseits der "Ablauf der Beschwerdefrist" eingewendet, andererseits als neuer rechtlicher Gesichtspunkt aber auch geltend gemacht, "eine Schlechterstellung der NS-Geschädigten gegenüber den übrigen, vom Erlag der aktorischen Kautions-Geschützten wäre sachlich nicht gerechtfertigt und damit gleichheitswidrig", seien doch die jeweiligen Antragsgegner "die Profiteure der Arisierungen".

2. 9. Schon unter I. 1. 2. wurde dargelegt, dass dem Kautionsbegehren der Antragsgegnerin ein prozessualer Rechtsschutzanspruch zugrunde liegt. Die Antragsteller müssen sich daher nach allen bisherigen Erwägungen gegen den Kautionsantrag ihres Verfahrensgegners wegen des Grundsatzes der Waffengleichheit auch im Rechtsmittelverfahren mit angemessenen Mitteln zur Wehr setzen können, um ihrem widerstreitenden prozessualen Rechtsschutzanspruch auf Antragsabweisung zum Durchbruch zu verhelfen.

2. 9. Schon unter römisch eins. 1. 2. wurde dargelegt, dass dem Kautionsbegehren der Antragsgegnerin ein prozessualer Rechtsschutzanspruch zugrunde liegt. Die Antragsteller müssen sich daher nach allen bisherigen Erwägungen gegen den Kautionsantrag ihres

Verfahrensgegners wegen des Grundsatzes der Waffengleichheit auch im Rechtsmittelverfahren mit angemessenen Mitteln zur Wehr setzen können, um ihrem widerstreitenden prozessualen Rechtsschutzanspruch auf Antragsabweisung zum Durchbruch zu verhelfen.

Bei Erlassung des Dritten Rückstellungsgesetzes im Jahr 1947 konnte sich der Gesetzgeber noch auf kein durch die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. 11. 1950 geschärftes Verständnis für die Waffengleichheit der Parteien im Rückstellungsverfahren stützen, wurde doch die Konvention erst später geschaffen und mehr als ein Jahrzehnt nach Inkrafttreten des Dritten Rückstellungsgesetzes in die österreichischen Rechtsordnung übernommen (BGBl 1958/210).

Jedes Gesetz ist - selbst im Rahmen historischer Auslegung - nach der ihm eigenen Vernünftigkeit, also teleologisch gemäß den erkennbaren Zwecken und dem Grundgedanken einer Regelung zu verstehen. Als Auslegungsziel sind jedoch immer (nur) die heute rechtlich maßgebenden relevanten Sinngehalte der Norm zu suchen (SZ 71/183 ((verstärkter Senat)).

Wegen des Zeitpunkts des Inkrafttretens des Dritten Rückstellungsgesetzes kann aus seinen verfahrensrechtlichen Bestimmungen durch einen bloßen Akt der Auslegung noch kein konventionsgemäßer Sinngehalt im erörterten Punkt ermittelt werden. Die mangelnde Anordnung der Zweiseitigkeit des Beschwerdeverfahrens gegen Entscheidungen über materielle und prozessuale Rechtsschutzansprüche beruht jedoch auf einer durch Art 6 Abs 1 EMRK offengelegten, (seither) ungewollten und daher planwidrigen Gesetzeslücke im Sinne der Ausführungen unter I. 2. 2., die durch Analogie zu schließen ist. Wegen des Zeitpunkts des Inkrafttretens des Dritten Rückstellungsgesetzes kann aus seinen verfahrensrechtlichen Bestimmungen durch einen bloßen Akt der Auslegung noch kein konventionsgemäßer Sinngehalt im erörterten Punkt ermittelt werden. Die mangelnde Anordnung der Zweiseitigkeit des Beschwerdeverfahrens gegen Entscheidungen über materielle und prozessuale Rechtsschutzansprüche beruht jedoch auf einer durch Artikel 6, Absatz eins, EMRK offengelegten, (seither) ungewollten und daher planwidrigen Gesetzeslücke im Sinne der Ausführungen unter römisch eins. 2. 2., die durch Analogie zu schließen ist.

2. 10. Die Oberste Rückstellungskommission begründete bereits in der Entscheidung Rkv 1/98 (= JBl 1998, 731 [Klicka]), dass Verfahren nach dem Dritten Rückstellungsgesetz "echte Streitsachen des außerstreitigen Verfahrens" sind, in denen - gleich dem Zivilprozess - zwei Beteiligte bzw Gruppen von Beteiligten mit gegenläufigen Interessen einander gegenüberstehen und das (Sonder-)Gericht berufen ist, über subjektive Rechte nach kontradiktorischem Verfahren abzusprechen. Klargestellt wurde ferner, dass für die Schließung einer planwidrigen Gesetzeslücke in solchen "echten Streitsachen" des außerstreitigen Verfahrens nur die einschlägigen Bestimmungen der Zivilprozessordnung in Betracht kommen, deren Anwendung einerseits das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen in zahlreichen Bestimmungen selbst vorsieht, deren sinngemäße Anwendung in Teilbereichen des erstinstanzlichen Verfahrens aber auch die Regelungsmaterien mitunter ausdrücklich anordnen. Letztere Voraussetzung trifft gerade auch auf das Dritte Rückstellungsgesetz zu (§ 23 Abs 1 und 5). 2. 10. Die Oberste Rückstellungskommission begründete bereits in der Entscheidung Rkv 1/98 (= JBl 1998, 731 [Klicka]), dass Verfahren nach dem Dritten Rückstellungsgesetz "echte Streitsachen des außerstreitigen Verfahrens" sind, in denen - gleich dem Zivilprozess - zwei Beteiligte bzw Gruppen von Beteiligten mit gegenläufigen Interessen einander gegenüberstehen und das (Sonder-)Gericht berufen ist, über subjektive Rechte nach kontradiktorischem Verfahren abzusprechen. Klargestellt wurde ferner, dass für die Schließung einer planwidrigen Gesetzeslücke in solchen "echten Streitsachen" des außerstreitigen Verfahrens nur die einschlägigen Bestimmungen der Zivilprozessordnung in Betracht kommen, deren Anwendung einerseits das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen in zahlreichen Bestimmungen selbst vorsieht, deren sinngemäße Anwendung in Teilbereichen des erstinstanzlichen Verfahrens aber auch die Regelungsmaterien mitunter ausdrücklich anordnen. Letztere Voraussetzung trifft gerade auch auf das Dritte Rückstellungsgesetz zu (Paragraph 23, Absatz eins und 5).

2. 11. Dass Rechtsmittelverfahren über einen prozessualen Rechtsschutzanspruch nach der Zivilprozessordnung in Analogie zu § 521a ZPO auch dann zweiseitig sind, wenn deren Zweiseitigkeit im Gesetz nicht angeordnet ist, entspricht der - auch von der Obersten Rückstellungskommission gebilligten - allgemeinen Tendenz der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (1 Ob 2066/96x). 2. 11. Dass Rechtsmittelverfahren über einen prozessualen Rechtsschutzanspruch nach der Zivilprozessordnung in Analogie zu Paragraph 521 a, ZPO auch dann zweiseitig sind, wenn deren Zweiseitigkeit im Gesetz nicht angeordnet ist, entspricht der - auch von der Obersten Rückstellungskommission gebilligten - allgemeinen Tendenz der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (1 Ob

2066/96x).

2. 12. In Zusammenfassung aller bisherigen Erwägungen im erörterten Punkt gelangt die Oberste Rückstellungskommission somit zum Ergebnis, dass das Beschwerdeverfahren nach dem Dritten Rückstellungsgesetz, soweit es die Entscheidung über einen materiellen oder prozessualen Rechtsschutzanspruch zum Gegenstand hat, in Analogie zu § 521a ZPO zweiseitig ist. Demzufolge ist der Sachentscheidung im Zwischenstreit über die Auferlegung einer aktorischen Kautions auch die Beschwerdebeantwortung der Antragsteller zugrunde zu legen.

2. 13. Angesichts dieser Erwägungen wurde die Beschwerdebeantwortung der Antragsgegnerin im zweitinstanzlichen Verfahren unzutreffend zurückgewiesen. Die Antragsgegnerin setzte sich dagegen jedoch nicht zur Wehr. Der Zurückweisungsbeschluss ist rechtskräftig. Die durch die Verletzung des Prinzips der Waffengleichheit in zweiter Instanz verwirklichte Nichtigkeit kann daher in dritter Instanz nicht mehr aufgegriffen werden.

## II. Rechtzeitigkeit der Beschwerde

Die Antragsteller behaupten den "Ablauf der Beschwerdefrist". Sie wollen damit offenkundig eine Verspätung der Beschwerde der Antragsgegnerin an die Oberste Rückstellungskommission zum Ausdruck bringen, ohne diese Behauptung zu begründen. Die zweitinstanzliche Entscheidung wurde der Antragsgegnerin am 25. 9. 2001 zugestellt. Die Beschwerdefrist beträgt gemäß § 21 Abs 2 RG 14 Tage. Die Beschwerde wurde am 9. 10. 2001, also am letzten Tag der Frist, zur Post gegeben. Das Rechtsmittel der Antragsgegnerin ist somit rechtzeitig.

## III. Aktorisches Kautions

### 1. Analogie

1. 1. § 23 Abs 5 RG ordnet an: 1. Paragraph 23, Absatz 5, RG ordnet an:

"Inwiefern die Kosten des Verfahrens von einer der Parteien zu ersetzen oder unter die Parteien zu teilen sind, entscheidet die Kommission nach den Bestimmungen der Zivilprozessordnung über den Kostenersatz."

Das Gesetz enthält keine Regelung über die Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit der Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die aktorische Kautions im Rückstellungsverfahren. Die Gesetzesmaterialien befassen sich mit dieser Frage gleichfalls nicht.

Nach Heller/Rauscher/Baumann (Verwaltergesetz, Rückgabegesetz, Zweites und Drittes Rückstellungsgesetz [1947] 172), auf deren Ausführungen sich die Antragsteller berufen, wurde die Durchführung der Verfahren nach dem Dritten Rückstellungsgesetz "im Interesse einer Beschleunigung und Verbilligung von den entbehrlichen Förmlichkeiten der ZPO, damit insbesondere auch vom Rechtsanwaltszwang und der wieder durch diesen bedingten aktorischen Kautions, befreit".

Diese Begründung überzeugt nicht. Die Zivilprozessordnung beschränkt die Möglichkeit zur Auferlegung einer aktorischen Kautions nicht auf Verfahren, in denen absoluter Anwaltszwang herrscht. Das Interesse an der Beschleunigung der Verfahren, das als Leitlinie gerade auch der Zivilprozessordnung keineswegs fremd ist (vgl dazu Fucik in Rechberger, ZPO2 vor § 171 Rz 10), eignet sich nicht als tragfähige Grundlage für eine Verneinung der Geltung des Instituts der aktorischen Kautions im Rückstellungsverfahren. Wäre das Beschleunigungsinteresse gegenüber dem Zweck der Sicherheitsleistung in der Tat bevorrangt, so dürfte auch im Zivilprozess keine aktorische Kautions vorgesehen sein. Überdies ist das 1947 allenfalls vorherrschende Interesse an einer besonders raschen Erledigung einer Vielzahl an Rückstellungsverfahren mehr als fünfzig Jahre danach nicht mehr von Bedeutung. Darauf ist deshalb hinzuweisen, weil als Auslegungsziel nach den Erwägungen unter I. 2. 9. immer (nur) die heute rechtlich maßgebenden



relevanten Sinngehalte einer Norm zu ermitteln sind. Mit dem Beschleunigungsinteresse lässt sich eine Verkürzung des prozessualen Rechtsschutzes für den allenfalls zu Unrecht in Anspruch genommenen Antragsgegner aber schon an sich nicht rechtfertigen. Diese Begründung überzeugt nicht. Die Zivilprozessordnung beschränkt die Möglichkeit zur Auferlegung einer aktorischen Kautions nicht auf Verfahren, in denen absoluter Anwaltszwang herrscht. Das Interesse an der Beschleunigung der Verfahren, das als Leitlinie gerade auch der Zivilprozessordnung keineswegs fremd ist (vergleiche dazu Fucik in Rechberger, ZPO 2 vor Paragraph 171, Rz 10), eignet sich nicht als tragfähige Grundlage für eine Verneinung der Geltung des Instituts der aktorischen Kautions im Rückstellungsverfahren. Wäre das Beschleunigungsinteresse gegenüber dem Zweck der Sicherheitsleistung in der Tat bevorrangt, so dürfte auch im Zivilprozess keine aktorische Kautions vorgesehen sein. Überdies ist das 1947 allenfalls vorherrschende Interesse an einer besonders raschen Erledigung einer Vielzahl an Rückstellungsverfahren mehr als fünfzig Jahre danach nicht mehr von Bedeutung. Darauf ist deshalb hinzuweisen, weil als Auslegungsziel nach den Erwägungen unter römisch eins. 2. 9. immer (nur) die heute rechtlich maßgebenden relevanten Sinngehalte einer Norm zu ermitteln sind. Mit dem Beschleunigungsinteresse lässt sich eine Verkürzung des prozessualen Rechtsschutzes für den allenfalls zu Unrecht in Anspruch genommenen Antragsgegner aber schon an sich nicht rechtfertigen.

Die Antragsteller wenden gegen diese Sicht der Rechtslage ein, den (jeweiligen) Antragsgegnern als "Profiteuren der Arisierungen" könne im Verhältnis zu "NS-Geschädigten", die an den Folgen des Terrors des Nationalsozialismus ihr Leben lang zu tragen hätten, nach den Kriterien des Gleichheitssatzes kein prozessualer Rechtsschutzanspruch durch Bestellung einer aktorischen Kautions zustehen. Damit wird die Grundlage des von den Antragstellern angestrebten Verfahrensziels gleichsam als vorweg erwiesen unterstellt. Das Gericht kann jedoch erst nach Durchführung eines Beweisverfahrens die Gewissheit erlangen, ob ein Antragsgegner wirklich als "Profiteur" einer "Arisierung" anzusehen ist oder zu Unrecht in Anspruch genommen wurde. Somit kann allein die Überzeugung der Antragsteller von der Berechtigung der geltend gemachten Ansprüche nicht ausreichen, um dem Antragsgegner einen prozessualen Rechtsschutzanspruch abzusprechen, der ihn gegen die wirtschaftlich nachteiligen Folgen seiner allenfalls ungerechtfertigten Inanspruchnahme sichern soll.

Die Antragsteller behaupten nicht, dass die Auferlegung einer aktorischen Kautions einer Rechtsverweigerung gleichkomme, weil ihnen offenkundig bewusst ist, dass sie sich, worauf die Antragsgegnerin zutreffend hinweist, von einer allfälligen Verpflichtung zum Kautionserlag durch die Ablegung eines Paupertätseids nach § 60 Abs 2 ZPO befreien können, sollten sie außerstande sein, die festgelegte Kautions zu erlegen. Außerdem ist gemäß § 64 Abs 1 Z 2 ZPO eine einstweilige Befreiung von der Sicherheitsleistung für Prozesskosten im Rahmen der Verfahrenshilfe möglich. Die Antragsteller behaupten nicht, dass die Auferlegung einer aktorischen Kautions einer Rechtsverweigerung gleichkomme, weil ihnen offenkundig bewusst ist, dass sie sich, worauf die Antragsgegnerin zutreffend hinweist, von einer allfälligen Verpflichtung zum Kautionserlag durch die Ablegung eines Paupertätseids nach Paragraph 60, Absatz 2, ZPO befreien können, sollten sie außerstande sein, die festgelegte Kautions zu erlegen. Außerdem ist gemäß Paragraph 64, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO eine einstweilige Befreiung von der Sicherheitsleistung für Prozesskosten im Rahmen der Verfahrenshilfe möglich.

Die bisherigen Ausführungen sind somit dahin zusammenzufassen, dass sich gegen eine analoge Anwendung der §§ 57 ff ZPO im Rückstellungsverfahren im Grundsätzlichen keine Bedenken aufdrängen, die in ihrem rechtlichen Gewicht stärker wären als der unter I. 1. 2. erörterte Zweck der aktorischen Kautions. Die bisherigen Ausführungen sind somit dahin zusammenzufassen, dass sich gegen eine analoge Anwendung der Paragraphen 57, ff ZPO im Rückstellungsverfahren im Grundsätzlichen keine Bedenken aufdrängen, die in ihrem rechtlichen Gewicht stärker wären als der unter römisch eins. 1. 2. erörterte Zweck der aktorischen Kautions.

1. 2. Unter I. 2. 10. wurde ausgeführt, dass das Verfahren nach dem Dritten Rückstellungsgesetz eine "echte Streitsache" des außerstreitigen Verfahrens ist. Deshalb lässt sich der Umstand, dass dem - dem klassischen Außerstreitverfahren vor seinem in der Entscheidung Rkv 1/98 (= JBl 1998, 731 ((Klicka)) dargelegten Bedeutungswandel gewidmeten - Außerstreitgesetz das Institut der aktorischen Kautions fremd ist, nicht erfolgreich gegen eine analoge Anwendung der §§ 57 ff ZPO im Rückstellungsverfahren ins Treffen führen. Da der Gesetzgeber für dieses kontradiktorische Verfahren die Geltung der Kostenersatzregeln der Zivilprozessordnung anordnete, kann ihm - jedenfalls nach dem heute rechtlich maßgebenden relevanten Sinngehalt dieser Verfahrensnorm - nicht unterstellt werden, er habe zwar einen Kostenersatz anordnen, diesen aber gleichzeitig dadurch entwerten wollen, dass sich der Antragsgegner nicht gegen die kostenmäßigen Folgen einer ungerechtfertigten Inanspruchnahme sichern könne,

obgleich damals wie heute damit zu rechnen war und ist, dass im Rückstellungsverfahren infolge der anfänglich betriebenen nationalsozialistischen Vertreibungspolitik häufig Ausländer, die in Österreich keinen gewöhnlichen Aufenthalt haben, als Antragsteller auftreten werden. Es spricht daher alles dafür, das Unterbleiben eines Verweises auf die Anwendbarkeit der §§ 57 ff ZPO im Dritten Rückstellungsgesetz als planwidrige Unvollständigkeit aufzufassen. Nach heutiger Sicht ist überdies zu beachten, dass die Gefahr der unberechtigten Inanspruchnahme einer bestimmten natürlichen oder juristischen Person zwecks Erfüllung eines behaupteten Rückstellungsanspruchs wegen der zeitlichen Distanz zu einer im jeweiligen Einzelfall durch nationalsozialistisches Unrecht veranlassten allfälligen Vermögensentziehung größer als kurz nach Ende des Zweiten Weltkriegs ist. Das wird vielfach schon durch den infolge Zeitablaufs eingetretenen Verlust verlässlicher Beweismittel bedingt sein. Es hat sich daher auch das faktische Umfeld, in dem das Dritte Rückstellungsgesetz nach dem Willen der Antragsteller nunmehr - trotz Ablaufs der Frist zur Geltendmachung von Rückstellungsansprüchen - wiederum angewendet werden soll, erheblich geändert.<sup>1. 2.</sup> Unter römisch eins. 2. 10. wurde ausgeführt, dass das Verfahren nach dem Dritten Rückstellungsgesetz eine "echte Streitsache" des außerstreitigen Verfahrens ist. Deshalb lässt sich der Umstand, dass dem - dem klassischen Außerstreitverfahren vor seinem in der Entscheidung Rkv 1/98 (= JBl 1998, 731 ((Klicka)) dargelegten Bedeutungswandel gewidmeten - Außerstreitgesetz das Institut der aktorischen Kautions fremd ist, nicht erfolgreich gegen eine analoge Anwendung der Paragraphen 57, ff ZPO im Rückstellungsverfahren ins Treffen führen. Da der Gesetzgeber für dieses kontradiktorische Verfahren die Geltung der Kostenersatzregeln der Zivilprozessordnung anordnete, kann ihm - jedenfalls nach dem heute rechtlich maßgebenden relevanten Sinngehalt dieser Verfahrensnorm - nicht unterstellt werden, er habe zwar einen Kostenersatz anordnen, diesen aber gleichzeitig dadurch entwerten wollen, dass sich der Antragsgegner nicht gegen die kostenmäßigen Folgen einer ungerechtfertigten Inanspruchnahme sichern könne, obgleich damals wie heute damit zu rechnen war und ist, dass im Rückstellungsverfahren infolge der anfänglich betriebenen nationalsozialistischen Vertreibungspolitik häufig Ausländer, die in Österreich keinen gewöhnlichen Aufenthalt haben, als Antragsteller auftreten werden. Es spricht daher alles dafür, das Unterbleiben eines Verweises auf die Anwendbarkeit der Paragraphen 57, ff ZPO im Dritten Rückstellungsgesetz als planwidrige Unvollständigkeit aufzufassen. Nach heutiger Sicht ist überdies zu beachten, dass die Gefahr der unberechtigten Inanspruchnahme einer bestimmten natürlichen oder juristischen Person zwecks Erfüllung eines behaupteten Rückstellungsanspruchs wegen der zeitlichen Distanz zu einer im jeweiligen Einzelfall durch nationalsozialistisches Unrecht veranlassten allfälligen Vermögensentziehung größer als kurz nach Ende des Zweiten Weltkriegs ist. Das wird vielfach schon durch den infolge Zeitablaufs eingetretenen Verlust verlässlicher Beweismittel bedingt sein. Es hat sich daher auch das faktische Umfeld, in dem das Dritte Rückstellungsgesetz nach dem Willen der Antragsteller nunmehr - trotz Ablaufs der Frist zur Geltendmachung von Rückstellungsansprüchen - wiederum angewendet werden soll, erheblich geändert.

1. 3. Die Oberste Rückstellungskommission gelangt daher zusammenfassend zum Ergebnis, dass die Bestimmungen der §§ 57 ff ZPO wegen Erfüllung der unter I. 2. 2. erläuterten Voraussetzungen auch in Verfahren nach dem Dritten Rückstellungsgesetz analog anzuwenden sind.<sup>1. 3.</sup> Die Oberste Rückstellungskommission gelangt daher zusammenfassend zum Ergebnis, dass die Bestimmungen der Paragraphen 57, ff ZPO wegen Erfüllung der unter römisch eins. 2. 2. erläuterten Voraussetzungen auch in Verfahren nach dem Dritten Rückstellungsgesetz analog anzuwenden sind.

## 2. Kautionsvoraussetzungen

2. 1. Ausländer haben gemäß § 57 Abs 1 ZPO auf Verlangen des Beklagten nur dann eine aktorische Kautions zu leisten, sofern nicht durch Staatsverträge anderes bestimmt ist. Die Antragsteller sind Staatsangehörige der U.S.A.. Sie haben dort ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt. Bilaterale oder multilaterale Staatsverträge im Sinne des § 57 Abs 1 ZPO über die wechselseitige Anerkennung von Zivilurteilen zwischen Österreich und den U.S.A. fehlen (SZ 70/86 = ZfRV 1997, 167). Es existiert auch keine Vereinbarung über die Befreiung von der aktorischen Kautions.<sup>2. 1.</sup> Ausländer haben gemäß Paragraph 57, Absatz eins, ZPO auf Verlangen des Beklagten nur dann eine aktorische Kautions zu leisten, sofern nicht durch Staatsverträge anderes bestimmt ist. Die Antragsteller sind Staatsangehörige der U.S.A.. Sie haben dort ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt. Bilaterale oder multilaterale Staatsverträge im Sinne des Paragraph 57, Absatz eins, ZPO über die wechselseitige Anerkennung von Zivilurteilen zwischen Österreich und den U.S.A. fehlen (SZ 70/86 = ZfRV 1997, 167). Es existiert auch keine Vereinbarung über die Befreiung von der aktorischen Kautions.

2. 2. Von den Befreiungsgründen des § 57 Abs 2 ZPO kommt nach dem Akteninhalt nur jener der Z 1a in Betracht. Die

Antragsteller haben ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesstaat New York der U.S.A.. Die Vollstreckbarkeit von Kostenentscheidungen österreichischer Sondergerichte im Rückstellungsverfahren ist daher nach dem Recht dieses Bundesstaats zu prüfen.<sup>2</sup> 2. Von den Befreiungsgründen des Paragraph 57, Absatz 2, ZPO kommt nach dem Akteninhalt nur jener der Ziffer eins a, in Betracht. Die Antragsteller haben ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesstaat New York der U.S.A.. Die Vollstreckbarkeit von Kostenentscheidungen österreichischer Sondergerichte im Rückstellungsverfahren ist daher nach dem Recht dieses Bundesstaats zu prüfen.

Begehrt der Beklagte bzw der Antragsgegner den Erlag einer aktorischen Kautio, so trifft ihn die Beweislast für die fehlende inländische Staatsangehörigkeit des Klägers bzw Antragstellers, diesen dagegen die Beweislast für eine Ausnahme, also für das Bestehen eines die Befreiung begründenden Tatbestands (SZ 70/86 = ZfRV 1997, 167 mwN). Der hier allein relevante Befreiungstatbestand gemäß § 57 Abs 2 Z 1a ZPO ist zufolge § 57 Abs 3 ZPO idF Art IV Z 1 ZVN 1983 BGBl 135 unter sinngemäßer Anwendung des § 4 Abs 1 IPRG zu ermitteln. Die Antragsteller wären daher nur dann von der Leistung einer aktorischen Kautio befreit, wenn die Kostenentscheidung eines antragsabweisenden Erkenntnisses im Rückstellungsverfahren gegen sie im US-Bundesstaat New York vollstreckbar wäre (SZ 70/86 = ZfRV 1997, 167). Begehrt der Beklagte bzw der Antragsgegner den Erlag einer aktorischen Kautio, so trifft ihn die Beweislast für die fehlende inländische Staatsangehörigkeit des Klägers bzw Antragstellers, diesen dagegen die Beweislast für eine Ausnahme, also für das Bestehen eines die Befreiung begründenden Tatbestands (SZ 70/86 = ZfRV 1997, 167 mwN). Der hier allein relevante Befreiungstatbestand gemäß Paragraph 57, Absatz 2, Ziffer eins a, ZPO ist zufolge Paragraph 57, Absatz 3, ZPO in der Fassung Art römisch IV Ziffer eins, ZVN 1983 BGBl 135 unter sinngemäßer Anwendung des Paragraph 4, Absatz eins, IPRG zu ermitteln. Die Antragsteller wären daher nur dann von der Leistung einer aktorischen Kautio befreit, wenn die Kostenentscheidung eines antragsabweisenden Erkenntnisses im Rückstellungsverfahren gegen sie im US-Bundesstaat New York vollstreckbar wäre (SZ 70/86 = ZfRV 1997, 167).

2. 3. Der Oberste Gerichtshof befasste sich in der Entscheidung<sup>1</sup> Ob 63/97i (= SZ 70/86 = ZfRV 1997, 167) ausführlich mit der (allfälligen) Vollstreckbarkeit der Leistungsurteile österreichischer Zivilgerichte - auch in Gestalt von Aussprüchen über den Kostenersatz - im Bundesstaat New York. Er erläuterte am Beispiel der Kostenersatzpflicht nach Abweisung eines gesellschaftsrechtlichen Unterlassungsanspruchs, dass - abgesehen von der Gesetzgebung des US-Bundesstaats New York, die eine Vollstreckung österreichischer Zivilurteile, soweit sie Geldansprüche zum Gegenstand haben, möglich mache - gemäß § 57 Abs 3 ZPO auch das "Verhalten des anderen Staats" maßgebend sei. Von Bedeutung sei insofern vor allem dessen Rechtsprechung, was gerade bei Rechtsordnungen, die - wie das angloamerikanische Recht - stark von Richterrecht geprägt seien, wesentlich sei. Eine Vollstreckung müsse daher nach der Rechtsprechung des anderen Staats überwiegend wahrscheinlich sein. Das sei nach den für den Bundesstaat New York bedeutsamen Erkenntnisquellen nicht gewährleistet. Das Argument, ein New Yorker Gericht - aber auch ein Bundesgericht unter Anwendung von Recht des Bundesstaats New York - könne ungeachtet der kodifizierten Rechtslage die Vollstreckung eines österreichischen Kostentitels ablehnen, sei nicht von der Hand zu weisen. Bis heute werde nämlich in den U.S.A. die American Rule geheiligt, derzufolge - anders als nach den §§ 41 ff ZPO - die siegreiche von der unterlegenen Partei im Allgemeinen keine Kostenersatzung (cost shifting) fordern könne. Dass der Kostenanspruch an den obsiegenden Beklagten in einem Prozess, dessen Gegenstand ein Unterlassungsbegehren sei, nach New Yorker Prozessrecht vollstreckbar sei, könne somit nicht mit ausreichender Wahrscheinlichkeit bejaht werden.<sup>2</sup> 3. Der Oberste Gerichtshof befasste sich in der Entscheidung<sup>1</sup> Ob 63/97i (= SZ 70/86 = ZfRV 1997, 167) ausführlich mit der (allfälligen) Vollstreckbarkeit der Leistungsurteile österreichischer Zivilgerichte - auch in Gestalt von Aussprüchen über den Kostenersatz - im Bundesstaat New York. Er erläuterte am Beispiel der Kostenersatzpflicht nach Abweisung eines gesellschaftsrechtlichen Unterlassungsanspruchs, dass - abgesehen von der Gesetzgebung des US-Bundesstaats New York, die eine Vollstreckung österreichischer Zivilurteile, soweit sie Geldansprüche zum Gegenstand haben, möglich mache - gemäß Paragraph 57, Absatz 3, ZPO auch das "Verhalten des anderen Staats" maßgebend sei. Von Bedeutung sei insofern vor allem dessen Rechtsprechung, was gerade bei Rechtsordnungen, die - wie das angloamerikanische Recht - stark von Richterrecht geprägt seien, wesentlich sei. Eine Vollstreckung müsse daher nach der Rechtsprechung des anderen Staats überwiegend wahrscheinlich sein. Das sei nach den für den Bundesstaat New York bedeutsamen Erkenntnisquellen nicht gewährleistet. Das Argument, ein New Yorker Gericht - aber auch ein Bundesgericht unter Anwendung von Recht des Bundesstaats New York - könne ungeachtet der kodifizierten Rechtslage die Vollstreckung eines österreichischen Kostentitels ablehnen, sei nicht von der Hand zu weisen. Bis heute werde nämlich in den U.S.A. die American Rule geheiligt, derzufolge - anders als nach den Paragraphen 41, ff ZPO - die siegreiche von der unterlegenen Partei im Allgemeinen keine Kostenersatzung (cost shifting) fordern könne. Dass der

Kostenzuspruch an den obsiegenden Beklagten in einem Prozess, dessen Gegenstand ein Unterlassungsbegehren sei, nach New Yorker Prozessrecht vollstreckbar sei, könne somit nicht mit ausreichender Wahrscheinlichkeit bejaht werden.

2. 3. 1. Czernich (ÖJZ 1998, 257) wendete gegen die soeben referierte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs unter Berufung auf zwei Entscheidungen amerikanischer Bundesberufungsgerichte ein, dass die Vollstreckung fremder Kostenentscheidungen nicht dem amerikanischen ordre public widerspreche. Die Vollstreckung der Kostenentscheidungen sei in jenen Fällen auch zugelassen worden. Wegen des "im common-law herrschenden Prinzips stare decisis" sei daher - entgegen der Ansicht des Obersten Gerichtshofs - davon auszugehen, dass "fremde Prozesskostenentscheidungen in den U.S.

**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](http://www.jusline.at)