

# TE OGH 2011/1/25 1R4/11g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.01.2011

## Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichts Dr. Jesionek als Vorsitzende und die Richter des Oberlandesgerichts Dr. Rassi und MMag.Dr. Winkelhofer in der Rechtssache der klagenden Partei DDr. K\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, Thailand, vertreten durch Dr. Thomas Herzka, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei U\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, 1020 Wien, vertreten durch Dr. Stephan Trautmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen Herausgabe und EUR 18.394,04 sA, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 05.11.2010, GZ 27 Cg 187/10w-6 (Rekursinteresse: EUR 80.000,-), in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Handen des Klagevertreters die mit EUR 1.733,58 (darin enthalten EUR 288,93 USt) bestimmten Kosten der Rekursbeantwortung zu ersetzen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

## Text

Begründung:

Der Kläger begehrt EUR 18.394,04 sA und die Herausgabe einer Segeljacht. Er beruft sich auf einen entsprechenden Kaufvertrag zwischen den Streitparteien.

Die Beklagte beantragte in der Klagebeantwortung, dem Kläger eine Sicherheitsleistung für Prozesskosten in Höhe von EUR 80.000,- aufzutragen. Sie brachte dazu vor, dass der Kläger Ausländer sei. Allfällige Umstände iSd § 57 Abs 2 ZPO, die eine Erbringung der Sicherheitsleistung ausschließen, lägen nicht vor.

Der Kläger sprach sich gegen den Antrag aus und brachte unter anderem vor, dass eine Sicherheit für Prozesskosten einem Staatsbürger eines Mitgliedstaats der Europäischen Union nicht auferlegt werden könne (ON 5). Er sei deutscher Staatsbürger. Zum Nachweis dieser Eigenschaft legte er Teile seines deutschen Reisepasses in Kopie vor.

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht den Antrag ab. Dabei stellte es fest, dass der Kläger deutscher Staatsbürger sei. In rechtlicher Hinsicht bezog sich das Erstgericht auf den Erlass des Justizministeriums vom 07.05.2004 über die internationale Rechtshilfe und andere Rechtsbeziehungen mit dem Ausland in Zivilsachen. Nach § 39 Abs 1 des genannten Erlasses dürfe Angehörigen eines Mitgliedstaats der Europäischen Union keine Prozesskostensicherheit auferlegt werden.

In einer Stellungnahme der Beklagten, die erst nach Erlassung des angefochtenen Beschlusses eingebracht wurde (ON 7), beantragte die Beklagte, dem Kläger aufzutragen, das Original des Reisepasses vorzulegen und der Beklagten Einsichtnahme zu gewähren. Die Echtheit der vorgelegten Urkunde könne nur durch Vergleich mit dem Original überprüft werden. Es handle sich hier aber um eine Person, die ihren Wohnsitz in Thailand habe, weshalb die Frage der Staatsbürgerschaft irrelevant sei.

Gegen den Beschluss richtet sich der Rekurs der Beklagten wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Die Beklagte beantragt, die angefochtene Entscheidung im stattgebenden Sinn abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Das Erstgericht hat seiner Entscheidung den Umstand zugrunde gelegt, dass der Kläger deutscher Staatsbürger ist. Diese Feststellung stützte das Erstgericht auf die unbeglaubigte Kopie eines deutschen Reisepasses. Die Behauptungs- und Beweislast für die Befreiung von der Sicherheitsleistungspflicht betreffenden Umstände trifft grundsätzlich den Kläger, der sich auf sie stützt (vgl. Schoibl in Fasching/Konecny2 § 57 ZPO Rz 69). Es liegt in der Natur der Sache, dass der Kläger grundsätzlich selbst am besten den Befreiungstatbestand, etwa seine Staatsbürgerschaft, nachweisen kann (vgl. OLG Wien EvBl 1948/372; EvBl 1950/518). Der Kläger hat den ihm obliegenden Beweis erbracht, zumal auch eine unbeglaubigte Kopie einer Urkunde ein taugliches Beweismittel ist. Aus der vorgelegten Reisepasskopie geht hervor, dass der Kläger deutscher Staatsangehöriger ist. Der Reisepass wurde von der deutschen Botschaft in Bangkok ausgestellt.

Die Beklagte rügt die Mangelhaftigkeit des Verfahrens, weil das Erstgericht ihrem Antrag in ihrer Stellungnahme vom 08.11.2010 auf Vorlage des Originalreisepasses nicht nachgekommen sei. Sie übersieht dabei, dass die genannte Stellungnahme erst nach Erlassung des angefochtenen Beschlusses (unaufgefordert) eingebracht wurde. Der Antrag konnte daher vom Erstgericht gar nicht mehr berücksichtigt werden, weshalb schon aus diesem Grund kein Verfahrensmangel vorliegt.

Hat eine Partei nur eine Abschrift einer Urkunde vorgelegt, so kann ihr nach § 299 ZPO allerdings auch von Amts wegen die Vorlage der Urschrift aufgetragen werden. Zu einem derartigen Auftrag bestand jedoch kein Anlass. Ob einer Partei die Vorlage des Originals aufzutragen ist, liegt im (gebundenen) Ermessen des Gerichts (arg „kann“ in Satz 1; Kodek in Fasching/Konecny2 § 299 ZPO Rz 2). Hat der Gegner die Echtheit der Urkunde nicht bestritten, weist die Urkundenabschrift auch keine solchen Mängel auf, die ihre Lesbarkeit beeinträchtigt, und sind auch keine Anhaltspunkte dafür gegeben, dass der Inhalt der Abschrift nicht mit dem Inhalt der Urschrift übereinstimmen könnte, hat kein Auftrag zu erfolgen (vgl. Kodek in Fasching/Konecny2 § 299 ZPO Rz 2).

Daran würde sich auch nichts ändern, selbst wenn man den (erst nach Beschlussfassung gestellten) Antrag in der Stellungnahme der Beklagten berücksichtigt. Darin hat die Beklagte die Echtheit der vorgelegten Urkunde (hier: Übereinstimmung mit dem Original) nicht bestritten, sondern lediglich darauf hingewiesen, dass die Echtheit der Urkunde nur durch Vergleich mit dem Original überprüft werden kann. Die deutsche Staatsbürgerschaft des Klägers wurde allerdings nicht bestritten. Vielmehr wies die Beklagte darauf hin, es sei irrelevant, ob der Kläger Bürger der Europäischen Union sei. Es komme ausschließlich darauf an, dass der Kläger seinen Wohnsitz in Thailand habe. Auch in der Klagebeantwortung wies die Beklagte nur lapidar darauf hin, dass der Kläger „Ausländer“ sei. Auch unter Berücksichtigung dieser Umstände bestehen keine Zweifel, dass die vorgelegte Kopie tatsächlich dem Original des damit korrespondierenden deutschen Reisepasses entspricht. Das Erstgericht ist daher zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger deutscher Staatsbürger ist. Ein Auftrag nach § 299 ZPO war daher entbehrlich, weshalb eine Mangelhaftigkeit nicht vorliegt.

Auch die Rechtsrüge geht fehl.

Nach dem gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbot (Art 12 EG, Art 18 AEUV) darf ein Mitgliedstaat von einem Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats mit Wohnsitz in einem Drittstaat die Leistung einer Prozesskostensicherheit nicht verlangen, auch wenn er weder Wohnsitz noch Vermögen im erstgenannten Mitgliedstaat hat, sofern – wie nach § 57 ZPO – ein solches Erfordernis für seine eigenen Staatsangehörigen, die im

Inland weder Vermögen noch Wohnsitz haben, nicht gilt (vgl. EuGH Rs C-122/96, Saldanha/Hiross, Slg 1997, I-5352 = ecolex 1998, 18 [Zeiler]; 1 Ob 332/98y; Rassi in Fasching/Konecny<sup>2</sup> Art 51 EuGVVO Rz 3). § 57 ZPO verstößt per se nicht gegen das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot, wohl aber die darin verfügte Ungleichbehandlung in- und ausländischer Kläger dergestalt, dass österreichische Staatsbürger selbst dann keine Sicherheit für die Prozesskosten leisten müssen, wenn sie in Österreich weder Vermögen noch einen Wohnsitz haben, sondern in einem Drittstaat wohnen, in dem die Vollstreckung einer Kostenentscheidung durch den obsiegenden Beklagten nicht gewährleistet ist, während ausländische Kläger eine solche immer erbringen müssen (vgl. EuGH Rs C-122/96, Saldanha/Hiross, Slg 1997, I-5352 = ecolex 1998, 18 [Zeiler]; Bajons ÖJZ 2002, 581).

Das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot verbietet nämlich eine Schlechterstellung aller EU-Bürger. Es ist Teil des Gemeinschaftsrechts, das als Rechtsordnung sui generis anzusehen und daher einer „innerstaatlichen“ Regelung gleichzuhalten ist, auf die sich Angehörige von EU-Staaten berufen können (vgl. 17 Ob 31/09x). In Streitigkeiten, die sich aus der Beteiligung von Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats an im Prozessstaat ansässigen Parteien ergeben, müssten diese die Gerichte unter den gleichen Voraussetzungen wie Inländer anrufen können (vgl. EuGH Rs C-122/96, Saldanha/Hiross, Slg 1997, I-5352 = ecolex 1998, 18 [Zeiler]).

Deshalb ist § 57 ZPO auf EU-Staatsangehörige generell nicht anwendbar, einerlei, wo diese ihren Wohnsitz oder ihr Vermögen haben (vgl. OLG Wien ARD 4560/11/94; Schoibl in Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 57 ZPO Rz 36). Das Diskriminierungsverbot verbietet daher die Anwendung dieser Bestimmung auf EU-Ausländer (vgl. die Aufzählung von Schoibl in Fasching/Konecny<sup>2</sup> Anh. zu § 57 ZPO Rz 4). Österreichischen Gerichten ist es verwehrt, im konkreten Einzelfall dem Gemeinschaftsrecht entgegenstehendes nationales Gesetzesrecht anzuwenden (vgl. Schoibl in Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 57 ZPO Rz 36).

Inwieweit die Vollstreckung einer Kostenentscheidung zugunsten der (allfällig) obsiegenden Beklagten dadurch gefährdet ist, spielt keine Rolle, weil die Beklagte auch bei einem österreichischen Staatsbürger, der seinen Wohnsitz und sein Vermögen ausschließlich in einem Drittstaat hat, nicht geschützt wäre, weil § 57 ZPO nur für „Ausländer“ gilt. Aus diesen Erwägungen musste nicht mehr geprüft werden, ob eine Befreiung von der Pflicht zum Erlag einer Prozesskostensicherheit auch aus dem TRIPS-Abkommen ableitbar ist.

Der Rekurs ist damit im Ergebnis nicht berechtigt.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO.

Der Revisionsrekurs ist gemäß § 528 Abs 2 Z 2 ZPO jedenfalls unzulässig (Nachweise der Rsp bei Schoibl in Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 59 ZPO Rz 34; hg 2 R 60/07v).

#### **Textnummer**

EW0000508

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

ECLI:AT:OLG0009:2011:00100R00004.11G.0125.000

#### **Im RIS seit**

04.08.2011

#### **Zuletzt aktualisiert am**

04.08.2011

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

© 2024 JUSLINE

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

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