

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Neumayr, die Hofrätin Dr. Lovrek und die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der betreibenden Partei C***** Ltd, *****, Nigeria, vertreten durch Burghofer Rechtsanwalts GmbH in Wien, wider die verpflichtete Partei M. ***** GmbH, *****, vertreten durch Mag. Ralph Kilches, Rechtsanwalt in Wien, wegen 304.977,95 EUR sA, über den „außerordentlichen“ Revisionsrekurs der verpflichteten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 24. Oktober 2011, GZ 46 R 292/10x-29, womit infolge Rekurses der verpflichteten Partei der Beschluss des Bezirksgerichts Hernals vom 26. April 2010, GZ 12 E 1363/10t-2, teilweise bestätigt und Unterbrechungsanträge abgewiesen wurden, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Der Antrag, der Oberste Gerichtshof wolle beim Verfassungsgerichtshof die §§ 83 Abs 1, 84 Abs 2 Z 2 und

84a Abs 1 und 2 EO als verfassungswidrig anfechten, wird zurückgewiesen.

Der Revisionsrekurs der verpflichteten Partei wird als jedenfalls unzulässig zurückgewiesen, soweit damit die Kostenentscheidung des Rekursgerichts bekämpft wird, ebenso der Rekurs gegen die Abweisung der Unterbrechungsanträge; im Übrigen wird der außerordentliche Revisionsrekurs gemäß (§ 78 EO iVm) § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

B e g r ü n d u n g :

Mit der Entscheidung vom 24. August 2011, AZ 3 Ob 65/11x, hat der Oberste Gerichtshof dem Revisionsrekurs der Betreibenden gegen die die Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs ablehnende Rekursentscheidung Folge gegeben und diese zur Entscheidung über Anträge der Verpflichteten auf Unterbrechung des Rekursverfahrens aufgehoben. Auf den näheren Inhalt des Aufhebungsbeschlusses kann zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen verwiesen werden.

Im zweiten Rechtsgang wies das Rekursgericht die Unterbrechungsanträge der Verpflichteten ab und gab ihrem Rekurs nicht Folge. Den ordentlichen Revisionsrekurs erklärte es für nicht zulässig, weil aufgrund des Aufhebungsbeschlusses des Obersten Gerichtshofs keine Frage von erheblicher Bedeutung mehr zu lösen gewesen sei.

Dagegen richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs der Verpflichteten, der sich aus folgenden Gründen als unzulässig erweist:

I. Zur absoluten Unzulässigkeit des Rechtsmittels:

I.1. Der Ausschluss eines Rekurses gegen Entscheidungen der zweiten Instanz über den Kostenpunkt erstreckt sich auf sämtliche Entscheidungen, mit denen in irgendeiner Form über Kosten abgesprochen wird. Das Gericht zweiter Instanz entscheidet daher in allen mit Kostenansprüchen zusammenhängenden Fragen endgültig (RIS-Justiz RS0044233; RS0007695). Der Revisionsrekurs ist daher, soweit er sich gegen die Kostenentscheidung des Rekursgerichts richtet, jedenfalls unzulässig.

I.2. Das Rekursgericht hat den im Rekurs von der Verpflichteten erhobenen Antrag auf Unterbrechung des Vollstreckbarerklärungsverfahrens betreffend den Schiedsspruch (samt Einräumung einer Klagsfrist und Auferlegung einer Sicherheitsleistung an die Betreibende) abgewiesen. Die Rechtsgrundlage dafür liegt wegen der Subsidiaritätsklausel nach § 614 Abs 1 Satz 1 ZPO iVm § 86 Abs 1 EO, die auch für das Verfahrensrecht gilt (vgl RIS-Justiz RS0119480), in Art VI NYÜ. Diese Bestimmung enthält aber keine (prozessuale) Regelung zur Anfechtbarkeit eines über einen Unterbrechungsantrag ergangenen Beschlusses. Gemäß § 83 Abs 2 EO sind auf das Verfahren zur Vollstreckbarerklärung subsidiär die Bestimmungen über die Exekution inländischer Akte und Urkunden sinngemäß anzuwenden (vgl 3 Ob 31/02h). Daher gelangt man über § 78 EO zu § 192 Abs 2 ZPO, wonach die Abweisung eines Unterbrechungsantrags durch ein Rechtsmittel nicht angefochten werden kann. Ein Rekurs ist daher nur gegen die Entscheidung zulässig, womit ein Verfahren unterbrochen wird. Gegen einen die Unterbrechung abändernden oder ablehnenden Beschluss findet kein weiterer Rechtszug statt,

in welcher Form immer die Ablehnung ausgesprochen wurde (RIS-Justiz RS0037003; RS0037071; RS0037020). Diese Vorschrift ist nach ständiger Judikatur nur dann unanwendbar, wenn das Gesetz eine Unterbrechung zwingend vorschreibt (RIS-Justiz RS0037034; RS0037066; RS0036983; RS0037058), was hier gerade nicht zutrifft, weil Art VI NYÜ zweifellos eine Ermessensentscheidung (arg „kann“) vorsieht. Auch der (richtig:) Rekurs der Verpflichteten gegen die Verweigerung der Unterbrechung des Vollstreckbarerklärungsverfahrens betreffend den Schiedsspruch erweist sich somit als absolut unzulässig.

II. Zur Unzulässigkeit des Rechtsmittels mangels erheblicher Rechtsfrage iSd § 528 Abs 1 ZPO:

II.1.1. In ihrem Rechtsmittel beantragt die Revisionsrekurswerberin die Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens beim Verfassungsgerichtshof betreffend §§ 83 Abs 1, 84 Abs 2 Z 2 und 84a Abs 1 und 2 EO. Angesichts der Möglichkeit, zugleich in einem einseitigen Verfahren über die Vollstreckbarerklärung (also noch vor deren Rechtskraft) und die Exekutionsbewilligung zu entscheiden, stelle die Neuerungserlaubnis im Rekursverfahren kein ausreichendes Korrektiv dar, weil diese Rechtsschutzmöglichkeit verspätet greife. Ungeachtet des Verbots von Verwertungshandlung bis zur Rechtskraft der Vollstreckbarerklärung sei davor - wie hier - die Einverleibung eines Zwangspfandrechts oder ein Leistungsverbot an den Drittschuldner möglich, wodurch ein Unternehmen schlagartig keine Bonität und keine Geldflüsse haben könnte; das stelle schwere Eingriffe ins Eigentumsrecht dar.

Nach ständiger Rechtsprechung verfällt ein solcher Antrag zwangsläufig der Zurückweisung, weil den

Parteien nicht das Recht zusteht, einen derartigen Antrag an den Obersten Gerichtshof zu stellen (RIS-Justiz RS0058452; RS0053805). Das Fehlen höchstgerichtlicher Judikatur, die ausdrücklich zur Verfassungsmäßigkeit bestimmter gesetzlicher Bestimmungen Stellung nimmt, begründet auch nicht das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage (RIS-Justiz RS0122865). Es liegt auch keine die Anrufung des Obersten Gerichtshofs rechtfertigende Rechtsfrage vor, wenn der Oberste Gerichtshof die verfassungsrechtlichen Bedenken des Rechtsmittelwerbers nicht teilt (RIS-Justiz RS0116943); das ist hier der Fall:

Die Verpflichtete übersieht nämlich die Bestimmung des § 84 Abs 5 zweiter Satz EO, die hier in Ergänzung zu Art VI NYÜ, der ja nur das Verfahren zur Vollstreckbarerklärung vor Augen hat, nicht jedoch die gleichzeitige Entscheidung auch über die Exekutionsbewilligung, zur Anwendung zu kommen hat. Diese ermöglicht es dem Rekursgericht, dem Betreibenden auch für nach § 84a Abs 2 EO zulässige Exekutionshandlungen (die noch keine Verwertungshandlungen darstellen dürfen), solange das Verfahren zur Aufhebung des Schiedsspruchs oder zur Hemmung seiner Wirkung (vgl Art VI NYÜ) noch nicht abgeschlossen ist, eine nach freiem Ermessen zu bestimmende Sicherheit für den dem Verpflichteten drohenden Schaden aufzuerlegen, und zwar unabhängig von einer Unterbrechung des Verfahrens zur Vollstreckbarerklärung (vgl 3 Ob 49/06m; vgl *Burgstaller/Höllwerth* in *Burgstaller/Deixler-Hübner* EO § 84 Rz 48; aA *Jakusch* in *Angst*² § 84 Rz 29). Wird die vom Rekursgericht auferlegte Sicherheit nicht erlegt, so sind etwa (in der Regel vom Erstgericht ja bereits als Folge der Exekutionsbewilligung) gesetzte Maßnahmen nach § 84a EO

wieder aufzuheben (3 Ob 209/05i = SZ 2005/171; *Kodek* in *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht³ Art 46 EuGVVO Rz 11 unter Hinweis auf ErläutRV EO-Nov 2000 93 BlgNr 21. GP 30 f). Diese Sicherheitsleistung nach § 84 Abs 5 zweiter Satz EO hat zweifellos auch den Zweck, den Verpflichteten vor dem Einbringlichkeitsrisiko 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 (RIS-Justiz RS0120345 [T1]). Damit hat der Gesetzgeber aber nach Ansicht des erkennenden Senats ein die Interessen des Verpflichteten ausreichend wahrendes Rechtsschutzsystem auch für den Fall der gleichzeitigen Vollstreckbarerklärung und Exekutionsbewilligung geschaffen, weshalb kein Anlass für eine Befassung des Verfassungsgerichtshofs besteht.

II.1.2. Nur zur Klarstellung sei an dieser Stelle angemerkt, dass hier kein Anlass für einen Auftrag des Rekursgerichts an die Betreibende zum Erlag einer Sicherheitsleistung bestand, weil diese bereits mit ihrem Schriftsatz vom 8. März 2011, ON 20, nicht nur die Fortsetzung des Verfahrens zur Vollstreckbarerklärung des Urteils der Cour d'appel de Paris beantragte, sondern auch (in Übersetzung) eine Verfügung der Cour de Cassation vom 6. Jänner 2011 vorlegte, wonach „die Rechtssache aus dem Streitsachenverzeichnis des Kassationsgerichtshofes“ gemäß Art 1009-1 NCPC gestrichen wurde; daraus ergibt sich aber, dass die Cour de Cassation den Fall nicht mehr behandelt, weshalb (jedenfalls derzeit) das von der Verpflichteten in Frankreich angestrebte Verfahren zur Aufhebung des hier für

vollstreckbar zu erklärenden Schiedsspruchs als - für die Verpflichtete erfolglos - beendet anzusehen ist.

II.2. Die Einwände der Verpflichteten gegen die Auslegung des Art IV Abs 1 lit a NYÜ im ersten Rechtsgang durch den Obersten Gerichtshof sind zum Großteil nicht nachvollziehbar und beruhen im Übrigen auf einer Fehlinterpretation der Entscheidung. Sie trägt nämlich weder der verpflichteten Partei die Prüfung der Echtheit der Unterschriften auf noch knüpft sie - schon wegen der Einseitigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens (§ 83 Abs 1 EO) - an der unterbliebenen Bestreitung der Echtheit an; vielmehr nennt sie allgemein jene Voraussetzungen, unter denen vereinfachte Beglaubigungen ausreichend sein können. Wenn dies im konkreten Fall für ein Schiedsurteil der ICC zutrifft, so stellt dies keine Privilegierung dieses institutionalisierten Schiedsgerichts dar.

II.3. Für ihre Rechtsansicht, materielle Versagungsgründe nach der NYÜ seien zwingend durch mündliche Verhandlung abzuhandeln und die angebotenen Beweise aufzunehmen, vermag die Verpflichtete keine Rechtsgrundlage zu nennen; eine solche findet sich auch weder im NYÜ noch in der EO. Die §§ 79 ff EO verlangen nämlich keine mündliche Verhandlung im Vollstreckbarerklärungsverfahren, sodass entsprechend dem Verweis in § 83 Abs 2 EO die Grundsätze des Exekutionsverfahrens gelten, wonach mündliche Verhandlungen nur ausnahmsweise - jedoch nicht für die vorliegende Konstellation - angeordnet sind.

Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs des Verpflichteten im zunächst einseitigen Vollstreckbarerklärungsverfahren sieht § 84 Abs 2 Z 2 EO eine Neuerungserlaubnis für Rekurs und Rekursbeantwortung

zu nicht aktenkundigen Versagungsgründen vor, allerdings in Verbindung mit einer Eventualmaxime. Diese verlangt, dass alle nicht aktenkundigen Versagungsgründe bei sonstigem Ausschluss gleichzeitig geltend gemacht werden. Es ist daher schon die Rechtsmeinung der Verpflichteten verfehlt, dem werde durch vorläufig „zusammengefasste Einwendungen und erste, wesentliche Beweisanträge“ Genüge getan; vielmehr ist ein vollständiger Vortrag der Versagungsgründe samt Beweisanboten schon im Rekurs erforderlich. Ein solcher Vortrag ist aber nicht mit der Notwendigkeit einer Beweisaufnahme gleichzusetzen, weil es dazu der rechtlichen Schlüssigkeit des Vortrags bedarf, die hier - wie die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs im ersten Rechtsgang zeigt - im Rekurs der Verpflichteten nicht gegeben war. Schon aus diesem Grund brauchte das Rekursgericht daher weder zu verhandeln noch Beweise aufzunehmen. Die Gelegenheit für die Verpflichtete, zur Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofs auf rechtlicher Ebene Stellung zu nehmen, besteht ohnehin im vorliegenden Revisionsrekurs; der Erweiterung des Tatsachenvorbringens und Beweisanbots steht aber grundsätzlich die Eventualmaxime entgegen.

II.4. Es kann auch keine Rede davon sein, die Ausführungen des Obersten Gerichtshofs im Aufhebungsbeschluss zu den Fragen der Versagung der Vollstreckbarkeit wegen Verstößen gegen den *ordre public* würden nur für diese Entscheidung überflüssige *obiter dicta* darstellen. Vielmehr mussten diese Überlegungen angestellt werden, weil abschließend zu prüfen war, ob die antragsabweisende Rekursentscheidung nicht doch wegen Vorliegens eines Versagungsgrundes im Ergebnis zu bestätigen war; diesfalls hätte sich nämlich die Aufhebung zwecks Entscheidung über die Unterbrechungsanträge der

Verpflichteten erübrigt. Worin die von der Verpflichteten monierte „Verkürzung des Rechtswegs“ bei vom Obersten Gerichtshof abschließend zu klärenden Rechtsfragen liegen soll, ist nicht erkennbar.

II.5.1. In ihrem Rekurs hat die Verpflichtete einen Verstoß gegen verfahrensrechtliche Mindestgarantien iSd Art V Abs 1 lit b NYÜ durch das Schiedsgericht nicht geltend gemacht. Der erstmalige Vorwurf in diese Richtung im Revisionsrekurs (*vgl P 40. und 53. des RevRek*) verstößt daher schon gegen die Eventualmaxime des § 84 Abs 2 Z 2 EO und hat deshalb unbeachtet zu bleiben.

II.5.2. Der weitere Versuch im Revisionsrekurs, aus korruptem Verhalten des Vorsitzenden der Betreibenden und einer weiteren Vertragspartnerin der Verpflichteten (aus den beiden am 16. Februar 2005 geschlossenen Vereinbarungen „Exclusive Projects Promotion Agreement“ [EPPA] und „Joint Venture-Vertrag“ [„JVV“]), das im Schiedsspruch unberücksichtigt geblieben sei, einen Verstoß gegen den *ordre public* abzuleiten, weshalb dieser in Österreich nicht vollstreckt werden dürfe, scheidet, weil die Verpflichtete Folgendes übergeht:

Sie argumentiert mit zahlreichen Tatsachenbehauptungen zu rechtswidrigen Absichten bei Abschluss der genannten Vereinbarungen, die keinen Niederschlag in den - von der Verpflichteten weder als willkürlich getroffen noch als unvollständig beanstandeten - Sachverhaltsannahmen der Schiedssprüche gefunden haben. In der Rechtsbeurteilung des Schiedsgerichts zum JVV, dieser sei rechtswirksam zustande gekommen, kann daher auf der Basis der getroffenen Feststellungen kein Widerspruch zu den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung erblickt werden. Das Schiedsgericht hat

die - hier allein gegenständliche - Verpflichtung zum Ersatz von Aufwendungen der Betreibenden für die Gesellschaft in der Zeit zwischen März 2005 und Jänner 2006 im Ausmaß von 50.963.591 Naira (nur) auf Punkt 4 des JVV gegründet, sodass dieser Zuspruch einen daraus abgeleiteten Ersatzanspruch darstellt, der den Zeitraum März 2005 bis Jänner 2006 betrifft. Davon zu trennen sind die späteren - wie die Verpflichtete selbst zugesteht (*vgl Punkt 28. und 36. des RevRek*) - eine Reaktion auf die Weigerung der Verpflichteten, „das EPPA zu dotieren“, Aktivitäten des Organs der Betreibenden und anderer ab April 2006, die die Verpflichtete als dessen/deren korrupte und betrügerische Handlungen qualifiziert. Das - hier zu prüfende - Ergebnis des Schiedsspruchs besteht daher nicht darin, dass der Betreibenden finanzielle Ansprüche zugestanden wurden, die aus strafbaren/korrupten/betrügerischen Handlungen oder aus einem nichtigen Vertrag resultieren; vielmehr nahm das Schiedsgericht einen aus dem JVV abgeleiteten Zuspruch an die Betreibende vor, auch wenn diese nach den Feststellungen des Schiedsgerichts später selbst dagegen rechtswidrig verstieß und der Verpflichteten Schaden zufügte. Es wurde aber schon in der Vorentscheidung dargelegt, dass ein Zuspruch trotz allenfalls rechtsmissbräuchlicher Klagsführung keinen Verstoß gegen den *ordre public* darstellt (*vgl schon die Punkte 1.3.8. und 1.3.9. in 3 Ob 65/11x*).

II.5.3. Soweit im Revisionsrekurs am Rande die Kostenentscheidung im Schiedsspruch neuerlich kritisiert wird, genügt der Verweis auf Punkt I.3.10. der Vorentscheidung.

II.6. Aus all diesen Gründen erweist sich der Revisionsrekurs der Verpflichteten auch mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage als unzulässig. Schon deshalb

bedurfte es einer Verhandlung beim Obersten Gerichtshof nicht (vgl § 526 Abs 1 ZPO), der ohnehin keine Tatsacheninstanz ist (vgl RIS-Justiz RS0043689 [T4]).

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 14. März 2012
Dr. P r ü c k n e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: