dort hat man durchaus Lösungsmöglichkeiten für Verfahren gefunden, die das Kostenrisiko der Betroffenen senken und so dazu beitragen, den Nachteil der für die Betroffenen schwierigeren Rechtsdurchsetzung auszugleichen.

In diesem Zusammenhang überlegenswert mag etwa sein, die sachliche Zuständigkeit für datenschutzrechtliche Verfahren zu überdenken. Seinerzeit verankerte man – mit Hinweis[64]) auf die Notwendigkeit der Bündelung der Verfahren – eine landesgerichtliche Zuständigkeit[65]). Die Praxis zeigte, daß sich auch auf landesgerichtlicher Ebene auf Grund des geringen Anfalls keine datenschutzrechtliche Sachkompetenz entwickeln konnte. Vielleicht erreicht man den Effekt der leichteren Rechtsdurchsetzung eher, indem man sie näher an die Betroffenen heranführt und dafür doch die Bezirksgerichte zuständig macht. Weitere überlegenswerte Ansätze könnten die Festlegung eines festen, relativ geringen Streitwerts und die Einräumung der sich bei niedrigen Streitwerten bzw im bezirksgerichtlichen Verfahren ohnehin anbietenden Möglichkeit des Verzichts auf eine anwaltliche Vertretung, die nur viel Arbeit bei geringem Lohn bringen würde, sein. Auch könnte man überlegen, alternativ den vertretenden Beistand einer Datenschutzorganisation zuzulassen.

V. Zusammenfassung

Der Datenschutz ist in Bewegung. Durch die europarechtliche Verpflichtung, die DS-RL bis zum 24. 10. 1998 umzusetzen, steht der Gesetzgeber unter Zugzwang. Im Gegensatz zum bestehenden DSG beruht die DS-RL auf Grundfesten, die den geänderten Rahmenbedingungen in einer Informationsgesellschaft gerecht werden. Das führt nota bene zu grundlegenden Differenzen zwischen der DS-RL und dem DSG. Eine erfolgreiche Anpassung muß daher das österr Datenschutzrecht auf eine weitgehend neue konzeptionelle Basis stellen. Auf die Rechtsunterworfenen kommen in der Folge eine Reihe von bedeutenden Änderungen zu, die neben einer Erweiterung und Vertiefung des Schutzbereichs die jedenfalls implizite Verankerung des Grundsatzes der umfassenden informationellen Selbstbestimmung der Bürger mit sich bringt.

In Zusammenhang mit dieser notwendigen Totalrevision des DSG – für die man in weiten Strecken durchaus die Gliederung der DS-RL übernehmen könnte – erscheint es unerläßlich, zum jetzigen Zeitpunkt auch in der institutionellen Strukturierung – basierend auf den Erfahrungen der letzten zwei Jahrzehnte im In- und Ausland – einen Neuanfang zu setzen. Institutionen sind funktional klar zu trennen, die advokative Komponente ist zu stärken. Im Fall der empfohlenen Beibehaltung der dualen Rechtsdurchsetzungsverfahren sind sie insb vor den Gerichten zu vereinfachen und zu erleichtern.

Versäumt Österreich diese durchaus historische Chance, dann müssen wir in Zukunft mit einem Datenschutzgesetz vorlieb nehmen, das gezwungenermaßen formal den Schritt nach Europa getan hat, in der Rechtsdurchsetzung aber in den veralteten Konzepten der siebziger Jahre verharrt.

[64]) *Dohr-Pollirer-Weiss,* Anm 3 zu § 39, DSG, 120.
[65]) § 29 Abs 1 DSG

Univ.-Lekt. RAA Mag. Dr. Dietmar Czernich, LL.M. (New York U.), Wien/Innsbruck

Die Ausländerprozeßkostensicherheit nach § 57 ZPO[1])

Zum Inhalt: *In einem vom OGH initiierten Vorabentscheidungsverfahren hat der EuGH in der E 2. 10. 1997, Rs C-122/96* (Saldanha/Hiross Holding) *ausgesprochen, daß § 57 ZPO auch dann gegen das Diskriminierungsverbot des Art 6 EGV verstößt, wenn der Kläger die Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaats, jedoch seinen Wohnsitz in einem Drittstaat hat und wenn die Klage in den Anwendungsbereich des EGV fällt. Die Folgen dieser E und eine Reihe anderer mit der aktorischen Kaution verbundener Probleme sind Gegenstand des folgenden Beitrags.*

Inhaltsübersicht

I. Einleitung
II. Hauptteil
A. Zweck der aktorischen Kaution
B. Ausnahmen von der aktorischen Kaution
1. Österreicher mit Sitz im Ausland
2. Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaates
3. Staatsverträge
4. Ausländer mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland
5. Österreichische Prozeßkostenentscheidung könnte am gewöhnlichen Aufenthalt des Klägers vollstreckt werden
a) Vollstreckung aufgrund von Staatsverträgen
aa) Multilaterale Verträge
bb) Bilaterale Verträge
b) Vollstreckung ohne Staatsvertrag
6. Die übrigen Befreiungsgründe des § 57 Abs 2 ZPO
III. Zusammenfassung

I. Einleitung

Als Folge der ständig wachsenden internationalen Verflechtung der österr Wirtschaft treten immer häufiger Ausländer als Kläger vor österr Gerichten auf. Regelmäßig stellt sich dann die Frage, ob der ausländische Kläger zum Erlag der Prozeßkostensicherheit nach § 57 ZPO verpflichtet ist. Rechtstatsächlich stellt sich diese Frage insb bei ausländischen Klägern mit gewöhnlichem Aufenthalt in den Vereinigten Staaten von Amerika, in den Reformstaaten Osteuropas oder der GUS. Durch die vom OGH

[1]) Der Autor dankt Herrn Vertr.-Ass. Mag. *Josef Legerer,* LL.M. vom Zentrum für Europäisches Recht der Universität Innsbruck für die Hilfe bei der Recherche ausländischen Rechts.

initiierte[2]) Entscheidung des EuGH in der Sache *Saldanha/Hiross*[3]) ist es zudem zu einer Modifikation des § 57 ZPO gekommen, sodaß eine Untersuchung des Instituts der aktorischen Kaution jedenfalls angezeigt ist, zumal die Rsp des OGH in manchen Punkten nicht befriedigen kann. Zudem ist die Prozeßkostensicherheit ein beliebtes Mittel zur Prozeßverzögerung[4]), sodaß Rechtsklarheit hier besonders notwendig ist.

II. Hauptteil

A. Zweck der aktorischen Kaution

Nach kontinentaleuropäischem Rechtsverständnis hat im Zivilverfahren die unterliegende Partei der obsiegenden Partei alle ihre zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten zu ersetzen[5]). Dieser von § 41 ff ZPO geschaffene Anspruch geht dann ins Leere, wenn die Prozeßkosten nicht einbringlich sind, sei es, weil der Prozeßkostenschuldner zahlungsunfähig ist, sei es, weil er seinen Sitz an einem Ort im Ausland hat, an dem der österreichische Prozeßkostentitel nicht vollstreckt werden kann.

Um wenigstens letzterem Fall vorzubeugen, sieht § 57 ZPO unter Vorbehalt anderslautender Staatsverträge vor, daß ausländische Kläger vor österr Gerichten Sicherheit für die zu erwartenden Prozeßkosten zu erlegen haben, wenn nicht einer der Tatbestände des § 57 Abs 2 ZPO eingreift[6]). Damit wird zum Schutz des Beklagten ein Deckungsfonds zur Realisierung der zu erwartenden Prozeßkosten geschaffen[7]). Die gerichtliche Aufforderung zur Sicherheitsleistung ergeht nur auf Antrag des Beklagten. Wird ihr nicht rechtzeitig nachgekommen, so gilt die Klage als zurückgenommen (§ 60 Abs 3 ZPO). Die Prozeßkostensicherheit kann nur im streitigen (Haupt-)Verfahren gestellt werden, nicht dagegen in Verfahren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, in außerstreitigen Verfahren, in Verfahren nach der EO oder im Konkurs- oder Ausgleichsverfahren[8]).

Während diese Regelung durchaus sachgerecht ist und den Beklagten davor schützt, im Endeffekt auch dann seine eigenen Kosten tragen zu müssen, wenn er in der Sache obsiegt hat, so wird sie durch eine Reihe von Ausnahmen durchlöchert. Manche dieser Ausnahmen sind völlig gerechtfertigt, andere dagegen höchstens historisch erklärbar. Im einzelnen sehen die §§ 57 bis 60 ZPO die folgenden im einzelnen zu besprechenden Ausnahmen von der Prozeßkostensicherheit vor.

B. Ausnahmen von der aktorischen Kaution

1. Österreicher mit Sitz im Ausland

Die Prozeßkostensicherheit trifft nur Ausländer, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in Österreich haben. Österreicher sind dagegen immer von der aktorischen Kaution befreit, gleich wo sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Ein Pensionistenehepaar, das sich in der Dominikanischen Republik zur Ruhe setzt, ist daher genauso von der aktorischen Kaution befreit, wie der Aussteiger, der sein Glück in Neu-Guinea sucht, solange sie Österreicher sind.

Dadurch kommt es zu einer Privilegierung der eigenen Staatsangehörigen, die dem nationalstaatlichen Denken zur Zeit der großen Prozeßreform der Jahrhundertwende entspricht und heute als verfehlt bezeichnet werden muß. Das Zivilverfahrensrecht unterscheidet grundsätzlich nicht nach der Staatsangehörigkeit der Parteien, weil diese für die Aufgabe des Zivilprozesses – Streitentscheidung und Erhaltung des Rechtsfriedens[9]) – irrelevant ist[10]). Die Staatsangehörigkeit ist kein Vermögenswert, in den der Prozeßkostengläubiger vollstrecken könnte. Der Beklagte ist somit seines Schutzes hinsichtlich der Einbringlichkeit seiner Kosten beraubt, wenn der Kläger (zufällig) Österreicher ist, auch wenn feststeht, daß die Prozeßkostenentscheidung an seinem gewöhnlichen Aufenthalt nicht vollstreckt werden kann[11]).

Der persönliche Befreiungsgrund der Staatsangehörigkeit durchlöchert daher das zum Beklagtenschutz notwendige Institut der aktorischen Kaution völlig unnötig. Zum einen ist die Sicherheitsleistung auch für Inländer dem österr Verfahrensrecht nämlich keinesfalls fremd, wenn es der Interessenausgleich[12]) verlangt (zB § 390 EO [Einstweilige Verfügung]; § 371a EO [Exekution zur Sicherstellung]), zum anderen kann auch keine verfassungsrechtlich unzulässige Diskriminierung darin erblickt werden, daß Österreicher mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland, die keinen der Tatbestände des § 57 Abs 2 ZPO in Anspruch nehmen können, eine aktorische Kaution zu erlegen haben. Die Ungleichbehandlung wird durch die Notwendigkeit des Beklagtenschutzes gerechtfertigt: Österreicher mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland, in dem der Prozeßkostentitel nicht vollstreckt werden könnte, werden aus der Sicht des Prozeßkostenrechts Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland gerade gleichgestellt, wenn sie durch den Erlag der aktorischen Kaution das zur Deckung der Prozeßkosten notwendige Vermögen ins Inland transferieren müssen.

2. Staatsangehörige eines EU-Mitgliedstaats

Art 6 EGV normiert ein allgemeines Diskriminierungsverbot, das den Mitgliedstaaten verbietet, Angehörige anderer EU-Mitgliedstaaten im Vergleich zu ihren eigenen Staatsangehörigen schlechter zu stellen. Voraussetzung des Eingreifens des Diskriminierungsverbots ist, daß der zu beurteilende Sachverhalt in den sachlichen, zeitlichen und persönlichen Anwendungsbereich des EGV fällt. In seinem Vorlagebeschluß 11. 3. 1996[13]) hat der OGH dem EuGH gem Art 177 EGV die Frage vorgelegt, ob § 57 ZPO gegen das in Art 6 EGV normierte Diskriminierungsverbot auch dann verstößt, wenn der Kläger mit der Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaats seinen Wohnsitz außerhalb der Gemeinschaft (hier: Florida) hat. Der EuGH[14]) hat diese Frage – unter enger Bezugnahme auf seine Vorjudikatur – bejaht und ausgeführt, daß Ausländer mit der Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaats in Österreich nicht zum Erlag der Prozeßkostensicherheit verhalten werden dürfen, wenn der Gegenstand der Klage in den Anwendungsbereich des EGV fällt, selbst wenn sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Drittstaat haben.

Grundsätzlich fällt das Zivilprozeßrecht nicht in den sachlichen Anwendungsbereich des EGV. Auch das EuGVÜ hat nicht den Charakter primären Gemeinschaftsrechts, sondern den eines völkerrechtlichen Vertrags, der mit dem Gemeinschaftsrecht in besonders enger Verbindung steht[15]). Dennoch hat der EGV Relevanz für das Zivilverfahrensrecht, weil nach Ansicht des EuGH[16]) auch auf den Gegenstand des jeweiligen Verfahrens abzustellen ist: Steht die Klage „in Zusammenhang"[17]) mit der Ausübung einer der vom EGV gewährleisteten Grundfreiheiten, so haben auch die diesen Prozeßgegenstand gestaltenden prozessualen Regeln den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts zu entsprechen, weil der gemeinsame Markt nur dann störungslos funktionieren kann, wenn in Ausübung der Grundfreiheiten entstehende Ansprüche auch ohne Beschränkungen vor den Gerichten durchsetzbar sind. Somit ist davon auszugehen, daß zumindest alle Klagen in Verbindung mit der Lieferung von Waren, mit der Erbringung von Dienstleistungen, mit der Niederlassung von EU-Ausländern im Bundesgebiet sowie mit dem freien Kapitalverkehr als Klagen „in Zusammenhang mit" der Ausübung der vom EGV gewährten Grundfreiheiten anzusehen sind. Die sie gestaltenden Regeln des Prozeßrechts haben daher den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts zu entsprechen. Aus der vom EuGH gewählten Formulierung „in Zusammenhang mit" ist zu schließen, daß es nicht erforderlich ist, daß die Klage ihren Rechtsgrund gerade in einer der erwähnten Grundfreiheiten hat. Vielmehr sind auch Neben-, Hilfs- und Sicherungsgeschäfte, die in Zusammenhang mit einem solchen Rechtsverhältnis geschlossen wurden, vom EGV erfaßt, sodaß im Ergebnis EU-Ausländern auch für Klagen aus solchen Geschäften keine Prozeßkostensicherheit auferlegt werden darf.

Anders als in Deutschland, wo § 110 dZPO den Befreiungsgrund der Vollstreckbarkeit der Prozeßkostenentscheidung am gewöhnlichen Aufenthalt des Klägers nicht kennt, erlangt die persönliche Befreiung für EU-Staatsangehörige in Österreich keine große Bedeutung, weil dieser Personenkreis bereits durch § 57 Abs 2 Z 1a ZPO (Prozeßkostenentscheidung könnte am gewöhnlichen Aufenthalt des Klägers vollstreckt werden) vom Erlag der aktorischen Kaution befreit ist, wenn ihr gewöhnlicher Aufenthalt in einem Vertragsstaat des LGVÜ[18]) liegt (was in der Regel der Fall sein dürfte), weil bereits dessen Art 31 die Vollstreckung der österr Prozeßkostenentscheidung gewährleistet. Insofern hat die persönliche Befreiung von der Prozeßkostensicherheitsleistung für Kläger, die EU-Staatsangehörige sind, nur dann Bedeutung, wenn sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem Vertragsstaat des LGVÜ haben und auch kein anderer Befreiungsgrund des § 57 Abs 2 ZPO zum Zug kommt. In diesem Fall kommt es jedoch selbst dann zur Befreiung, wenn der Kläger eine EU-Staatsangehörigkeit neben der Staatsangehörigkeit eines Drittstaats besitzt.

Bei Art 6 EGV handelt es sich um zwingendes Recht, das in jeder Lage des Verfahrens zu berücksichtigen ist[19]). EU-Staatsangehörige können sich daher auch dann auf das Diskriminierungsverbot des Art 6 EGV berufen, wenn diese Bestimmung zum Zeitpunkt der ersten Tagsatzung im konkreten Verfahren noch nicht in Kraft war. Wurde dem EU-Staatsangehörigen vom erstinstanzlichen Gericht der Erlag der Prozeßkostensicherheit auferlegt und hat er dagegen Rekurs erhoben, so ist die etwaige im Rechtsmittelverfahren auftretende Rechtsänderung zu berücksichtigen.

Das Verbot, EU-Ausländern eine aktorische Kaution aufzuerlegen, ergibt sich aus dem Diskriminierungsverbot des Art 6 EGV. Dieser Bestimmung steht nicht entgegen, daß Personen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben, die Prozeßkostensicherheit auferlegt wird, wenn es dabei auf die Staatsangehörigkeit *nicht* ankommt[20]). Würden nämlich auch Österreicher mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland zum Erlag der aktorischen Kaution verpflichtet werden können, so läge keine Diskriminierung darin, dieselbe Verpflichtung EU-Ausländern abzuverlangen. Da die persönliche Befreiung der EU-Staatsangehörigen zu einer Benachteiligung des Beklagten führt, weil er fürchten muß, daß seine Prozeßkosten uneinbringlich sein könnten, ist de lege ferenda zu überlegen, auch Österreicher mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland zum Erlag der aktorischen Kaution zu verpflichten. In diesem Fall könnte EU-Staatsangehörigen dieselbe Verpflichtung auferlegt werden, wenn nicht einer der übrigen Tatbestände des § 57 Abs 2 ZPO greift.

3. Staatsverträge

Nach § 57 Abs 1 ZPO besteht die Verpflichtung zum Erlag der aktorischen Kaution dann nicht, wenn Staatsverträge etwas anderes vorsehen. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen Staatsverträgen, die nur die Befreiung von der Prozeßkostensicherheit vorsehen, und solchen, die auch die Vollstreckung der Prozeßkostenentscheidung im jeweils anderen Vertragsstaat normieren. Systematisch richtig ist es, letztere als Verwirklichung des Befreiungstatbestands des § 57 Abs 2 Z 1a ZPO zu sehen. Staatsverträge, die keine Vollstreckung der Prozeßkostenentscheidung vorsehen, wollen ihrer Intention nach die Angehörigen der Vertragsstaaten – meist aus politischen Gründen – eine Sonderstellung einräumen und sind daher unter dem Blickwinkel des Beklagtenschutzes restriktiver zu sehen.

Art 229 des Staatsvertrags von St. Germain[21]) und Art I Abs 5 des Freundschafts-, Handels- und Konsularvertrag mit den Vereinigten Staaten von Amerika[22]) garantieren den freien Zugang zu den Gerichten für die Angehörigen der Vertragsparteien[23]). Diese Verträge sehen die Vollstrek-

---

[2]) EvBl 67/1996.

[3]) EuGH 2. 10. 1997 Rs C-122/96 – *Saldanha/Hiross Holding.*

[4]) Darauf hat schon der historische Gesetzgeber hingewiesen und gefordert, daß das Institut der aktorischen Kaution einschränkend auszulegen sei; Materialien zu den neuen österreichischen Zivilprozeßgesetzen (1897) 218.

[5]) Vgl dazu *M. Bydlinski,* Kostenersatz im Zivilprozeß 33, 39.

[6]) Vgl zum Zweck der aktorischen Kaution auch *Schoibl,* Verbandsklage und aktorische Kaution im Ministerialentwurf 1991 eines Umwelthaftungsgesetzes, ÖJZ 1992, 601, 607.

[7]) RdW 1996, 529; ZfRV 1997, 167, 168.

[8]) *Fasching,* Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen II, 393.

[9]) Dazu *Fasching,* Zivilprozeßrecht[2], 36.

[10]) Vgl auch *Geimer,* Internationales Zivilprozeßrecht[3], 99.

[11]) Vgl zur deutschen Rechtslage hinsichtlich der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit als Befreiungstatbestand kritisch *Bork/Schmidt-Parzefall,* Zur Reformbedürftigkeit des § 110 ZPO, JZ 1994, 18, 19.

[12]) Vgl dazu *König,* Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahrensrecht Rz 153.

[13]) WBl 1996, 284.

[14]) EuGH 2. 10. 1997, Rs C-122/96 – *Saldanha/Hiross Holding.*

[15]) *Czernich/Tiefenthaler,* Die Übereinkommen von Lugano und Brüssel – Europäisches Gerichtstands- und Vollstreckungsrecht (1997), vor Art 1 Rz 5.

[16]) EuGH Slg 1980, 3427, 3436 – *Boussac/Gerstenmaier.*

[17]) EuGH Slg 1996-I, 4661 – *Data Delecta/Forsberg.*

[18]) Liste der Vertragsstaaten siehe *Czernich/Tiefenthaler,* Die Übereinkommen von Lugano und Brüssel, vor Art 1 Rz 18. Zusätzlich haben mittlerweile auch Griechenland und Belgien das LGVÜ ratifiziert (*Jayme/Kohler,* Europäisches Kollisionsrecht 1997, IPRax 1997, 385, 397).

[19]) EuGH 2. 10. 1997, Rs C-122/96 – *Saldanha/Hiross Holding.*

[20]) *Bork/Schmidt-Parzefall,* Zur Reformbedürftigkeit des § 110 ZPO, JZ 1994, 18, 21.

[21]) BGBl 1920/303.

[22]) BGBl 1931/192.

[23]) Vertragsparteien des Staatsvertrags von St. Germain sind die Vereinigten Staaten von Amerika, Großbritannien, Frankreich, Japan, Italien, Belgien, China, Cuba, Griechenland, Nicaragua, Panama, Polen, Portugal, Rumänien, Tschechoslowakei, Jugoslawien (ehem) und Siam (Thailand).

kung von Prozeßkostenentscheidungen jedoch nicht vor. Sie sind daher so zu deuten, daß den von diesen Verträgen begünstigten Personen überhaupt Zugang zu den Gerichten garantiert wird[24]). Zwar kannte das österr Recht zur Zeit des Abschlusses dieser Staatsverträge keine allgemeine Beschränkung für ausländische Kläger – insofern wären diese Bestimmungen nicht notwendig gewesen –, doch muß man wohl zur Auslegung dieser Verträge auch das historische Umfeld heranziehen: Immerhin befanden sich die Vertragsparteien vor Vertragsabschluß noch im Kriegszustand und so ist das Recht auf freien Zugang zu den Gerichten wohl eher als völkerrechtliche Absicherung der bestehenden innerstaatlichen Rechtslage und als Schutz vor Diskriminierung zu verstehen. Aus dem Recht auf freien Zugang zu Gericht ist daher noch keine Befreiung von der Prozeßkostensicherheit abzuleiten[25]).

Eine gewisse Sonderstellung nimmt das Rechtshilfeabkommen mit Großbritannien ein[26]), das im hier zu besprechenden Teil aufgrund der Mitgliedschaft Großbritanniens zum LGVÜ für diesen Staat keinen Anwendungsbereich mehr hat, jedoch für viele ehemalige Kolonien[27]) weiterhin in Geltung ist. Es sieht in seinem Art 11 die Inländergleichbehandlung für die Staatsangehörigen des anderen Vertragsstaats vor, wenn sie auch ihren Wohnsitz in diesem anderen Vertragsstaat haben. Bedenklicherweise sieht dieses Abkommen keine Vollstreckung der österr Prozeßkostenentscheidung am Wohnsitz des Klägers vor.

4. Ausländer mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland

§ 57 Abs 2 Z 1 ZPO sieht die Befreiung von der Prozeßkostensicherheit für Ausländer mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland vor. Diese Ausnahme ist logisch und konsequent, weil die Vollstreckung in das Vermögen von Ausländern mit gewöhnlichem Aufenthalt in Österreich den gleichen Vorschriften unterliegt wie die Vollstreckung gegen Österreicher[28]). Die Auferlegung der Prozeßkostensicherheit für Ausländer mit gewöhnlichem Aufenthalt in Österreich wäre daher sachfremd und diskriminierend.

5. Österreichische Prozeßkostenentscheidung könnte am gewöhnlichen Aufenthalt des Klägers vollstreckt werden

Nach § 57 Abs 2 Z 1a ZPO haben Ausländer dann keine Prozeßkostensicherheit zu erlegen, wenn die österr Prozeßkostenentscheidung an deren gewöhnlichen Aufenthalt vollstreckt werden könnte. Diese Bestimmung wurde durch die ZVN 1983 eingefügt und löste die als wenig zielführend zu bezeichnende Vorgängerbestimmung ab, wonach die Prozeßkostensicherheit dann nicht zu erlegen war, wenn auch der Heimatstaat des Klägers Österreichern keine Prozeßkostensicherheit auferlegte (materielle Gegenseitigkeit)[29]). Es bedarf keiner weiteren Erörterung, daß diese Bestimmung dem Zweck der aktorischen Kaution – Beklagtenschutz – nicht entsprach: Der Beklagte hatte nämlich überhaupt keinen Vorteil daraus, daß Österreicher im Heimatstaat des Klägers keine Prozeßkostensicherheit zu erlegen brauchen. Sein Interesse ist ausschließlich darauf gerichtet, seine Prozeßkosten hereinzubekommen. Insofern verwirklicht die Rechtslage seit der ZVN 1983 diese Interessenlage.

§ 57 Abs 2 Z 1a ZPO stellt nicht darauf ab, ob die Vollstreckung der österr Prozeßkostenentscheidung am gewöhnlichen Aufenthalt des Klägers durch einen Staatsvertrag sichergestellt ist; das Erfordernis eines Staatsvertrags läßt sich dem Gesetz nicht entnehmen und ist auch nicht im Wege der (teleologischen) Interpretation herleitbar. Vielmehr läßt es § 57 Abs 2 Z 1a ZPO dabei bewenden, daß der Staat des gewöhnlichen Aufenthalts des Klägers die Vollstreckung der Prozeßkostenentscheidung aufgrund seines autonomen internationalen Vollstreckungsrechts durchführt. Dieser Umstand ist besonders bei Staaten relevant, die beim Abschluß von Staatsverträgen mit zivil(prozeß)rechtlichem Inhalt sehr zurückhaltend sind, wie dies etwa bei den Vereinigten Staaten von Amerika bzw deren Bundesstaaten der Fall ist[30]).

a) Vollstreckung aufgrund von Staatsverträgen

aa) Multilaterale Verträge

Art 26 LGVÜ gewährleistet die Anerkennung – und Art 31 LGVÜ in weiterer Folge die Vollstreckung – von gerichtlichen Entscheidungen, die von einem Gericht eines anderen Vertragsstaats stammen. Kraft der Legaldefinition des Art 25 LGVÜ fallen auch Kostenentscheidungen unter den Begriff der „gerichtlichen Entscheidung"[31]). Somit sind Kläger mit Wohnsitz in einem Vertragsstaat des LGVÜ jedenfalls von der Prozeßkostensicherheit befreit, soweit sie nicht ohnehin die Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaats haben und somit bereits über § 57 Abs 1 ZPO befreit sind.

Weiters normiert das HPÜ 1954[32]) eine Befreiung von der Prozeßkostensicherheit. Dessen Art 18 sieht nämlich die Vollstreckung der Prozeßkostenentscheidungen der Gerichte der anderen Vertragsstaaten vor. Konsequenterweise kommt es in Art 17 HPÜ daher zur Befreiung von der Prozeßkostensicherheit für Staatsangehörige von Vertragsstaaten[33]), wenn sie ihren Wohnsitz in einem der Vertragsstaaten haben. Hat ein Staatsangehöriger eines Vertragsstaats seinen Wohnsitz in einem Nichtvertragsstaat, so ist er vom Erlag der Prozeßkostensicherheit nur dann befreit, wenn einer der übrigen Tatbestände des § 57 Abs 2 ZPO auf ihn zutrifft. Weiters ist eine Person durch Art 17 HPÜ 1954 dann nicht vom Erlag der Prozeßkostensicherheit befreit, wenn sie ihren Sitz zwar in einem Vertragsstaat des HPÜ 1954 hat, jedoch nicht die Staatsangehörigkeit eines Vertragsstaats des HPÜ 1954 besitzt. Dagegen reicht es aus, wenn der Kläger mit der Staatsangehörigkeit eines Vertragsstaats seinen Wohnsitz in einem anderen Vertragsstaat als den seiner Staatsangehörigkeit hat[34]). Da der Kreis der Vertragsstaaten des HPÜ 1954 sehr groß ist, sind kraft dieses Staatsvertrags bereits die Großzahl der Kläger vom Erlag der aktorischen Kaution befreit.

Neben dem LGVÜ und dem HPÜ sehen noch einige multilaterale Spezialübereinkommen die Befreiung von der Prozeßkostensicherheit vor. Dabei handelt es sich im einzelnen um das New Yorker Übereinkommen über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland (Art 9 Abs 2)[35]), das Haager Unterhaltsvollstreckungsübereinkommen (Art 9 Abs 2)[36]), das Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF; Art 18 Abs 4)[37]), das Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr[38]) (CMR; Art 31 Abs 5) und das Genfer Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Art 16 Abs 2)[39]).

bb) Bilaterale Verträge

Verträge, die eine ausdrückliche Befreiung von der Prozeßkostensicherheit, verbunden mit der jeweils gegenseitigen Vollstreckung der Prozeßkostenentscheidung vorsehen, wurden mit folgenden Staaten abgeschlossen, die nicht auch Partei des LGVÜ oder HPÜ sind: Bulgarien[40]) (Art 2), Iran[41]) (Art I der Zusatzerklärung betreffend das Armenrecht und die Prozeßkostensicherstellung), Liechtenstein[42]) (Art 10), Tansania[43]) (Art 11), Tunesien[44]) und Ukraine[45]).

b) Vollstreckung ohne Staatsvertrag

Das österr Recht sieht die Vollstreckung fremder Entscheidungen ohne Staatsvertrag in § 79 EO vor. Aus einer Reihe von Gründen ist diese Bestimmung jedoch seit langem totes Recht[46]). Wohl deshalb sind die Gerichte nicht gerade vertraut mit der Frage, wann davon auszugehen ist, daß eine österr Prozeßkostenentscheidung im Ausland auch ohne Staatsvertrag vollstreckt werden könnte. Hierbei stellen sich insb drei Fragen: Zum ersten ist zu klären, mit welchem Grad an Sicherheit die Prozeßkostenentscheidung im Ausland vollstreckt werden muß, damit der Ausnahmetatbestand des § 57 Abs 2 Z 1a ZPO verwirklicht wird; zum zweiten, wie die fremde Rechtslage am zuverlässigsten zu ermitteln ist; und zum dritten, ob die Prozeßkostensicherheit auch dann auferlegt werden darf, wenn (nur) in abstracto feststeht, daß eine österr Prozeßkostenentscheidung am gewöhnlichen Aufenthalt vollstreckt werden könnte.

In seiner E 21. 12. 1995[47]) hat der OGH gefordert, das fremde Vollstreckungsrecht müsse dem Beklagten eine „gesicherte Rechtsposition" zur Vollstreckung seiner Prozeßkostenentscheidung einräumen. Diese Auffassung des OGH ist hinterfragenswert: Im rein nationalen Zusammenhang ist dem österr Zivilverfahrensrecht eine Vorschrift, wonach nur liquide Personen als Kläger bei Gericht auftreten können, fremd. Vielmehr trägt der obsiegende Beklagte stets das Risiko, daß seine Prozeßkosten uneinbringlich sein könnten. Die ZPO sieht nicht vor, daß (österreichische) Kläger mit schlechten Vermögensverhältnissen vor Klagseinbringung Sicherheit für die Prozeßkosten leisten müssen. Zudem verzichtet die ZPO selbst – unter sehr vagen Voraussetzungen – auf die gesicherte Rechtsposition, indem sie dem Kläger in § 60 die Möglichkeit gibt, sich durch Ablegung eines Pauperitätseids von der Prozeßkostensicherheit zu befreien[48]). Wenn der OGH somit zur Verwirklichung des Ausnahmetatbestandes des § 57 Abs 2 Z 1a ZPO eine gesicherte Rechtsposition fordert, so stellt er damit strengere Anforderungen auf, als dem Gesetz zu entnehmen sind.

Nun ist zwar richtig, daß der obsiegende Beklagte bei gewöhnlichem Aufenthalt des Klägers im Ausland neben dem Liquiditätsrisiko noch das Risiko zu tragen hat, daß die Entscheidung aus rechtlichen Gründen nicht vollstreckt werden könnte; dies ist jedoch ein typisches Risiko von internationalen Rechtsstreitigkeiten, das eine Partei immer auf sich nimmt, wenn sie rechtlichen Kontakt mit Personen aufnimmt, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben. Insofern wäre es nicht unsachgemäß, ihnen auch das Risiko aufzubürden, daß die österr Prozeßkostenentscheidung nicht mit Sicherheit, sondern nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit am gewöhnlichen Aufenthalt des Klä-

[24]) *Fasching,* Kommentar II 389; vgl auch *Bork* in *Stein/Jonas,* Kommentar zur Zivilprozeßordnung[21] Rz 24 zu § 110 ZPO.

[25]) So in bezug auf Art 277 des Staatsvertrags von Versailles, der inhaltlich Art 299 des Staatsvertrags von St. Germain entspricht, das deutsche Reichsgericht in RGZ 146, 8 und RGZ 104, 190.

[26]) BGBl 1932/45; einschränkend jedoch OGH ZfRV 1993, 123.

[27]) Laut der Länderliste zu § 37 Abs 1 RHE Ziv 1997 handelt es sich um Antigua und Barbuda, Australien, Bahamas, Barbados, Botswana, Dominica, Fidschi, Ghana, Grenada, Guyana, Jamaika, Kenia, Lesotho, Malawi, Malaysia, Malta, Nauru, Neuseeland, Nigeria, Sambia, Samoa, Sierra Leone, Singapur, St. Kitts-Nevis-Anguilla, St. Lucia, St. Vincent, Swasiland, Tongo, Trinidad und Tobago, Uganda und Zypern.

[28]) 669 BlgNR 15. GP, 47.

[29]) Auch der Gesetzgeber bezeichnete das Kriterium der Gegenseitigkeit anläßlich der ZVN 1983 als „wenig aussagekräftig", weil es „völlig unschuldige Personen am Zugang zum Recht behindern kann"; 669 BlgNR 15. GP, 47.

[30]) *Von Mehren,* Recognition of United States Judgments Abroad and Foreign Judgments in the United States: Would an International Convention be useful? RabelsZ 1993, 449.

[31]) *Czernich/Tiefenthaler,* Die Übereinkommen von Lugano und Brüssel Art 25 Rz 4.

[32]) BGBl 1957/91.

[33]) Vertragsstaaten sind: Ägypten, Argentinien, Belarus, Belgien, Bosnien-Herzegovina, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Israel, Italien, Japan, Jugoslawien (Serbien und Montenegro), Kroatien, Lettland, Libanon, Luxemburg, Marokko, Mazedonien, Moldau, Niederlande, Norwegen, Polen, Portugal, Rumänien, Russische Föderation, Schweden, Schweiz, Slowakei, Slowenien, Spanien, Surinam, Tschechien, Türkei, Ungarn, Usbekistan und der Vatikanstaat.

[34]) *Bork* in *Stein/Jonas,* Kommentar zur Zivilprozeßordnung[21] Rz 26 zu § 110 ZPO.

[35]) BGBl 1969/316; Vertragsstaaten sind Algerien, Argentinien, Australien, Barbados, Belgien, Bosnien-Herzegovina, Brasilien, Burkina Faso, VR China, Chile, Dänemark, Deutschland, Ecquador, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Guatemala, Haiti, Vatikan, Irland, Israel, Italien, Jugoslawien, Kapverden, Kroatien, Luxemburg, Marokko, Mazedonien, Mexiko, Monaco, Neuseeland, Niederlande, Niger, Norwegen, Pakistan, Philippinen, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Schweiz, Slowakei, Slowenien, Spanien, Sri Lanka, Suriname, Tschechien, Tunesien, Türkei, Ungarn, Uruguay, Zentralafrikanische Republik und Zypern.

[36]) BGBl 1961/294; Vertragsstaaten sind Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Italien, Liechtenstein, Niederlande, Norwegen, Portugal, Schweden, Schweiz, Slowakei, Spanien, Suriname, Tschechien, Türkei und Ungarn.

[37]) BGBl 1985/225; Vertragsstaaten sind Albanien, Algerien, Belgien, Bulgarien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Irak, Iran, Irland, Italien, Jugoslawien, Kroatien, Libanon, Liechtenstein, Luxemburg, Monaco, Niederlande, Norwegen, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Schweiz, Slowakei, Slowenien, Spanien, Syrien, Tschechien, Tunesien, Türkei und Ungarn.

[38]) BGBl 1961/138; Vertragsstaaten sind Belarus, Belgien, Bosnien-Herzegovina, Bulgarien, Dänemark, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Irland, Italien, Jugoslawien, Kasachstan, Kroatien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Marokko, Moldau, Niederlande, Norwegen, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Schweiz, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechien, Tunesien, Türkei, UdSSR, Ungarn und Usbekistan.

[39]) BGBl 1955/55.

[40]) BGBl 1969/268.

[41]) BGBl 1965/45.

[42]) 1956/213.

[43]) 1980/222; dieser Vertrag sieht (nur) Inländergleichbehandlung vor.

[44]) BGBl 1980/305; dieser Vertrag sieht keine ausdrückliche Befreiung von der Prozeßkostensicherheit vor, sondern normiert in seinem Art 3 die Anerkennung und Vollstreckung österreichischer Entscheidungen in Tunesien, sodaß Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt in Tunesien über § 57 Abs 2 Z 1a ZPO von der aktorischen Kaution befreit sind.

[45]) Weitergeltung des österreichisch-sowjetischen Rechtshilfevertrags BGBl 1972/112, dessen Art 1 die Staatsangehörigen der Vertragsparteien nur unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit von der Prozeßkostensicherheit befreit.

[46]) *Czernich,* Zu den Voraussetzungen der Anerkennung und Vollstreckung fremder Entscheidungen nach österreichischem Recht (§ 79 EO), JBl 1996, 495.

[47]) ÖJZ 1996, 388 EvBl 67/1996.

[48]) Vgl dazu *I. Welser,* Zur Verfassungswidrigkeit des Pauperitätseides, AnwBl 1994, 257.

gers vollstreckt werden wird. Dies entspräche auch der Wertung des Gesetzgebers, der es insb durch die Zulässigkeit des Pauperitätseids und des persönlichen Befreiungsgrundes der Staatsangehörigkeit in Kauf nimmt, daß der Beklagte ausnahmsweise das Risiko der Uneinbringlichkeit der Prozeßkosten selbst zu tragen hat.

Neben der Frage, mit welcher Sicherheit die Rechtsposition des Beklagten bestehen muß, die Prozeßkostenentscheidung am gewöhnlichen Aufenthalt des Klägers vollstrecken zu können, ist weiters das Problem zu relevieren, wie diese von ausländischem Recht gewährte Rechtsposition zu ermitteln ist. § 57 Abs 3 ZPO verweist dazu auf § 4 Abs 1 IPRG, der seinerseits normiert, daß das fremde Recht von Amts wegen zu ermitteln ist und als Hilfsmittel dazu Auskünfte des BMJ und Sachverständigengutachten zulässig sind. Auskünfte des BMJ bestehen in der Regel aus Stellungnahmen von Anwälten vor Ort, die von den österr Vertretungsbehörden in Auftrag gegeben werden. Wie die Erfahrung zeigt, ist deren Qualität höchst unterschiedlich und besteht manchmal nur aus wenigen Zeilen. Wesentlich zweckmäßiger erscheint in diesem Zusammenhang, die einschlägige deutsche Literatur und Rsp zu konsultieren, die zur Frage der Vollstreckung fremder (zB deutscher) Urteile in fremden Staaten mehr als reichhaltig ist. Nach § 328 dZPO hängt die Vollstreckung fremder Urteile in Deutschland von der Gegenseitigkeit ab, die im Gegensatz zur österr Rechtslage (§ 79 EO) von den Gerichten selbst zu ermitteln ist und die daher zur Beurteilung der Gegenseitigkeitsfrage wesentlich häufiger auf fremdes internationales Vollstreckungsrecht zurückgreifen müssen. Hätte der OGH in zwei seiner von ihm entschiedenen Fälle, die beidesmal die Vollstreckung im US-Bundesstaat Florida betraf, die amerikanische Rechtslage[49]) und die dazu ergangene (deutsche) Literatur zur Vollstreckung fremder Urteile in Florida[50]) herangezogen, anstatt meine Meinung[51]) vorschnell zu verwerfen, so wäre er zu dem Ergebnis gekommen, daß österr Prozeßkostenentscheidungen in Florida jedenfalls vollstreckbar sind[52]). Beide Entscheidungen des OGH sind daher im Ergebnis mE unzutreffend, weil das fremde Recht mangelhaft ermittelt wurde.

Neben den Anfragen an das BMJ sieht § 4 Abs 1 IPRG noch die Erstellung von Sachverständigengutachten vor. Nun sind die dafür in Frage kommenden österr Institutionen bibliotheksmäßig oft nicht in der Lage, fundierte Gutachten zu erstellen. Deshalb empfiehlt sich oft eine Anfrage an das Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg[53]) oder das schweizerische Institut für Rechtsvergleichung[54]) in Lausanne, die beide rasch und kostengünstig Auskünfte über fremdes Recht erteilen. In beiden Fällen halten sich Prozeßverzögerung und Kosten in einem völlig vertretbaren Ausmaß, zumal deren Gutachten über jeden Zweifel erhaben sind. Durch Anfragen an diese Institute ließen sich die Schwierigkeiten bei der Fremdrechtsanwendung zumindest teilweise meistern.

Wenn das fremde Recht in abstracto richtig ermittelt wurde und dem Beklagten eine gesicherte Rechtsposition zur Vollstreckung des Kostentitels verschafft, so sind weitere Einwände des Beklagten nur in Ausnahmefällen zuzulassen. Zwar ist nach § 57 Abs 3 ZPO auch das Verhalten des fremden Staates zu berücksichtigen[55]), doch ist grundsätzlich davon auszugehen, daß fremde Gerichte ihr eigenes Recht richtig anwenden[56]). Der Beklagte kann sich daher nicht darauf berufen, in seinem konkreten Fall sei damit zu rechnen, daß die fremden Gerichte die Vollstreckung des österr Prozeßkostentitels verweigern.

Weiters kann sich der Beklagte nicht darauf stützen, das fremde Gericht würde die Vollstreckung deshalb verweigern, weil es die Zuständigkeit des österr Gerichts – idR tatsächlich das Hauptproblem bei der internationalen Vollstreckung – nicht anerkennen würde[57]). Derartige Einwände sind zurückzuweisen, weil das Verfahren, aus dem der zu vollstreckende Titel stammt, von der Person initiiert wurde, gegen die nun vollstreckt werden soll. Folglich kann sich der Kläger nicht auf die mangelnde Zuständigkeit des absprechenden Gerichts berufen, weil er es selbst angerufen hat.

Schließlich sind auch noch Einwände zurückzuweisen, wonach zwar österr Urteile am ausländischen gewöhnlichen Aufenthalt des Klägers vollstreckt würden, nicht jedoch Prozeßkostenentscheidungen, weil das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Klägers den Prozeßkostenersatz nicht vorsehe. Derartige Einwände beziehen sich naturgemäß auf Kläger mit gewöhnlichem Aufenthalt in den USA. Auch dieser Einwand ist zurückzuweisen, weil nämlich auch die Prozeßrechte der US-Bundesstaaten sowie einzelne Bundesgesetze[58]) grundsätzlich Kostenersatz für Anwaltskosten vorsehen, diesen allerdings an gewisse Bedingungen knüpfen. So

[49]) § 98 des Restatement of Laws 2nd, Conflicts, das eine Privatkodifikation des common law, wie es in Florida gilt, darstellt, bestimmt folgendes: "A valid judgment in a foreign nation after a fair trial in a contested proceeding will be recognized in the United States so far as the immediate parties and the underlying cause of action are concerned." Gegenseitigkeit ist ausdrücklich keine Voraussetzung der Anerkennung; vgl dazu auch *Schütze,* Deutsch-amerikanische Urteilsanerkennung 31.

[50]) *Schütze,* Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Zivilurteile in Florida, JR 1987, 59 [hier schon zweifelnd, ob aus der Sicht Floridas Gegenseitigkeit erforderlich ist]; *Schütze,* Deutsch-amerikanische Urteilsanerkennung 59 [Das Gegenseitigkeitserfordernis aufgebend]; *Otte,* Der kurze Arm des Vermächtnisnehmers – internationale Zuständigkeit deutscher Nachlaß und Prozeßgerichte bei Ansprüchen auf Übertragung US-amerikanischer Grundstücke, IPRax 1993, 142, 145; *Weinschenk,* Die Anerkennung und Vollstreckung bundesdeutscher Urteile in den Vereinigten Staaten 202; *Martiny* (Hg), Handbuch des internationalen Zivilverfahrensrechts III/1 Rz 668; *Gottwald* in MünchKomm ZPO § 328 Rz 119.

[51]) *Czernich,* Die Vollstreckung österreichischer Leistungsurteile in den Vereinigten Staaten von Amerika, WBl 1995, 10, 14; Bejahung der Vollstreckung österreichischer Urteile in Florida.

[52]) Florida hat im Jahr 1995 den Uniform Out-of-country Foreign Money-Judgment Recognition Act verabschiedet (55.601–55.607 Florida Statutes), der die Vollstreckung fremder Entscheidungen vorsieht. Demgemäß wurden ausländische Urteile bereits von Gerichten des Staates Florida anerkannt (*Chabert/Bacquie,* Court of Appeal of Florida 14. 5. 1997, 694 So. 2d 815).

[53]) Das Max Planck Institut in Hamburg verfügt über weltweit eine der größten rechtsvergleichenden Sammlungen. Jedes Land wird von eigenen Referenten betreut, die mit dem Rechtssystem besonders vertraut sind. Adresse: Max Planck Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht, Mittelweg 187, D-20148 Hamburg.

[54]) Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung, CH-1015 Dorigny/Lausanne.

[55]) ZfRV 1997, 168.

[56]) *Geimer/Schütze,* Handbuch der internationalen Urteilsanerkennung I/2, 1764.

[57]) So hat ein Berufungsgericht des Bundesstaats New York die Vollstreckung eines österr Versäumungsurteils mit der Begründung abgelehnt, das österr Gericht sei nach amerikanischen Normen nicht zuständig gewesen (*Siedler/Jacobsohn* 383 N.Y.S. 2d 833 [1976]). Daraus den Schluß zu ziehen, österr Prozeßkostenentscheidungen würden generell im Bundesstaat New York nicht vollstreckt, ist deshalb falsch, weil die mangelnde Zuständigkeit des angerufenen Gerichts vom Kläger nicht eingewendet werden kann. Auch nach amerikanischen Normen wird ein Gericht bei Einlassung der Parteien in das Verfahren immer zuständig.

[58]) ZB Shermann-Act.

sind Anwaltskosten vor amerikanischen Gerichten insb dann ersatzfähig, wenn der Kl bei sorgfältiger Prüfung der Sach- und Rechtslage bereits vor Prozeßbeginn hätte erkennen können, daß er im Verfahren unterliegen wird[59]). Darüberhinaus sind die Gerichts-, Zeugen-und Sachverständigengebühren jedenfalls von der unterliegenden Partei zu ersetzen[60]). Entgegen der vom OGH in der E 29. 4. 1997[61]) geäußerten Ansicht, daß fremde Kostenentscheidungen in den USA nicht vollstreckt werden können, liegen zwei Entscheidungen von amerikanischen Bundesberufungsgerichten vor, die ausdrücklich aussprechen, daß die Vollstreckung fremder Kostenentscheidungen nicht dem amerikanischen ordre public widerspreche und die daher die Vollstreckung der Kostenentscheidung zugelassen haben[62]). Wegen des im common-law herrschenden Prinzips *stare decisis* ist entgegen der Ansicht des OGH somit richtigerweise davon auszugehen, daß fremde Prozeßkostenentscheidungen in den USA gleich wie fremde Urteile vollstreckt werden, ohne daß dem Verpflichteten der ordre-public Vorbehalt zustünde[63]). Folglich fallen alle ausländischen Kläger mit gewöhnlichem Aufenthalt in einem US-Bundesstaat, der österreichische Urteile vollstreckt[64]), unter die Bestimmung des § 57 Abs 2 Z 1a ZPO und sind daher von der aktorischen Kaution befreit.

6. Die übrigen Befreiungsgründe des § 57 Abs 2 ZPO

Besitzt der Kläger im Inland zur Deckung der voraussichtlichen Prozeßkosten hinreichendes Vermögen, so ist es entbehrlich, ihm den Erlag einer Prozeßkostensicherheit aufzuerlegen. Da Vermögenswerte jedoch schnell außer Landes gebracht werden können, anerkennt die ZPO in § 57 Abs 2 Z 2 nur solches Vermögen als von der aktorischen Kaution befreiend an, das aus unbeweglichen Gütern besteht oder das auf unbeweglichen Gütern sichergestellt ist. Ist im Grundbuch bereits die Rangordnung der beabsichtigten Veräußerung oder Belastung angemerkt, so ist daraus zu schließen, daß der Kläger das Deckungsvermögen bald – womöglich vor Realisierung des Prozeßkostentitels – veräußern oder belasten möchte, sodaß in diesem Fall das unbewegliche Vermögen als Besicherung der Prozeßkosten als nicht hinreichend anzusehen ist[65]).

§ 57 Abs 2 Z 3 ZPO ordnet die Befreiung des Klägers vom Erlag der aktorischen Kaution in Ehestreitigkeiten an. Offensichtlich wollte der Gesetzgeber den sensiblen Bereich der Statusverfahren nicht mit Fragen der Prozeßkostensicherheit belasten. Von diesem Befreiungstatbestand sind Klagen auf Aufhebung der Ehe, auf Feststellung des (Nicht-)Bestehens der Ehe, Scheidungsklagen sowie Ehenichtigkeitsklagen erfaßt.

Nach § 57 Abs 2 Z 3 ZPO tritt die Befreiung von der Prozeßkostensicherheit schließlich ein bei Mandats- und Wechselmandatsverfahren sowie bei Widerklagen. Die Befreiung im Mandatsverfahren erfährt ihre sachliche Rechtfertigung darin, daß der Erlag der Prozeßkostensicherheit gem § 57 Abs 1 ZPO nur auf Antrag des Beklagten aufzuerlegen ist. Beim Mandatsverfahren ergeht jedoch ein Zahlungsauftrag, ohne daß der Beklagte Gelegenheit hatte, einen Antrag auf Prozeßkostensicherheitsleistung zu stellen. Er kann auch nicht mehr gemeinsam mit den Einwendungen gestellt werden, weil diese – ungleich dem bezirksgerichtlichen Mahnverfahren – den Zahlungsauftrag nicht außer Kraft setzen, sondern nur hemmen[66]). Selbst wenn daher die Voraussetzungen für den Erlag der aktorischen Kaution ansonsten vorlägen, würde der nicht erfolgende Erlag derselben den Zahlungsauftrag folglich nicht mehr beseitigen. Die von § 60 Abs 3 ZPO vorgesehene Sanktion der Klagezurücknahme im Falle des nicht erfolgten Erlags der aktorischen Kaution würde daher ins Leere gehen.

Der Befreiungstatbestand des § 57 Abs 2 Z 3 ZPO erfaßt das Mandatsverfahren (§§ 548 bis 554 ZPO), das Wechselmandatsverfahren (§§ 555 bis 559 ZPO) und das Scheckrückgriffsverfahren (§ 59a ScheckG)[67]). Im bg Mahnverfahren (§§ 448 bis 453a ZPO) kommt es dagegen zu keiner Befreiung des Klägers vom Erlag der Prozeßkostensicherheit, weil der rechtzeitige Einspruch des Beklagten gem § 452 ZPO den Zahlungsbefehl außer Kraft setzt und der Beklagte in der folgenden Tagsatzung den Antrag auf Erlag der aktorischen Kaution stellen kann.

III. Zusammenfassung

Das Institut der aktorischen Kaution ist ein notwendiges Element des Beklagtenschutzes. Durch den persönlichen Befreiungsgrund der österr Staatsbürgerschaft – durch Art 6 EGV auch auf Staatsangehörige der anderen EU-Mitgliedstaaten ausgedehnt – kommt es zu einer sachlich nicht zu rechtfertigenden Durchbrechung des von § 57 ZPO angestrebten Ziels des Beklagtenschutzes. Der Gesetzgeber ist daher aufgerufen, die einseitige Privilegierung von Österreichern zurückzunehmen; die Gerichte, fremdes Recht mit größerer Sorgfalt zu ermitteln.

[59]) *Lange/Black,* Der Zivilprozeß in den Vereinigten Staaten 110; vgl auch Rule 11 der Federal Rules of Civil Procedure für die Bundesgerichte.

[60]) *Schack,* Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht², 10.

[61]) ZfRV 1997, 167.

[62]) Ausdrücklich *Tahan/Hodgson* 213 US App D.C. 306 (1981); *Somportex/Philadelphia* Chewing Gum 453 F.2d 435 (1971).

[63]) In seiner Entscheidung *Fauntleroy/Lum* 210 US 230 (1908), hat der US Supreme Court ausgesprochen, daß die Bundesstaaten auch dann fremde Urteile vollstrecken müssen, wenn der Rechtsgrund, auf den sich der Urteilsspruch stützt, im Vollstreckungsstaat unbekannt ist. Darauf wurde auch in *Tahan/Hodgson* 213 US App D.C. 306 (1981) hingewiesen.

[64]) Vgl hiezu die Übersicht bei *Czernich,* WBl 1995, 10.

[65]) *Fasching,* Kommentar II 392.

[66]) *Fasching,* Zivilprozeßrecht² Rz 2122.

[67]) *Fasching,* Kommentar II 393.