LugÜ 38 Abs. 3; Vollstreckbarerklärung eines ausländischen (erstinstanzlichen) Urteils in der Schweiz: Festlegung der Sicherheitsleistung für die Dauer des ordentlichen Rechtsbehelfsverfahrens im Ursprungsstaat

Aus den Erwägungen:

III./4. Wenn gegen die zu vollstreckende Entscheidung im Ursprungsstaat ein ordentlicher Rechtsbehelf eingelegt wurde, kann das Gericht die Zwangsvollstreckung von der Leistung einer Sicherheit abhängig machen (Art. 38 Abs. 3 LugÜ). Für die Anordnung einer Sicherheitsleistung des Gläubigers ist das mit dem Rechtsbehelf befasste Gericht in seiner Prüfungsbefugnis nicht in gleicher Weise eingeschränkt wie bei einer Sistierung. Insbesondere ist die Erfolgsaussicht des im Erststaat eingelegten Rechtsmittels nicht der einzige Massstab für die Entscheidung, sondern es sind alle Umstände des Falles zu berücksichtigen (Kropholler, a.a.O., N 7 zu Art. 46). Namentlich ist dem Vorbringen des Rekurrenten Rechnung zu tragen, dass ihm im Falle der Zwangsvollstreckung ein nicht zu ersetzender Nachteil drohe, weil der Rekursgegner nicht (mehr) liquide sein könnte, wenn das Appellationsgericht G. die Berufung des Rekurrenten gutheissen sollte. Ein Entscheid des Appellationsgerichtes G. ist dessen eigenen Angaben zufolge nicht vor dem April 2010 zu erwarten. Aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung ist zu berücksichtigen, dass sich die finanziellen Verhältnisse des Rekursgegners während eines Zeitraumes von rund zwei Jahren erheblich – insbesondere auch nachteilig – verändern könnten. Dem ist durch eine entsprechende Sicherheitsleistung Rechnung zu tragen.

4.1 Art und Höhe der Sicherheitsleistung bestimmen sich nach dem zweitstaatlichen – in casu schweizerischem – Recht (Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, Kommentar zum EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen, München 1997, N 10 und 11 zu Art. 38). In analoger Anwendung von § 79 Abs. 2 ZPO ist zuerst eine Sicherheitsleistung in bar, durch Hinterlegung solider Wertschriften oder durch hinreichende Garantie einer im Kanton Zürich niedergelassenen Bank in Betracht zu ziehen. Dabei ist zu bedenken, dass die hier zur Diskussion stehende Zwangsvollstreckung nicht auf eine bestimmte Sache, son-

dern auf eine Geldforderung gerichtet ist. Es ist im heutigen Zeitpunkt vollkommen ungewiss, ob überhaupt und wenn ja, in welchem Umfang ein Verwertungserlös in der gegen den Rekurrenten angehobenen Betreibung erzielt werden kann. Es wäre daher unbillig, die Sicherheitsleistung im selben Betrag festzusetzen, für welchen Rechtsöffnung erteilt d.h. vollstreckt werden soll. Dies gilt umso mehr, als der strittige Betrag beträchtlich ist. Die Frage, ob der Rekursgegner sein Recht durchzusetzen vermag oder nicht, würde allein danach entschieden, ob er die erforderlichen finanziellen Sicherheiten – ohne einen gewissen Gegenwert – aufbringen kann. Es steht ausser Frage, dass nicht nur einem solventen Gläubiger Rechtsschutz zu gewähren ist. Andererseits bestünde bei jeder beliebigen anderen Summe die Gefahr, dass die Sicherheitsleistung zum Nachteil des Rekurrenten zu niedrig bemessen sein könnte. Bei der Festsetzung der Sicherheitsleistung ist folglich der Schutz beider Parteien im Auge zu behalten.

4.2 Sinn und Zweck von Art. 38 Abs. 3 LugÜ werden nur erfüllt, wenn die Sicherheitsleistung exakt dem entspricht, was der Gläubiger vom Schuldner erhältlich machen kann. Da der Rekursgegner somit für den (noch ungewissen) Verwertungserlös in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes XY den identischen Betrag als Sicherheit zu leisten hätte, erscheint es angemessen, direkt den Verwertungserlös als Sicherheitsleistung festzusetzen. Die Zwangsvollstreckung ist daher durchzuführen und das zuständige Betreibungsamt ist anzuweisen, den Verwertungserlös in der Betreibung Nr. ... nicht dem Rekursgegner als Gläubiger auszubezahlen, sondern bei der Kasse des Bezirksgerichtes XY zu hinterlegen. Dadurch wird der Rekurrent nicht beschwert. Vielmehr wird er für den Fall eines für ihn günstigen Ausgangs des Rechtsmittelverfahrens am Appellationsgericht G. abgesichert. Dem Rekursgegner werden keine Abstriche an der Durchführung der Zwangsvollstreckung zugemutet. Bei einer Hinterlegung des Verwertungserlöses kann er zwar einstweilen nicht über das ihm (heute) zustehende Geld verfügen, aber diese Massnahme ist für ihn weniger einschneidend als eine Sicherheitsleistung in bar oder das Stellen einer Garantie noch vor der Erteilung der Rechtsöffnung.

Der Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes XY wird den vom zuständigen Betreibungsamt zu hinterlegenden Betrag je nach Ausgang des Berufungsverfahrens am Appellationsgericht G. an die Parteien herauszugeben haben. Namentlich wird die deponierte Summe dem Rekursgegner auszuhändigen sein, falls auf die Berufung am Appellationsgericht G. nicht eingetreten werden sollte. Ebenso ist der hinterlegte Betrag in dem Umfang an den Rekursgegner auszuhändigen, in welchem der Berufung des Rekurrenten am Appellationsgericht G. kein Erfolg beschieden ist und das Urteil des Zivilgerichtes S. vom 30. Mai 2006 rechtskräftig bleibt. Ansonsten ist der Rekurrent berechtigt, die Auszahlung des Geldes zu verlangen.

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss vom 7. April 2008
NL070145