Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Stephen and Mary B***** Foundation Inc., *****, vertreten durch Dr. Rudolf Krilyszyn, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichteten Parteien 1. A***** Aktiengesellschaft, *****, 2. H***** Gesellschaft mbH, 3. André H*****, und 4. Stefan S*****, sämtliche verpflichteten Parteien vertreten durch Dr. Daniel Charim, Mag. Wolfgang Steiner und Mag. Anton Hofstätter, Rechtsanwälte in Wien, wegen Herausgabe (Streitwert 1.735,354,61 EUR = 23,879 Mio S), infolge Revisionsrekurses der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Korneuburg als Rekursgericht vom 2. Oktober 2001, GZ 23 R 85/01i-74, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Schwechat vom 30. Oktober 2000, GZ 1 E 319/99z-51, abgeändert wurde, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die betreibende Partei ist schuldig, den verpflichteten Parteien die mit 5.387,30 EUR (darin enthalten

897,88 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

B e g r ü n d u n g :

Ein dreiköpfiges Schiedsgericht wies mit seinem am 15. Dezember 1994 in Zürich gefällten "endgültigen" in englischer Sprache ausgefertigten Schiedsspruch die Hauptbegehren der dort klagenden und nun betreibenden - gemeinnützigen, nach dem Recht des US-Bundesstaats Delaware errichteten - Partei gegen die dort beklagten und nun verpflichteten Parteien ab (im englischen Original Claimant´s principal claims are dismissed; Punkt 1.), gab deren Widerklage statt (im englischen Original *The counterclaim is admitted in the following matter:* ...) und trug der nun betreibenden Partei auf, der erstverpflichteten Partei binnen 30 Tagen ab Empfang des Schiedsspruchs 2 Mio USD sA zu zahlen "gleichzeitig" (im englischen Original *simultanously with Defendants releasing* ...) mit der Freigabe der Container laut Anhang 1, die die "Luna Luna" Objekte enthalten, in deren gegenwärtigem Zustand und an ihrem derzeitigen Standort in Wien, Freigabe der Erklärungen der Künstler laut Anhang 2 in Wien sowie Freigabe der technischen Unterlagen (*Passports*) für "Luna Luna" in Wien, dies alles an die nun betreibende Partei (Punkt 2.).

Die betreibende Partei beantragte beim Erstgericht die Vollstreckbarerklärung dieses Schiedsspruchs und auf Grund dessen die Bewilligung der Exekution gemäß §§ 347 f EO zur Herausgabe der in Verwahrung eines bestimmten Unternehmens befindlichen Container mit den wie im Anhang 1 des Schiedsspruchs angeführten Objekten

Zug-um-Zug gegen Ausfolgung von 2 Mio USD samt näher bezeichneten Zinsen sowie schließlich die Fahrnisexekution zur Hereinbringung der Kosten des Exekutionsantrags.

Im zweiten Rechtsgang erklärte das Erstgericht den Schiedsspruch für Österreich für vollstreckbar und bewilligte die beantragten Exekutionen.

Das Rekursgericht wies die Anträge der betreibenden Partei ab und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Die zweite Instanz vertrat die Ansicht, dass im konkreten Fall die materielle Rechtsfrage zur Verurteilung der betreibenden Partei zu einer Geldleistung geführt habe, die aber nur gleichzeitig gegen eine Herausgabeleistung der hier verpflichteten Parteien zu erbringen sei. Der Gebrauch des Wortes "gleichzeitig" sei eine unanfechtbare Formulierung für eine Zug-um-Zug Leistung. Ein solcher Exekutionstitel sei jedoch kein *iudicium duplex*. Es könne daher nur zur Hereinbringung der Hauptleistung, nicht aber zur Durchsetzung der Gegenleistung Exekution geführt werden. Daher könne auf Grund des vorliegenden Titels die betreibende Partei lediglich verpflichtete Partei sein. Die Vollstreckbarkeitserklärung setze einen Antrag voraus. Antragsberechtigt seien jedoch nur der Gläubiger oder sein Rechtsnachfolger gegen den Schuldner oder seine Rechtsnachfolger. Sei aber die hier betreibende Partei Schuldner und nicht Gläubiger, könne sie auch nicht den Antrag auf Vollstreckbarerklärung stellen. Schon aus diesem Grund könne auch die beantragte Exekution nicht bewilligt werden.

Der vom Rekursgericht mit der Begründung, es gebe einerseits keine Rsp zur Vollstreckbarkeitsbestätigung, zur Exekutionsbewilligung lediglich eine aus dem Jahre 1950, andererseits könnte man auch die Ansicht vertreten, bei einer Zug-um-Zug Leistung sei auch der zur Gegenleistung Verpflichtete berechtigt, sowohl die Vollstreckbarkeits- wie auch die Exekutionsbewilligung zu beantragen, zugelassene Revisionsrekurs der betreibenden Partei ist wegen des Fehlens von Rsp zur Vollstreckbarerklärung von in der Schweiz gefällten Schiedssprüchen, insbesondere in Ansehung von Gegenforderungen im Rahmen einer Zug-um-Zug Verurteilung, zulässig, aber nicht berechtigt.

a) Unter dem Revisionsrekursgrund der Aktenwidrigkeit bekämpft die betreibende Partei in Wahrheit lediglich die Rechtsansicht des Rekursgerichts. Auch die angeblichen Feststellungsmängel liegen nicht vor, insbesondere bedurfte es nicht einer ausführlichen Zitierung des ohnehin vorliegenden Erkenntnisses des Schiedsgerichts.

b) Auf Grund des Datums der Einbringung der Anträge der betreibenden Partei ist die EO noch in der Fassung vor der EO-Novelle 2000 BGBl I 2000/59 anzuwenden (Art III Abs 1 und 10 leg cit). Das gilt insbesondere auch für § 86 EO. Nach dieser Bestimmung sind die §§ 79 ff EO nicht anzuwenden, wenn ua in Staatsverträgen abweichende Anordnungen enthalten sind. Wie schon in der im vorliegenden Verfahren ergangenen Zwischenentscheidung 3 Ob 347/99x (= ZfRV 2001, 31) ausgeführt wurde, kommen hier der Sache nach der Vertrag zwischen der Republik Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen vom 16. Dezember 1960, BGBl 1962/125 (im Folgenden nur Vollstreckungsvertrag), und das New Yorker

UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckbarkeit von Schiedssprüchen BGBl 1961/200 (im Folgenden nur UN-Übereinkommen) in Betracht. Das LGVÜ findet dagegen zufolge seines Art 1 Z 4 auf die Schiedsgerichtsbarkeit keine Anwendung.

Das UN-Übereinkommen lässt nach seinem Art VII Abs 1 ua die Gültigkeit zweiseitiger Verträge, welche die Vertragsstaaten über die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen geschlossen haben, unberührt. Nach Art 7 Abs 1 des Vollstreckungsvertrags werden in einem der beiden Staaten gefällte Schiedssprüche im anderen Staat anerkannt und vollstreckt, wenn sie den Vorschriften der vorstehenden Artikel, soweit diese Anwendung finden können, genügen. Dazu zählt auch Art 5 Abs 1, wonach die in einem der beiden Staaten gefällten gerichtlichen Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ... im anderen Staat vollstreckt werden. Zufolge Art 5 Abs 2 darf dabei nur (von Amts wegen) geprüft werden, ob die in Art 5 Abs 1 angeführten Voraussetzungen erfüllt sind. Diese sind allgemeine Voraussetzungen nach Art 1 sowie der Umstand, dass die Entscheidungen in dem Staate, wo sie gefällt wurden, vollstreckbar sind. Nach Art 11 des Vollstreckungsvertrags richtet sich die Zuständigkeit und das Verfahren für die Zwangsvollstreckung nach dem Rechte des Staates, wo die Vollstreckung beantragt wird. Aus dem bilateralen Vollstreckungsvertrag mit der Schweiz ist daher nicht abzuleiten, die Verfahrensbestimmungen der §§ 79 ff EO wären auf die Exekution von in der Schweiz gefällten Schiedssprüchen nicht anzuwenden, sind doch von der innerstaatlichen Rechtslage abweichenden Bestimmungen im Vollstreckungsvertrag nicht enthalten (vgl § 86 EO). Daraus folgt aber, dass für die Vollstreckung nach dem

Vollstreckungsvertrag die Vollstreckbarerklärung erforderlich ist.

Auch nach Art III des UN-Übereinkommens lassen die Vertragsstaaten Schiedssprüche nach den Verfahrensvorschriften des Hoheitsgebiets zur Vollstreckung zu, in dem der Schiedsspruch geltend gemacht wird. Allerdings wird diese Verweisung auf das Verfahrensrecht des Vollstreckungsstaats dadurch eingeschränkt, dass die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen weder wesentlich strengeren Verfahrensvorschriften noch wesentlich höheren Kosten unterliegen darf als die Anerkennung oder Vollstreckung inländischer Schiedssprüche. Berücksichtigt man nun, dass nach § 84a EO der Antrag auf Vollstreckbarerklärung mit dem Exekutionsantrag (wie auch hier) verbunden werden kann und das Exekutionsgericht über beide Anträge grundsätzlich zugleich zu entscheiden hat, ist mit der Notwendigkeit der Vollstreckbarkeitserklärung eine erhebliche Erschwerung gegenüber inländischen Schiedssprüchen, die nach § 1 Z 16 EO einen Exekutionstitel bilden und daher, soweit sie einer Anfechtung vor einer höheren schiedsgerichtlichen Instanz nicht mehr unterliegen, ohne weiteres vollstreckbar sind, verbunden. Da der Antrag auf Vollstreckbarerklärung gerichtsgebührenfrei ist und bei Verbindung mit einem Exekutionsantrag lediglich Mehrkosten aus der Differenz zwischen TP 3a und TP 2 RAT entstehen (*Burgstaller/Höllwerth* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO § 83 Rz 13), kann nach Auffassung des erkennenden Senats von einer im Vergleich zur Vollstreckung inländischer Schiedssprüche wesentlich strengeren Verfahrensvorschriften oder wesentlich höheren Kosten keine Rede sein. Demnach haben die Vorinstanzen zu Recht vorgängig die Voraussetzungen der Vollstreckbarerklärung geprüft, welche

nach § 79 Abs 1 EO Voraussetzung für die Bewilligung der Exekution auf Grund von im Ausland errichteter Akten und Urkunden erforderlich ist.

c) Zutreffend hat das Rekursgericht erkannt, dass zur Antragstellung nur der (sich aus dem Titel ergebende) Gläubiger (oder allenfalls sein Rechtsnachfolger) sein kann (*Frauenberger-Pfeiler*, Die Vollstreckung auf Grund ausländischer Titel in JAP 1996/97, 64; *Jakusch* in *Angst*, EO § 83 Rz 2). Dem zuletzt Genannten ist darin zuzustimmen, dass dem aus dem ausländischen Exekutionstitel ausschließlich Verpflichteten kein Antragsrecht zukommt. Wer Verpflichteter (Schuldner) aus einem bestimmten ausländischen Exekutionstitel ist, ergibt sich nun aus keinem der beiden hier anzuwendenden Staatsverträge. Ob jemand zum betreibenden Gläubiger berufen ist, ist daher zunächst - wie im innerstaatlichen Recht - danach zu beurteilen, ob er aus dem Exekutionstitel berechtigt (oder verpflichtet) ist (*Jakusch* aaO § 3 Rz 3). Eine Einschränkung könnte sich allerdings aus Art 5 Abs 1 iVm Art 7 Abs 1 des Vollstreckungsvertrags ergeben, wonach Entscheidungen im anderen Staat vollstreckt werden, wenn sie in dem Staate, wo sie gefällt wurden, vollstreckbar sind. Läge demnach eine bindende Entscheidung darüber vor, dass der betriebene Anspruch zu Gunsten der betreibenden Partei vollstreckbar wäre, müsste man wohl eine Bindung der österr. Exekutionsgerichte an diese Entscheidung annehmen. Ein solcher bindender Ausspruch ist aber aus der von der betreibenden Partei vorgelegten Vollstreckbarkeitsbescheinigung der 3. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. Februar 1999 (in ON 8) nicht zu entnehmen. Zwar erging der Beschluss - wie sich aus ihm ergibt - auf Grund des Gesuchs des Vertreters

der klagenden und nun betreibenden Partei, aus der Entscheidung, wonach das Urteil des Schiedsgerichts vom 15. Dezember 1994 rechtskräftig, vollstreckbar und einem Entscheid der staatlichen Gerichte gleichgestellt sei, kann aber nicht abgeleitet werden, es werde damit die Vollstreckbarkeit zu Gunsten der hier betreibenden Partei festgestellt.

Demnach hat es dabei zu bleiben, dass durch Auslegung des Exekutionstitels festzustellen ist, ob dieser zu Gunsten der Antragstellerin und betreibenden Partei vollstreckt werden kann.

Zutreffend ist in diesem Zusammenhang bereits das Rekursgericht der einhelligen Auffassung in Österreich gefolgt, wonach auf Grund eines Exekutionstitels, in dem die Verbindlichkeit zu einer Leistung an den Kläger Zug-um-Zug gegen eine Gegenleistung ausgesprochen wurde, nur zur Hereinbringung der Hauptleistung, nicht aber zur Hereinbringung der Gegenleistung Exekution geführt werden kann (SZ 23/265; 3 Ob 15/77, 1 Ob 519/83 ua). Entgegen der Ansicht des Rekursgerichts und der betreibenden Partei hat der Oberste Gerichtshof diese Rechtsauffassung mehrfach, zuletzt in der Entscheidung 3 Ob 136, 1135/93 (mwN aus der zweitinstanzlichen Rsp und der Lehre) wiederholt (RIS-Justiz RS0000048). Sie ist auch in der Literatur nicht auf Widerspruch gestoßen (*Heller/Berger/Stix*[4] I 221; *Jakusch* aaO § 8 Rz 3, § 7 Rz 37; *Meinhart* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO § 8 Rz 18). Die Verurteilung zur Zug-um-Zug Leistung ist kein *iudicium duplex* mit einer beiderseitigen Vollstreckbarkeit (vgl dagegen die Diktion des § 561 Abs 2 ZPO zur *iudicium duplex*-Wirkung der gerichtlichen Aufkündigung).

Besteht der Exekutionstitel in einer nach Spruch und Gründen getrennten Entscheidung, so ist bei der Erledigung des Exekutionsantrags für die Auslegung des Exekutionstitels allein der Spruch maßgebend (*Jakusch* aaO § 7 Rz 5 mwN aus der Rsp). Betrachtet man nun im vorliegenden Fall den eigentlichen Schiedsspruch, so zeigt sich, dass die im Spruch nicht näher umschriebenen "Hauptbegehren" der nun betreibenden Partei abgewiesen, dagegen dem Gegenanspruch auf Zahlung mit einer Zug-um-Zug Verpflichtung zu bestimmten Leistungen und mit Einschränkungen Folge gegeben wurde. Auch wenn die von der betreibenden Partei vorgelegte Übersetzung des Schiedsspruchs insoweit lautet: "Die Gegenforderung wird zugelassen wie folgt: ..." und die englischen Begriffe *The counterclaim is admitted* wörtlich auch in dieser Weise übersetzt werden könnten, kann doch aus dem Inhalt der Entscheidung kein Zweifel daran bestehen, dass damit ein Zuspruch von 2 Mio USD an die nun verpflichteten Parteien erfolgte (*Claimant is ordered to pay*; Punkt 2.b.). Dafür spricht, dass der englischsprachige Ausdruck *to admit a claim* auch die Bedeutung hat: "Einem Anspruch stattgeben" (*Herbst*, Dictionary of commercial, financial and legal terms I). Dagegen wurden die Hauptbegehren der nun betreibenden Partei abgewiesen (*dismissed*; vgl ua *Dietl/Lorenz*, Wörterbuch für Recht, Wirtschaft und Politik I [2000] und von *Weseler/Jakob/Wüstefeld*, Law Dictionary[4] [1991] Stichwort "abweisen"). Alle anderen (dieses Wort fehlt in der Übersetzung) Ansprüche, Gegenansprüche und Anträge auf einstweilige Maßnahmen wurden in Punkt 5. des Spruchs abgewiesen. Eine sprachlich gleich klare Verurteilung wie jene zur Zahlung durch die betreibende Partei findet sich für die Herausgabeverpflichtung der verpflichteten Parteien im

Schiedsspruch nicht (*simultanously with Defendants releasing*). In der von der betreibenden Partei vorgelegten Übersetzung heißt es insoweit: "wobei gleichzeitig von den Beklagten ... freigegeben werden". Zu Recht hat das Rekursgericht in dieser Formulierung die Anordnung einer Zug-um-Zug Verpflichtung erkannt.

Für diese Auslegung kann auch ein materiell-rechtliches Argument gefunden werden, hatten doch die Schiedsrichter das vorliegende Vertragsverhältnis als einen Kaufvertrag und nicht als Gesellschaft beurteilt (Z 29 der Schiedsgerichtsentscheidung). Wie sich aus Z 10 der Entscheidungsgründe ergibt, haben die Parteien die Anwendung des Schweizer Rechts vereinbart. Dieses kennt zufolge Art 184 Abs 2 OR ausdrücklich - und viel deutlicher als § 1052 erster Satz ABGB - eine Regel, wonach im Zweifel Kaufverträge Zug-um-Zug zu erfüllen sind. Für die Beurteilung macht es keinen Unterschied, ob iSd österr. Lehre die Verpflichtung durch die Worte "wenn gleichzeitig" (zuletzt auch *Meinhart* aaO § 8 Rz 2) oder wie hier (in der von der betreibenden Partei vorgelegten Übersetzung) "wobei gleichzeitig" ausgedrückt wird. Damit kann aber zumindest nicht mit der notwendigen Sicherheit aus dem Schiedsspruch entnommen werden, damit wäre auch den verpflichteten Parteien eine gegen sie vollstreckbare Verpflichtung auferlegt worden. Diesbezügliche Zweifel belasten aber denjenigen, der um Vollstreckung (oder Vollstreckbarerklärung) ansucht, weil jede Unklarheit bei der Auslegung des Exekutionstitels zu Lasten des betreibenden Gläubigers geht (zuletzt 3 Ob 129/98m = SZ 71/109; *Jakusch* aaO § 7 Rz 5 mwN aus der Rsp). Ein Antrag auf Vollstreckbarerklärung einer ausländischen Entscheidung ist danach schon dann abzuweisen, wenn sich etwa Zweifel an der Identität des

Antragsgegners mit dem Titelschuldner nicht durch Auslegung der ausländischen Entscheidung klären lassen.

Selbst wenn man auch die Gründe des Schiedsspruchs zu seiner Auslegung heranziehen wollte, lässt sich der Ansicht der betreibenden Partei daraus kein für sie günstigeres Ergebnis ableiten. Daraus, dass nach der Ansicht des Schiedsgerichts der Mechanismus des ursprünglichen Vertrags mit Zug-um-Zug Leistung so weit wie möglich erhalten bleiben solle, ist für sie schon deshalb nichts zu gewinnen, weil sich, wie dargelegt, ohnehin eine Zug-um-Zug Leistung aus ihrer eigenen Verurteilung zur Zahlung ergibt. Dass sie selbst auch zur Vollstreckung berechtigt sein sollte, ergibt sich daraus allerdings nicht. Ins Leere geht auch das Argument, dass zur Herausgabe nur jene Partei verpflichtet sein könne, in deren Gewahrsam sich die herauszugebenden Objekte befinden. Fraglich und entscheidend ist ja nur, ob dazu eine bereits selbstständig vollstreckbare Verpflichtung vom Schiedsgericht begründet wurde. Selbst wenn man den verpflichteten Parteien rechtsmissbräuchliche Untätigkeit vorwerfen wollte, wäre diese keineswegs geeignet, eine nicht vollstreckbare Zug-um-Zug Verpflichtung in den Rang eines Exekutionstitels zu heben. Aus welchem Grund wiederholt im Revisionsrekurs von "Nebenleistung" die Rede ist, bleibt unerfindlich.

Demnach hat das Rekursgericht zu Recht sowohl das Begehren auf Vollstreckbarerklärung des Schweizer Schiedsspruchs als auch, daraus folgend, die Anträge auf Exekutionsbewilligung abgewiesen.

Dem Revisionsrekurs ist daher nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 78 EO iVm §§ 50, 41 ZPO. Bei der Kostenbestimmung war die Rundungsvorschrift des § 1 RATG anzuwenden.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 24. Mai 2002
Dr. S c h i e m e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: