

## **Vorläufige Maßnahmen -Österreich**

### **1. Definition/Abgrenzung**

**1.1. Nach der Definition des Europäischen Gerichtshofs im Urteil *Reichert*<sup>1</sup> haben vorläufige Maßnahmen im Anwendungsbereich der VO 44/01/EG die Funktion, eine Sach- oder Rechtslage zu erhalten, um Rechte zu sichern, deren Anerkennung bei dem in der Hauptsache zuständigen Gericht beantragt wird.**

**Welche Maßnahmen Ihres innerstaatlichen Rechts fallen unter diese Definition?**

Derartige Maßnahmen sind einstweilige Verfügungen nach §§ 378 ff Exekutionsordnung (EO). Neben der EO enthalten einige weitere Gesetze Bestimmungen über einstweilige Verfügungen, so insbesondere im Bereich des Urheberrechts und des gewerblichen Rechtsschutzes, des Wettbewerbsrechts, des Konsumentenschutzes und des Kartellrechts.

**1.2. Findet sich in Ihrem nationalen Recht folgende (funktionale) Grundeinteilung<sup>2</sup> (classification) einstweiliger Maßnahmen:**

**1.2.1. Maßnahmen zur Sicherung (späterer) Vollstreckungsmöglichkeiten (etwa der Arrest, §§ 916 ff. ZPO).**

Die EO sieht in § 379 einstweilige Verfügungen zur Sicherung von Geldforderungen und in § 381 solche zur Sicherung „anderer Ansprüche“ vor.

**1.2.2. Maßnahmen zur vorläufigen Regelung von Rechtsverhältnissen (etwa: eine Unterlassungsverfügung in wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten)**

---

<sup>1</sup> EuGH 26.03.1992 Rs. 261/90, *Reichert*, II Nr. 34.

<sup>2</sup> Diese Einteilung findet sich bei *Stürner*, Der einstweilige Rechtsschutz in Europa, Festschrift Geiss (2000), S. 199 f.; *Baur*, Studien zum einstweiligen Rechtsschutz (1967), S. 23 ff; *Kessedijan*, Note on Provisional and Protective Measures in Private International and Comparative Law, Hague Conference on Private International Law, Prel. Doc. 10, Oct. 1998, www.hcct.net.

Die in § 382 EO vorgesehenen Sicherungsmittel zur Sicherung anderer Ansprüche sehen eine Reihe von Regelungsverfügungen in diesem Sinne vor. Davon zu unterscheiden ist eine in Österreich seit Jahren mit Leidenschaft aber ohne klare Konturen und ohne wesentlichen praktischen Ertrag geführte Diskussion, ob „nicht anspruchsgedundene“ Regelungsverfügungen existieren.<sup>3</sup> Nach der Rechtsprechung allerdings sind Regelungsverfügungen in diesem Sinne nur dort zulässig, wo sie im Gesetz ausdrücklich vorgesehen sind. Dies ist nach der EO nur für die einstweilige Regelung der Benützung oder die einstweilige Sicherung des ehelichen Gebrauchsvermögens und ehelicher Ersparnisse im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Aufteilung dieses Vermögens oder im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe (vgl § 382 Abs 1 Z 8 lit c EO) sowie bei einstweiligen Verfügungen zum Schutz vor Gewalt in der Familie (vgl § 382b EO) vorgesehen. Da diese Maßnahmen nach hL nicht in den Anwendungsbereich der VO 44/01/EG fallen<sup>4</sup>, werden sie im Folgenden nicht weiter erörtert.<sup>5</sup>

### **1.2.3. Maßnahmen zur endurteilsgleichen Befriedigung (etwa: kort geding, référé provision)?**

Nach hM ist die Erlassung „vorgreifender“ einstweiliger Verfügungen zulässig; es handelt sich dabei um Verfügungen, die inhaltlich der begehrten Hauptsacheentscheidung entsprechen. Dabei wird überwiegend vertreten, solche Verfügungen seien nur im Fall des § 381 Z 2 EO (Erforderlichkeit der Verfügung zur Abwehr drohender Gewalt oder eines drohenden unwiederbringlichen Schadens) zulässig.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Vgl zum Meinungsstand etwa *König*, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren<sup>2</sup> (2000), Rz 2/6 ff; *Konecny*, Der Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügung (1992) 14 ff. Die Zulässigkeit derartiger Verfügungen wird auf § 381 Z 2 EO gestützt, der zur Sicherung „anderer Ansprüche“ (als Geldforderungen) die Erlassung einstweiliger Verfügungen zulässt, wenn sie zur Verhütung drohender Gewalt oder zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens nötig erscheinen.

<sup>4</sup> Vgl *Czernich* in *Czernich/Tiefenthaler/G. Kodek*, Kurzkommentar Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht<sup>2</sup> (2003) Rz 14 zu Art 1 VO 44/01/EG.

<sup>5</sup> Auch die Bestimmung des § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO (Auferlegung eines einstweiligen Unterhalts) wird als Regelungsverfügung bezeichnet (vgl nur *E. Kodek* in *Angst*, Kommentar zur Exekutionsordnung (2000) Rz 31 ff zu § 382 EO; der Sache nach sind derartige Verfügungen aber eher den Maßnahmen zur endurteilsgleichen (oder zumindest endurteilsähnlichen) Befriedigung zuzuordnen und werden daher dort näher dargestellt.

<sup>6</sup> Vgl dazu – sowie zur uneinheitlichen Begriffsbildung in der Lehre im Zusammenhang mit der „Leistungsverfügung“ – etwa *Konecny*, Anwendungsbereich 41 ff.

Als Paradefall der einstweiligen Verfügung, die eine „endurteilsähnliche“ Befriedigung ermöglicht, ist die Verfügung zur Bestimmung eines einstweiligen Unterhalts nach § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO<sup>7</sup> und jene zur Bestimmung eines vorläufigen Unterhalts nach § 382a EO zu nennen (vgl dazu näher unten bei Frage 4).

**1.3. Bitte ordnen sie die unter 1.1. genannten Rechtsbehelfe den Fallgruppen bei 1.2. – sofern möglich – zu.**

Vgl bereits oben 1.2.1. bis 1.2.3.

**1.4. Gibt es in der vorherrschenden Literatur/Doktrin Ihres Landes eine andere oder abweichende Einteilung?**

Die Einteilung und Reichweite einstweiliger Verfügungen ist in der österreichischen Lehre – wie bereits angedeutet – höchst umstritten. Ein großer Teil der Lehre vertritt eine Einteilung in einstweilige Verfügungen zur Sicherung von Geldleistungsansprüchen, von Individual(leistungs)ansprüchen sowie von Rechten oder Rechtsverhältnissen. Aus § 381 Z 2 EO (einstweilige Verfügungen zur Verhütung drohender Gewalt oder zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens) wird die Zulässigkeit von Regelungs- und Leistungsverfügungen abgeleitet.<sup>8</sup> Die Praxis (und ein in jüngster Zeit wachsender Teil der Lehre) folgt allerdings diesen Kategorisierungen nicht; soweit „Regelungsverfügungen“ und „Leistungsverfügungen“ gesetzlich ausdrücklich vorgesehen sind, betont die Rechtsprechung deren Sonderstellung und lehnt eine Ausdehnung derartiger Maßnahmen auf andere Rechtsverhältnisse ab.<sup>9</sup>

**1.5. Inwieweit fallen Maßnahmen zur Sicherung von Beweismitteln unter den Begriff des einstweiligen Rechtsschutzes (Mesure provisoire/conservatoire)?**

Der Versuch des Gegners, die Beweisführung der gefährdeten Partei im Hauptverfahren zu erschweren bzw zu vereiteln, kann Anlass für eine Sicherungsverfügung sein. Maßnahmen zur Sicherung von Beweismitteln können jedoch nur dann nach den Bestimmungen über die

---

<sup>7</sup> Auch diese Verfügungen werden im Übrigen oft als „Regelungsverfügungen“ bezeichnet; vgl nur *E. Kodek* in *Angst*, Rz 28 ff zu § 382 EO.

<sup>8</sup> Einen Überblick über den Meinungsstand gibt etwa *Zechner*, Rz 2 vor § 378 EO.

<sup>9</sup> Vgl etwa *Zechner*, Rz 2 vor § 378 EO.

einstweilige Verfügung getroffen werden, wenn eine Beweissicherung nach §§ 384 ff ZPO<sup>10</sup> nicht in Betracht kommt. Die Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung wurde zB für den Fall bejaht, dass der Gegner im Besitz einer für den Beweis des Hauptanspruchs wesentlichen Urkunde oder eines solchen Augenscheinsgegenstandes ist und die Gefahr von deren Veränderung oder Vernichtung nach Klagezustellung glaubhaft gemacht wurde.<sup>11</sup>

## **2. Maßnahmen zur Wahrung der Vollstreckungsmöglichkeit (Arrest/Sicherungsverfügung)**

### **2.1. Welche Maßnahmen sieht das nationale Recht zur Sicherung von Zahlungsansprüchen vor?**

Einstweilige Verfügungen zur Sicherung von Geldforderungen sind in § 379 EO vorgesehen. Sie sollen die künftige Exekution wegen Geldforderungen durch die Erhaltung des Vermögens sichern, aus dem sich der betreibende Gläubiger später befriedigen möchte;<sup>12</sup> derartige Verfügungen sind gegenüber der Sicherstellungsexekution (vgl dazu den Fragebogen zur „vorläufigen Vollstreckbarkeit“) subsidiär – ist also im Hinblick auf die Forderung bereits eine Sicherstellungsexekution zulässig, so kommt eine einstweilige Verfügung nicht mehr in Betracht (vgl § 379 Abs 1 EO).

### **2.2. Welche einstweiligen Maßnahmen ermöglichen die Sicherung von Leistungen und die Durchsetzung von Unterlassungen?**

---

<sup>10</sup> § 384 Abs 1 ZPO gestattet zum Zweck der Beweissicherung die Vornahme eines Augenscheines oder die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen – auch vor Beginn des Rechtsstreits –, wenn sonst der Verlust des Beweismittels oder die Erschwerung seiner Benützung zu besorgen ist. Selbst ohne diese Voraussetzungen ist die Beweissicherung nach § 384 Abs 2 ZPO zulässig, wenn der gegenwärtige Zustand einer Sache festgestellt werden soll und der Antragsteller an dieser Feststellung ein rechtliches Interesse hat. Der Antrag auf Beweissicherung ist grundsätzlich beim Prozessgericht anzubringen, in dringenden Fällen und vor Beginn des Rechtsstreits beim Bezirksgericht, in dessen Sprengel sich die Augenscheinsgegenstände, die Gegenstände, die die Grundlage des Sachverständigenbeweises bieten sollen, oder die zu vernehmenden Personen befinden (vgl § 384 Abs 3 ZPO).

§ 385 Abs 1 ZPO trägt dem Antragsteller – neben der Benennung der zu beweisenden Tatsachen und der Beweismittel – nur die „Darlegung“ der Gründe auf, die den Antrag rechtfertigen. Eine Glaubhaftmachung der Umstände, die die Beweissicherung notwendig machen, ist gem § 386 Abs 1 ZPO nur auf gerichtliche Aufforderung erforderlich.

Die Entscheidung über die Beweissicherung erfolgt durch Beschluss; eine vorherige mündliche Verhandlung ist nicht erforderlich, doch ist – außer bei Gefahr im Verzug – der Gegner zu vernehmen, wenn er bekannt ist und seine Zustimmung nicht bereits nachgewiesen ist (vgl § 386 Abs 1 ZPO).

<sup>11</sup> Vgl *Rechberger/Oberhammer* Rz 483; *E. Kodek* in *Angst*, Rz 6 zu § 381 EO; *Zechner*, Rz 2 zu § 381 EO.

<sup>12</sup> Vgl etwa *Rechberger/Oberhammer* Rz 477.

### **2.2.1. Durchsetzung von Leistungsansprüchen**

### **2.2.2. Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen**

(Nicht auf Geld gerichtete) Leistungs- und Unterlassungsansprüche können durch einstweilige Verfügungen nach § 381 EO gesichert werden (Verfügungen zur Sicherung anderer Individualansprüche); diese Verfügungen sollen vor allem die künftige Exekution zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen durch die Bewahrung des Anspruchsgegenstandes sichern.<sup>13</sup>

## **2.3. die Voraussetzung vorläufiger Sicherungsmaßnahmen**

### **2.3.1. Im Hinblick auf den zu sichernden Anspruch**

#### **2.3.1.1. Muss der Anspruch fällig sein?**

#### **2.3.1.2. Kann auch ein zukünftiger Anspruch gesichert werden?**

Nach § 378 Abs 2 EO wird die Zulässigkeit einstweiliger Verfügungen dadurch nicht ausgeschlossen, dass der Anspruch der gefährdeten Partei betagt oder bedingt ist. Daraus wird abgeleitet, dass Fälligkeit des Anspruchs keine Voraussetzung für die Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung ist.<sup>14</sup>

Auch bedingte Ansprüche können nach § 378 Abs 2 EO durch einstweilige Verfügung gesichert werden.<sup>15</sup> Nicht durch einstweilige Verfügung sicherbar sind hingegen nach hM noch nicht entstandene (also künftige) Ansprüche.<sup>16</sup>

#### **2.3.1.3. Muss der Anspruch tituliert sein?<sup>17</sup>**

#### **2.3.1.4. Wenn ja, welche Titel werden erfasst?**

Dass der Anspruch titulierte ist, ist nicht erforderlich; bei Geldansprüchen schließt das Bestehen eines Titels, der bereits für die Sicherstellungsexekution geeignet ist, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sogar aus (vgl § 379 Abs 1 EO). Da für sonstige Leistungs- bzw Unterlassungsansprüche keine Sicherstellungsexekution in Betracht kommt, ist zu deren

---

<sup>13</sup> Vgl etwa *Rechberger/Oberhammer* Rz 477.

<sup>14</sup> Vgl *Konecny*, Anwendungsbereich 192 f; *E. Kodek in Angst*, Rz 28 zu § 378 EO; *Zechner*, Rz 5 zu § 378 EO.

<sup>15</sup> Vgl *E. Kodek in Angst*, Rz 29 ff zu § 378 EO; *Zechner*, Rz 5 zu § 378 EO.

<sup>16</sup> Vgl *Konecny*, Anwendungsbereich 194 ff; *E. Kodek in Angst*, Rz 32 zu § 378 EO; *Zechner*, Rz 5 zu § 378 EO.

<sup>17</sup> Wenn ja, bitte unten bei Frage Nr. 6 auf die Abgrenzung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit eingehen.

Sicherung eine einstweilige Verfügung gem § 381 Z 1 EO auch noch nach Erlangung eines Titels (bis zu dessen Vollstreckbarkeit) möglich.<sup>18</sup>

## **2.3.2. Im Hinblick auf den Arrest-/Verfügungsgrund**

### **2.3.2.1. Dringlichkeit?**

### **2.3.2.2. Drohende Vollstreckungsvereitelung?**

Bei Geldforderungen ist nach § 379 Abs 2 EO das Sicherungsinteresse der gefährdeten Partei gegeben, wenn wahrscheinlich ist, dass ohne die einstweilige Verfügung der Gegner der gefährdeten Partei durch Beschädigen, Zerstören, Verheimlichen oder Verbringen von Vermögensstücken, durch Veräußerung oder andere Verfügungen über Gegenstände seines Vermögens, insbesondere durch darüber mit dritten Personen getroffene Vereinbarungen die Hereinbringung der Geldforderung vereiteln oder erheblich erschweren würde (konkrete subjektive Gefährdung des Anspruchs, Z 1 leg cit) oder wenn das Urteil in Staaten vollstreckt werden müsste, die weder das LGVÜ noch das EuGVÜ ratifiziert haben (konkrete objektive Gefährdung, Z 2 leg cit).

Die Sicherung „anderer Ansprüche“ durch einstweilige Verfügung ist nach § 381 Z 1 EO zulässig, wenn zu besorgen ist, dass sonst die gerichtliche Verfolgung oder Verwirklichung des fraglichen Anspruches, insbesondere durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes, vereitelt oder erheblich erschwert werden würde; als solche Erschwerung ist es anzusehen, wenn das Urteil in Staaten vollstreckt werden müsste, die weder LGVÜ noch das EuGVÜ ratifiziert haben (konkrete objektive Gefährdung).

In der Praxis wirkt es sich kaum aus, dass zur Sicherung von Geldforderungen eine „subjektive“, zur Sicherung anderer Ansprüche hingegen eine „objektive“ Gefährdung verlangt wird.<sup>19</sup>

### **2.3.2.3. Drohende Gläubigerkonkurrenz?**

Bei der einstweiligen Verfügung zur Sicherung von Geldforderungen scheidet die (drohende) Gläubigerkonkurrenz als Verfügungsgrund bereits daran, dass § 379 Abs 3 EO eine konkrete

---

<sup>18</sup> Vgl etwa *Rechberger/Oberhammer* Rz 483.

<sup>19</sup> Vgl *Rechberger/Oberhammer* Rz 485; *Zechner* Rz 4 zu § 381 EO.

subjektive Gefährdung des Anspruchs (also ein gefährdendes Verhalten des Gegners selbst) verlangt. Bei einstweiligen Verfügungen zur Sicherung anderer Ansprüche genügt zwar grundsätzlich eine objektive Gefährdung; auch hier wird jedoch die Sicherung des Anspruchs vor dem Andrängen weiterer Gläubiger abgelehnt; in diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass es nicht Aufgabe der einstweiligen Verfügung sei, der gefährdeten Partei eine Sicherung bzw einen Vorsprung gegenüber anderen Gläubigern zu verschaffen.<sup>20</sup>

#### **2.3.2.4. Andere Dringlichkeitsgründe**

§ 381 Z 2 EO sieht die Erlassung einstweiliger Verfügungen zur Sicherung „anderer“ (als auf Geld gerichteter) Ansprüche vor, wenn sie zur Verhütung drohender Gewalt oder zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens notwendig erscheinen.<sup>21</sup>

Unter drohender Gewalt ist nach hM nicht schon jedes rechtswidrige oder über die erlaubte Selbsthilfe nach § 19 ABGB hinausgehende Verhalten zu verstehen; die drohende Gewalt muss vielmehr in der Anwendung eines gegen die gefährdete Partei gerichteten Zwangs oder in der Drohung mit solchem bestehen und muss ihrem Gewicht nach dazu bestimmt sein, den zu erwartenden Widerstand des Berechtigten zu beseitigen.<sup>22</sup>

Ein drohender unwiederbringlicher Schaden liegt vor, wenn ein Nachteil an Vermögen, Rechten oder Personen zu besorgen ist, die Zurückversetzung in den vorigen Stand nicht möglich oder tunlich ist und Geldersatz entweder nicht geleistet werden kann oder diesem Schaden nicht völlig adäquat wäre. Mangelnde Adäquanz des Geldersatzes wird angenommen bei Eingriffen in die Privatsphäre, insb bei Angriffen gegen die Ehre, bei Personenschäden, erheblichen finanziellen Schwierigkeiten, Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz; nicht jedoch bei bloßen Vermögensschäden wie etwa Sinken des Umsatzes, sofern der Gegner nicht zahlungsunfähig ist.<sup>23</sup>

#### **2.3.3. Weitere Voraussetzungen**

---

<sup>20</sup> Vgl *Konecny*, Anwendungsbereich 207 f.

<sup>21</sup> Die Einordnung der einstweiligen Verfügungen nach § 381 Z 2 EO in die Kategorie der „Sicherungsverfügung“ wird von weiten Teilen der Lehre abgelehnt; in der genannten Bestimmung wird verbreitet eine (generelle) Grundlage für Verfügungen gesehen. Die Praxis folgt jedoch den diesbezüglichen Auffassungen in der Lehre nicht; zum „Theorienstreit“ vgl bereits oben bei Frage 1.

<sup>22</sup> Vgl *Rechberger/Oberhammer* Rz 499; *E. Kodek in Angst*, Rz 8 zu § 381 EO mwN; *Zechner*, Rz 6 zu § 381 EO.

<sup>23</sup> Vgl *E. Kodek in Angst*, Rz 11 ff zu § 381 EO; *Zechner*, Rz 7 zu § 381 EO.

Eine Reihe von Rechtsvorschriften außerhalb der EO enthält besondere Regelungen über einstweilige Verfügungen.<sup>24</sup> Diese Verfügungen sind meist Spezialverfügungen, die kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung auch erlassen werden können, wenn die Voraussetzungen des § 381 EO nicht gegeben sind.

Nach § 24 UWG (Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)<sup>25</sup>, § 147 Abs 2 PatentG, §§ 56, 68g MarkenschutzG, § 21 Abs 2 HalbleiterschutzG, § 34 MusterschutzG, § 32 Abs 3 DatenschutzG können einstweilige Verfügungen zur Sicherung von Unterlassungsansprüchen auch erlassen werden, wenn die Voraussetzungen des § 381 EO nicht vorliegen. Der Antragsteller muss in diesen Fällen nur den Unterlassungsanspruch bescheinigen (glaubhaft machen). Eine Gefährdungsbescheinigung bzw drohende Gewalt oder drohender unwiederbringlicher Schaden sind hingegen nicht erforderlich.<sup>26</sup>

Auch zur Sicherung urheberrechtlicher Unterlassungsansprüche können nach § 81 Abs 2 UrheberrechtsG einstweilige Verfügungen ohne Gefahrenbescheinigung erlassen werden; erforderlich ist nur die Glaubhaftmachung des Ausschließungsrechts und der Umstände, die dessen Verletzung besorgen lassen.<sup>27</sup>

## **2.4. Das Verfahren zur Erwirkung der vorläufigen Maßnahmen (Antragsverfahren)**

### **2.4.1. Welches Gericht ist zuständig<sup>28</sup>**

#### **2.4.1.1. Das Gericht der Hauptsache?<sup>29</sup>**

Das Gericht der Hauptsache ist zuständig, wenn die einstweilige Verfügung während des Erkenntnisverfahrens beantragt wird (vgl § 387 Abs 1 EO).

---

<sup>24</sup> Zum Verhältnis dieser Rechtsvorschriften zur EO vgl *Rechberger/Oberhammer* Rz 509.

<sup>25</sup> Diese Bestimmung ist nach dem KonsumentenschutzG sinngemäß bei der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen durch zur Erhebung der Verbandsklage berechnigte Verbände anzuwenden (§ 30 KonsumentenschutzG).

<sup>26</sup> Vgl dazu auch *E. Kodek* in *Angst*, Rz 18 ff zu § 381 EO.

<sup>27</sup> Vgl *Rechberger/Oberhammer* Rz 511.

<sup>28</sup> Zur internationalen Zuständigkeit vgl. unten Frage Nr. 5.1.

<sup>29</sup> Macht es einen Unterschied, ob die vorläufige Maßnahme vor oder während des Hauptsacheverfahrens beantragt wird?



Darüber hinaus ist das Gericht, das für den Prozess in der Hauptsache zuständig wäre, immer dann zuständig, wenn es sich um familienrechtliche einstweilige Verfügungen nach § 382 Abs 1 Z 8 oder nach § 382b EO oder um solche wegen unlauteren Wettbewerbs, nach dem UrheberrechtsG oder nach §§ 28 bis 30 KonsumentenschutzG handelt (§ 387 Abs 3 EO).<sup>30</sup>

#### **2.4.1.2. Das Gericht am Ort der Vollstreckungshandlung**

#### **2.4.1.3. Weitere Gerichte**

Wird die einstweilige Verfügung während des Exekutionsverfahrens beantragt, so ist für ihre Erlassung das Gericht zuständig, vor welchem das Exekutionsverfahren anhängig ist (§ 387 Abs 1 EO).

Wird die einstweilige Verfügung vor Einleitung des Prozesses oder nach dessen rechtskräftigem Abschluss, jedoch vor Beginn der Exekution beantragt, so ist für ihre Erlassung das Bezirksgericht zuständig, bei dem der Gegner der gefährdeten Partei seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, subsidiär das Bezirksgericht, in dessen Sprengel sich das Verfügungsobjekt befindet oder der Drittschuldner seinen Wohnsitz, Sitz oder Aufenthalt hat, oder in dessen Sprengel die erste Vollzugshandlung vorzunehmen ist (Bezirksgericht der Zwangsbereitschaft) (vgl § 387 Abs 2 EO). Das Bezirksgericht der Zwangsbereitschaft ist insb auch während eines laufenden Schiedsverfahrens zuständig, da es auch in diesem Fall an einem Prozessgericht fehlt.<sup>31</sup>

Eine besondere Zuständigkeitsregelung besteht im Patentrecht: Für (Klagen und) einstweilige Verfügungen nach dem PatentG ist ausschließlich das Handelsgericht Wien zuständig, und zwar unabhängig vom Streitwert in Senatsbesetzung (vgl § 162 PatentG). Dasselbe gilt für einstweilige Verfügungen nach dem HalbleiterschutzG (vgl § 23 Abs 1 HalbleiterschutzG) sowie nach dem GebrauchsmusterG (§ 44 Abs 1 GebrauchsmusterG). Für einstweilige Verfügungen nach dem DatenschutzG ist in erster Instanz das Landesgericht zuständig, in dessen Sprengel der Betroffene (das ist nach § 4 Z 3 DatenschutzG die Person oder Personengemeinschaft, deren Daten verwendet werden) seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder Sitz hat (vgl § 32 Abs 4 DatenschutzG).

---

<sup>30</sup> Vgl *Rechberger/Oberhammer* Rz 518.

<sup>31</sup> Vgl etwa *Zechner*, Rz 4 zu § 387 EO.

#### **2.4.1.4. Wer entscheidet über den Antrag?**

##### **2.4.1.4.1. Im Fall des 2.4.1.1.: Der Spruchkörper, ein einzelner Richter, ein anderer Richter, andere Personen (z.B. Rechtspfleger)**

Über eine einstweilige Verfügung während des Hauptverfahrens entscheidet der Richter, dem die Hauptsache zur Entscheidung zugewiesen ist.

Ist für das Hauptsacheverfahren ein Senat zuständig, so entscheidet über Anträge im Zusammenhang mit einstweiligen Verfügungen der Senatsvorsitzende (vgl § 388 Abs 1 EO).

Im oben (vgl 2.4.1.1.) erwähnten Fall des § 387 Abs 3 EO (Sonderzuständigkeit des Hauptsachegerichts) entscheidet der Senat (auch bei einstweiligen Verfügungen, die nicht während des laufenden Hauptverfahrens ergehen) in der für die Hauptsache vorgesehenen Zusammensetzung; in dringenden Fällen kann jedoch der Senatsvorsitzende allein entscheiden (vgl § 388 Abs 2 EO).

##### **2.4.1.4.2. Im Fall des 2.4.1.2.: Ein Richter, eine andere Person (z.B. Rechtspfleger, Gerichtsvollzieher, Vollstreckungsamt)**

Ist für die einstweilige Verfügung das Exekutionsgericht zuständig, so entscheidet über den Antrag der (Einzel-)Richter.

#### **2.4.2. Welche Nachweise muss der Gläubiger bei der Antragstellung vorlegen?**

##### **2.4.2.1. Im Hinblick auf den zu sichernden Anspruch (oben 2.3.1.)**

Nach § 389 Abs 1 EO hat die gefährdete Partei bei Antragstellung den Anspruch genau zu bezeichnen; die den Antrag begründenden Tatsachen sind im einzelnen wahrheitsgemäß darzulegen. Falls dem Antrag die Bescheinigungsmittel nicht in urkundlicher Form beiliegen, sind diese Tatsachen und, sofern nicht schon ein den Anspruch zuerkennendes Urteil vorliegt (was im Fall der einstweiligen Verfügung zur Sicherung von Geldforderungen selten der Fall sein wird, da hier in aller Regel die Sicherstellungsexekution eingreift), auch der von der gefährdeten Partei behauptete Anspruch auf Verlangen des Gerichts glaubhaft zu machen.

Das Beweisverfahren richtet sich nach § 274 ZPO (iVm §§ 78, 402 Abs 4 EO).<sup>32</sup> Zu berücksichtigen sind demnach nur „parate“ Beweismittel. Die eidliche Vernehmung der Parteien ist ausgeschlossen (vgl § 274 Abs 1 ZPO). Die Beweisaufnahme zum Zweck der Glaubhaftmachung ist nicht an die besonderen Vorschriften gebunden, die sonst für das Beweisverfahren gelten (§ 274 Abs 2 ZPO). Als Bescheinigungsmittel kommen etwa die Vorlage von Urkunden, die Vernehmung von Auskunftspersonen, bereits vorliegende (aufgrund mangelnder „Paratheit“ jedoch nicht erst einzuholende) Sachverständigengutachten. Die amtswegige Beischaffung von Urkunden oder Auskünften oder ein Auftrag des Gerichts an die Gegenpartei zur Vorlage ihrer Geschäftsunterlagen kommt im Bescheinigungsverfahren grundsätzlich nicht in Frage.<sup>33</sup>

Bei nicht ausreichender Bescheinigung des Anspruchs kann das Gericht die einstweilige Verfügung gegen Sicherheitsleistung dennoch erlassen, wenn die dem Gegner drohenden Nachteile durch Geldersatz ausgeglichen werden können (vgl § 390 Abs 1 EO).<sup>34</sup> Dies gilt nach der Rspr nur bei „nicht ausreichender“, nicht jedoch bei völlig fehlender Bescheinigung des Anspruchs.<sup>35</sup>

#### **2.4.2.2. Im Hinblick auf den Sicherungsgrund (oben: 2.3.2.)**

Die Gefährdung des Anspruchs (Sicherungsgrund) ist zu bescheinigen (zur Bescheinigung vgl oben 2.4.2.1.); hier kann die mangelnde Bescheinigung nicht durch Sicherheitsleistung ersetzt werden.<sup>36</sup>

#### **2.4.2.3. Im Hinblick auf weitere Voraussetzungen (oben 2.3.3.)**

Nicht einschlägig.

### **2.4.3. Verteidigungsmöglichkeiten des Schuldners im Antragsverfahren:**

#### **2.4.3.1. Handelt es sich um ein ex parte Verfahren oder wird dem Schuldner rechtliches Gehör gewährt?**

---

<sup>32</sup> Vgl etwa *E. Kodek in Angst*, Rz 7 zu § 389 EO.

<sup>33</sup> Vgl *Rechberger/Oberhammer* Rz 521; *E. Kodek in Angst*, Rz 7 ff zu § 389 EO.

<sup>34</sup> Vgl etwa *Rechberger/Oberhammer* Rz 478.

<sup>35</sup> Vgl *E. Kodek in Angst*, Rz 3 zu § 390 EO; *Zechner*, Rz 4 zu § 390 EO.

<sup>36</sup> Vgl *Rechberger/Oberhammer* Rz 478; *E. Kodek in Angst*, Rz 4 zu § 390 EO.

Es handelt sich grundsätzlich um ein einseitiges (ex parte) Verfahren; das Gericht kann den Gegner der gefährdeten Partei jedoch einvernehmen, wenn ihm das zweckentsprechend erscheint.<sup>37</sup> Wird der Gegner der gefährdeten Partei nicht bereits vor der Beschlussfassung über die einstweilige Verfügung einvernommen, so steht ihm gegen den Beschluss über die Verfügung das Rechtsmittel des Widerspruchs offen (vgl dazu unten 2.5.7.).

#### **2.4.3.2. Wird mündlich verhandelt?**

Eine mündliche Verhandlung über die Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht vorgesehen. Vgl jedoch die Bestimmungen über die mündliche Verhandlung nach Erhebung eines Widerspruchs durch den Gegner der gefährdeten Partei (unten 2.5.7.).

#### **2.4.3.3. Kann der Schuldner eine Schutzschrift hinterlegen?**

In der Lehre wird zwar vertreten, dass Schutzschriften zulässig seien<sup>38</sup>; in der Praxis hat dieses Instrument (soweit zu sehen ist) indes noch keinen Eingang gefunden.

#### **2.4.4. Welches Beweismaß gilt im Verfahren?**

##### **2.4.4.1. Im Hinblick auf den zu sichernden Anspruch (oben 2.3.1.)**

Der zu sichernde Anspruch ist glaubhaft zu machen (nach österreichischer Terminologie: zu bescheinigen - vgl oben 2.4.2.1.).

##### **2.4.4.2. Im Hinblick auf den Arrestgrund (oben 2.3.2.)**

Die Gefährdung des Anspruchs ist zu bescheinigen (vgl oben 2.4.2.1.).

##### **2.4.4.3. Im Hinblick auf weitere Voraussetzungen (oben 2.3.3.)**

Nicht einschlägig.

---

<sup>37</sup> Vgl § 397 Abs 1 EO; *Rechberger/Oberhammer* Rz 521.

<sup>38</sup> *König*, eV<sup>2</sup> (2000) Rz 3/39.

#### **2.4.4.4. Wird das anwendbare Recht im Hinblick auf den Anspruch kollisionsrechtlich bestimmt?**

Das anwendbare Sachrecht wird grundsätzlich nach Kollisionsrecht bestimmt; der Inhalt des anzuwendenden fremden Rechts ist durch das Gericht gem § 4 Abs 1 IPRG von Amts wegen zu ermitteln. Nach der Rechtsprechung ist bei besonderer Dringlichkeit der einstweiligen Verfügung österreichisches Recht anzuwenden, wenn durch die Ermittlung des ausländischen Rechts der zu sichernde Anspruch vereitelt würde (wenn also die Ermittlung des ausländischen Rechts zu viel Zeit in Anspruch nehmen würde).<sup>39</sup> Nach einer anderen Rechtsprechungslinie ist der Inhalt des anwendbaren ausländischen Sachrechts durch die gefährdete Partei zu bescheinigen und bei Fehlschlag dieser Bescheinigung der Antrag wegen absoluter Bescheinigungslosigkeit abzuweisen.<sup>40</sup>

### **2.5. Inhalt und Wirkungen der Sicherungsmaßnahme**

#### **2.5.1. Wird der Inhalt der Maßnahme vom Gesetz festgelegt?**

#### **2.5.2. Entscheidet das Gericht nach den Umständen des Einzelfalls (Ermessen)?**

Die in Betracht kommenden Sicherungsmittel sind in Bezug auf die einstweilige Verfügung zur Sicherung von Geldforderungen in § 379 Abs 3 EO taxativ aufgezählt.<sup>41</sup> Die Aufzählung der Sicherungsmittel für die einstweilige Verfügung zur Sicherung anderer Individualansprüche in § 382 EO ist hingegen nicht taxativ,<sup>42</sup> daher kann hier das Gericht die nach den Umständen „passende“ Maßnahme nach seinem Ermessen bestimmen. Allerdings ist auch hier das Gericht im Hinblick auf § 405 ZPO grundsätzlich an den Antrag des Sicherungswerbers gebunden und darf nicht mehr oder anderes zusprechen, als die gefährdete Partei beantragt hat.<sup>43</sup>

#### **2.5.3. Welchen Inhalt hat die Sicherungsmaßnahme**

##### **2.5.3.1. Beschlagnahme des gepfändeten Gegenstandes**

---

<sup>39</sup> Vgl *E. Kodek in Angst*, Rz 27 zu § 389 EO.

<sup>40</sup> Vgl die Nachw bei *Zechner*, Rz 4 vor § 378 EO.

<sup>41</sup> Vgl etwa *Rechberger/Oberhammer* Rz 479.

<sup>42</sup> Vgl etwa *Rechberger/Oberhammer* Rz 486.

<sup>43</sup> Vgl *E. Kodek in Angst*, Rz 2 zu § 389 EO; vgl jedoch auch *Zechner*, Rz 1 zu § 382 EO.

## **(1) Einstweilige Verfügungen zur Sicherung von Geldforderungen**

§ 379 Abs 3 Z 1 EO sieht als Sicherungsmittel die Verwahrung und Verwaltung von beweglichen körperlichen Sachen des Gegners einschließlich der Hinterlegung von Geld vor. Unter den Begriff der beweglichen körperlichen Sachen nach dieser Bestimmung fallen auch Inhaberpapiere.<sup>44</sup>

Gem § 379 Abs 3 Z 4 EO ist die Verwaltung von Liegenschaften des Gegners der gefährdeten Partei ein mögliches Sicherungsmittel.

## **(2) Einstweilige Verfügungen zur Sicherung von anderen Individualansprüchen**

Nach § 382 Abs 1 Z 1 EO ist zur Sicherung eines „sonstigen“ Individualanspruchs die gerichtliche Hinterlegung der beweglichen, in der Gewahrsame des Gegners befindlichen Sachen zulässig, auf deren Herausgabe oder Leistung der gefährdete Anspruch gerichtet ist, oder wenn sich die Sachen zum gerichtlichen Erlag nicht eignen, die Verwahrung iSd § 259 EO durch eine dazu befugte Verwahrungsanstalt oder einen eigens bestellten Verwahrer. Z 2 leg cit nennt als weiteres mögliches Sicherungsmittel die Verwaltung dieser beweglichen Sachen oder jener unbeweglichen Sachen oder Rechte, auf die sich der gefährdete Anspruch bezieht. Z 3 leg cit regelt den Retentionsarrest: die gefährdete Partei kann durch die einstweilige Verfügung dazu ermächtigt werden, in ihrer Gewahrsame befindliche Sachen des Gegners, auf die sich der gefährdete Anspruch bezieht, bis zur rechtskräftigen Entscheidung darüber zurückzubehalten.

### **2.5.3.2. Verfügungsverbot gegen den Schuldner/Drittschuldner**

#### **(1) Einstweilige Verfügungen zur Sicherung von Geldforderungen**

Nach § 379 Abs 3 Z 2 EO kann gegen den Gegner ein gerichtliches Verbot der Veräußerung oder Verpfändung beweglicher körperlicher Sachen verhängt werden; eine verbotswidrige Veräußerung oder Verpfändung ist unwirksam, sofern nicht die Voraussetzungen für den gutgläubigen Erwerb nach §§ 367, 456 ABGB oder §§ 366, 367 HGB erfüllt sind.

---

<sup>44</sup> Vgl *Rechberger/Oberhammer* Rz 482; *Zechner*, Rz 5 zu § 379 EO.

§ 379 Abs 3 Z 3 EO ermöglicht ein gerichtliches Drittverbot, wenn der Gegner der gefährdeten Partei an eine dritte Person eine Geldforderung oder einen Anspruch auf Leistung oder Herausgabe von anderen Sachen zu stellen hat. Dieses Verbot wird dadurch vollzogen, dass dem Gegner der gefährdeten Partei jede Verfügung über den Anspruch und insbesondere dessen Einziehung untersagt und an den Dritten der Befehl gerichtet wird, bis auf weitere gerichtliche Anordnung das dem Gegner der gefährdeten Partei Geschuldete nicht zu zahlen und die diesem gebührenden Sachen weder auszufolgen noch sonst in Ansehung ihrer etwas zu unternehmen, was die Exekutionsführung auf die Geldforderung oder auf die geschuldeten oder herauszugebenden Sachen vereiteln oder erheblich erschweren könnte (§ 379 Abs 3 Z 3 EO).

Nach § 379 Abs 3 Z 5 EO ist das Verbot der Veräußerung und Belastung von Liegenschaften oder bürgerlicher Rechten des Gegners der gefährdeten Partei zulässig.

## **(2) Einstweilige Verfügungen zur Sicherung von anderen Individualansprüchen**

An den Gegner kann das Gebot gerichtet werden, einzelne Handlungen vorzunehmen, die zur Erhaltung des Anspruchsobjekts oder zur Erhaltung des gegenwärtigen Zustands notwendig erscheinen (§ 382 Z 4 EO) bzw das Verbot einzelner nachteiliger Handlungen oder der Vornahme bestimmter oder aller Veränderungen an den Anspruchsobjekten (§ 382 Z 5 EO). Auf die Durchführung dieser Verfügungen sind die Bestimmungen über die exekutive Erwirkung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen (§§ 353 bis 358 EO) entsprechend anzuwenden (§ 384 Abs 1 EO).

Nach § 382 Z 6 EO kann an den Gegner das Verbot der Veräußerung, Belastung oder Verpfändung von Liegenschaften oder bürgerlichen Rechten erlassen werden, auf die sich der gefährdete Anspruch bezieht.

Hat der Gegner an eine dritte Person einen Anspruch auf Leistung oder Herausgabe von Sachen zu stellen, auf die sich der gefährdete Anspruch bezieht, so kann ein Doppelverbot erlassen werden (§ 382 Z 7 EO).

### **2.5.3.3. Persönlicher Zugriff auf den Schuldner (vgl. § 919 ZPO: Haft)**

Die Verhängung der Haft gegen den Schuldner ist in der taxativen Aufzählung von § 379 Abs 3 EO nicht enthalten und daher kein zulässiges Sicherungsmittel bei einstweiligen Verfügungen zur Sicherung von Geldforderungen.<sup>45</sup>

Zur Sicherung sonstiger Individualansprüche kommt die Haft hingegen nach § 386 EO als subsidiäres Sicherungsmittel in Betracht. Der Personalarrest kommt in der Praxis sehr selten vor.<sup>46</sup> Die Haftverhängung setzt einen Anspruch voraus, der die Sicherung der Person des Gegners der gefährdeten Partei erfordert. Sie ist nur zulässig, wenn der Gegner flüchtig oder der Flucht verdächtig ist und zugleich die Besorgnis begründet ist, dass durch seine Flucht die Verwirklichung des Rechts der gefährdeten Partei vereitelt würde (vgl § 386 Abs 1 EO). Die Bescheinigung des gefährdeten Anspruchs kann hier nicht durch Sicherheitsleistung ersetzt werden.<sup>47</sup>

#### **2.5.3.4. Erwirbt der Gläubiger durch die Beschlagnahme ein Pfandrecht?**

Ein Pfandrecht wird aufgrund der Sicherungsmittel der einstweiligen Verfügung nicht erworben; auch die Exekutionsführung eines Dritten auf die betroffene Sache wird dadurch nicht ausgeschlossen. Im Fall der Verwahrung und Verwaltung beweglicher körperlicher Sachen nach § 379 Abs 3 Z 1 scheitert der Zugriff auf die Sache – und damit auch die Exekution – an der Verwahrung, da das Gericht als Detentor zur Herausgabe nicht gezwungen werden kann.<sup>48</sup> Im Fall des Veräußerungs- oder Verpfändungsverbots nach § 379 Abs 3 Z 2 EO ist ein rechtsgeschäftlicher Eigentums- oder Pfandrechtserwerb durch einen schlechtgläubigen Dritten der gefährdeten Partei gegenüber unwirksam; eine Exekutionsführung durch Dritte auf die Sache selbst wird durch das Verbot jedoch nicht verhindert.<sup>49</sup> Auch durch das Drittverbot nach § 379 Abs 3 Z 3 wird kein Pfandrecht begründet; das Drittverbot schützt den Antragsteller weder gegen Exekutionen anderer Gläubiger, noch ist eine verbotswidrige Leistung des Dritten unwirksam (allerdings haftet der Drittschuldner aufgrund von § 385 Abs 3 iVm Abs 2 EO der gefährdeten Partei für allen durch die Nichtbefolgung des Verbots entstandenen Schaden).<sup>50</sup>

---

<sup>45</sup> Vgl etwa *E. Kodek in Angst*, Rz 1 zu § 386 EO.

<sup>46</sup> Vgl *Rechberger/Oberhammer* Rz 494; *E. Kodek in Angst*, Rz 1 zu § 386 EO: „so gut wie niemals“; *Zechner*, Rz 1 zu § 386 EO: „totes Recht“.

<sup>47</sup> Vgl *Rechberger/Oberhammer* Rz 494; *E. Kodek in Angst*, Rz 2 zu § 386 EO.

<sup>48</sup> Vgl *Rechberger/Oberhammer* Rz 480.

<sup>49</sup> Vgl *Rechberger/Oberhammer* Rz 481.

<sup>50</sup> Vgl *Rechberger/Oberhammer* Rz 482.



**2.5.3.4.1. Wenn ja, gilt das Prioritätsprinzip?**

**2.5.3.4.2. Wenn ja, welche Wirkungen hat das Pfandrecht in der Insolvenz?**

**2.5.3.4.3. Wenn ja, welche Wirkungen hat das Pfandrecht gegenüber einer konkurrierenden Vollstreckung aus einem rechtskräftigen Titel?**

Nicht einschlägig.

**2.5.5. In welcher Form ergeht die Sicherungsmaßnahme (Urteil, Beschluss etc.)?**

Die einstweilige Verfügung wird mit Beschluss bewilligt.<sup>51</sup>

**2.5.6. Wird die Anordnung der Sicherungsmaßnahme begründet?**

§ 391 Abs 1 EO sieht als Inhalt des Beschlusses über die Bewilligung der einstweiligen Verfügung vor: den Verfügungsgrund (dh den Anspruch), die Bezeichnung der einstweiligen Verfügung (die Sicherungsmittel), die Verfügungsfrist, die Befolungsfrist (Frist, innerhalb welcher der Gegner [hier] dem Auftrag zur Hinterlegung von Sachen nachzukommen hat, allenfalls die Rechtfertigungsfrist (bei Bewilligung der Verfügung vor dem Erkenntnisverfahren oder zwischen Erkenntnis- und Exekutionsverfahren), allenfalls einen Befreiungsbetrag<sup>52</sup>, allenfalls eine Sicherheitsleistung der gefährdeten Partei (vgl dazu unten 2.6.). Das Erfordernis der Begründung der Verfügung wird in dieser Bestimmung an sich nicht genannt; es ergibt sich jedoch aus allgemeinen Grundsätzen.<sup>53</sup>

**2.5.7. Welche Rechtsbehelfe sind gegen die Anordnung/Versagung vorläufiger Maßnahmen eröffnet?**

Die gefährdete Partei kann den Beschluss des Verfügungsgerichts (nur) mit Rekurs bekämpfen; dem Gegner stehen im Regelfall (nämlich dann, wenn er nicht bereits vor der

---

<sup>51</sup> Vgl § 391 Abs 1 EO; *Rechberger/Oberhammer* Rz 522.

<sup>52</sup> Nach § 389 Abs 2 EO kann die gefährdete Partei erklären, sich statt der beantragten einstweiligen Verfügung mit der Sicherstellung durch gerichtliche Hinterlegung einer bestimmten Geldsumme „begnügen zu wollen“. § 391 Abs 1 EO ermöglicht es dem Gericht, einen derartigen Befreiungsbetrag auch von Amts wegen festzulegen, sofern dies nach der Beschaffenheit des Falles zur Sicherstellung des Antragstellers genügt.

<sup>53</sup> In Bezug auf Beschlüsse nach der ZPO vgl etwa *Rechberger/Simotta*, *Zivilprozessrecht*<sup>6</sup> (2003) Rz 737.

Beschlussfassung einvernommen wurde) zwei Möglichkeiten zur Bekämpfung der einstweiligen Verfügung offen: der Rekurs und der Widerspruch.

Der Rekurs ist innerhalb von 14 Tagen (§ 402 Abs 3 EO) zu erheben; er ist aufsteigend und hemmt den Vollzug, wenn ihm aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde (§ 396 EO, § 524 Abs 2 ZPO).<sup>54</sup> Im Rekursverfahren herrscht Neuerungsverbot; Rekursgrund ist daher jeder entscheidungserhebliche Umstand, der schon in erster Instanz aufgrund der Aktenlage hätte berücksichtigt werden müssen.<sup>55</sup>

Das Rekursverfahren im Zusammenhang mit einstweiligen Verfügungen ist in aller Regel zweiseitig; einseitig ist es jedoch, wenn die gefährdete Partei Rekurs gegen die Abweisung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erhebt und der Gegner der gefährdeten Partei zu dem Antrag noch nicht einvernommen worden ist (vgl § 402 Abs 1 EO iVm § 521a ZPO; § 402 Abs 2 EO).<sup>56</sup>

Für den Revisionsrekurs gelten grundsätzlich die allgemeinen Regeln der ZPO (§ 528 ZPO); allerdings ist der Revisionsrekurs nicht – wie grundsätzlich in § 528 Abs 2 Z 2 ZPO vorgesehen – deshalb unzulässig, weil das Gericht zweiter Instanz die erstinstanzliche Entscheidung zur Gänze bestätigt hat (vgl § 402 Abs 1 EO).

Der Widerspruch steht – anders als der Rekurs – nur dem Gegner der gefährdeten Partei offen, und zwar nur dann, wenn er nicht bereits vor der Beschlussfassung einvernommen wurde (§ 397 Abs 1 EO). Die Widerspruchsfrist beträgt 14 Tage; der Widerspruch ist nicht aufschiebend und hemmt nicht den Vollzug der Verfügung (§ 397 Abs 2 und 3 ZPO). Das Gericht, das die Verfügung erlassen hat, hat aufgrund des Widerspruchs über die Statthaftigkeit und Angemessenheit der Verfügung mündlich zu verhandeln und durch Beschluss zu entscheiden (§ 398 Abs 1 EO).

Die Geltendmachung von neuen Tatsachen ist im Widerspruch zulässig (da die objektive Richtigkeit der erlassenen Verfügung überprüft werden soll und der Gegner noch nichts vorbringen konnte). Als Widerspruchsgrund kommt etwa die fehlende Sachlegitimation der

---

<sup>54</sup> Vgl *Rechberger/Oberhammer* Rz 525.

<sup>55</sup> Vgl *Rechberger/Oberhammer* Rz 526.

<sup>56</sup> Vgl *Rechberger/Oberhammer* Rz 527.

gefährdeten Partei oder die Bekämpfung der Glaubhaftmachung des Anspruchs oder der Gefährdung in Frage.<sup>57</sup>

Rekurs und Widerspruch können auch kumuliert werden; mangels Reihung durch den Antragsteller ist nach der Rechtsprechung zuerst über den Rekurs zu entscheiden.<sup>58</sup>

## **2.6. Vorläufige Maßnahme und Sicherheitsleistung<sup>59</sup>**

### **2.6.1. Wird die vorläufige Maßnahme von einer Sicherung (security/garantie) abhängig gemacht?**

Die Verhängung einer Sicherheitsleistung ist nicht obligatorisch, wohl aber zulässig; sie dient zum einen als „Surrogat“ für die ausreichende Bescheinigung des Anspruchs (vgl oben 2.4.2.1.), kommt jedoch auch bei ausreichender Bescheinigung in Betracht (vgl § 390 Abs 1 und 2 EO).

### **2.6.2. Wie ist die Anordnung der Sicherheitsleistung geregelt?**

#### **2.6.2.1. Durch gesetzliche Bestimmungen**

#### **2.6.2.2. Steht die Anordnung der Sicherheitsleistung im Ermessen des Gerichts?**

#### **2.6.2.3. Wenn ja, welche Kriterien werden bei der Ermessensausübung berücksichtigt?**

Nach § 390 Abs 1 EO kann das Gericht bei nicht ausreichender Bescheinigung des Anspruchs die einstweilige Verfügung gegen Sicherheitsleistung anordnen, wenn die dem Gegner drohenden Nachteile durch Geldersatz ausgeglichen werden können.

Nach § 390 Abs 2 EO kann der gefährdeten Partei auch dann eine Sicherheitsleistung auferlegt werden, wenn sie die ihr obliegenden Bescheinigungen in genügender Art erbracht hat. In diesem Fall ist die Auferlegung der Sicherheitsleistung „nach Lage der Umstände“ zulässig. Dies wird nach hM so verstanden, dass die Sicherheitsleistung zulässig ist, wenn nach dem Umständen des Falles Bedenken wegen tiefgreifender Eingriffe der einstweiligen Verfügung in die Interessen des Gegners der gefährdeten Partei bestehen. Durch die Sicherheitsleistung wird diesfalls die nötige Interessenabwägung zwischen der Gefährdung

---

<sup>57</sup> Vgl *Rechberger/Oberhammer* Rz 529.

<sup>58</sup> Vgl *Rechberger/Oberhammer* Rz 531.

<sup>59</sup> Diese Frage kann unter Bezugnahme auf die Frage 4.2. im Fragebogen Vorläufige Vollstreckbarkeit beantwortet werden, sofern sich keine inhaltlichen Änderungen ergeben.

des Antragstellers und dem Eingriff in die Rechtssphäre des Antragstellers vorgenommen und ein entsprechender Ausgleich bewirkt.<sup>60</sup> Als Beispiel wird etwa genannt, dass die einstweilige Verfügung sehr erheblich in die Geschäftstätigkeit des Gegners der gefährdeten Partei eingreift.<sup>61</sup>

Unzulässig ist die Auferlegung einer Sicherheitsleistung dagegen, wenn Umstände, aus denen sich ein so schwerwiegender Eingriff in die Sphäre des Gegners der gefährdeten Partei ergeben würde, vom Gegner weder behauptet noch bescheinigt werden und auch sonst nicht im Verfahren hervorkommen.<sup>62</sup>

Die mangelnde Bescheinigung der Gefährdung (vgl oben 2.3.2.) kann – anders als bei der Sicherstellungsexekution – nicht durch eine Sicherheitsleistung ersetzt werden.<sup>63</sup>

### **2.6.3. Wie ist die Sicherheitsleistung zu erbringen? Beschreiben Sie bitte die üblichen Sicherheitsleistungen**

Zur Art der Sicherheitsleistung enthalten die Bestimmungen über die einstweilige Verfügung keine eigene Regelung, daher ist aufgrund von §§ 78 und 402 Abs 4 EO die Regelung des § 56 ZPO heranzuziehen (vgl dazu den Fragebogen zur „vorläufigen Vollstreckbarkeit“, Frage 4).

### **2.6.4. In welcher Höhe ist die Sicherheit zu leisten?**

Nach § 390 Abs 1 und 2 EO hat das Gericht die Höhe der Sicherheitsleistung nach freiem Ermessen zu bestimmen. Dabei ist der Zweck der Sicherheitsleistung – Befriedigung des Gegners der gefährdeten Partei im Fall eines Schadenersatzanspruchs nach § 394 EO (vgl unten 2.8.4.) zu berücksichtigen; es kommt also insb auf die Höhe und Wahrscheinlichkeit eines Schadens für den Gegner an. Die Sicherheitsleistung kann nachträglich erhöht werden, wenn sich herausstellt, dass sie zu niedrig bemessen war. Besondere Erhebungen über die Höhe des dem Gegner allenfalls drohenden Schadens sind nicht erforderlich. Auf die Vermögensverhältnisse der gefährdeten Partei kommt es nach hM bei der Beurteilung der

---

<sup>60</sup> Vgl die Nachweise bei *E. Kodek in Angst*, Rz 5 zu § 390 EO.

<sup>61</sup> Vgl *E. Kodek in Angst*, Rz 5 zu § 390 EO.

<sup>62</sup> Vgl *E. Kodek in Angst*, Rz 6 zu § 390 EO.

<sup>63</sup> Vgl etwa *Rechberger/Oberhammer* Rz 478; *E. Kodek in Angst*, Rz 4 zu § 390 EO; *Zechner*, Rz 5 zu § 390 EO.

Höhe der Sicherheitsleistung nicht an; nach der Rechtsprechung ist allerdings die Sicherheitsleistung nicht zu hoch zu bemessen, wenn die gefährdete Partei durch das Verhalten des Gegners in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten ist. Die Bewilligung der Verfahrenshilfe (Prozesskostenhilfe) führt nicht zur Befreiung von der Sicherheitsleistung.<sup>64</sup>

### **2.6.5. Kann die Sicherheitsleistung nachträglich erlassen werden?**

Die Sicherheitsleistung kann auch nachträglich auferlegt oder erhöht werden; ist zu diesem Zeitpunkt die Verfügung bereits vollzogen, so ist der Auftrag zum Erlag der Sicherheit zu befristen und das Fortbestehen der einstweiligen Verfügung von der Einhaltung der Frist abhängig zu machen. Der Auftrag zum Erlag der Sicherheit setzt keinen Antrag des Gegners der gefährdeten Partei voraus; auch das Rechtsmittelgericht kann eine Sicherheitsleistung auferlegen, auch wenn der Gegner im Verfahren erster Instanz keinen diesbezüglichen Antrag gestellt hat bzw wenn er in seinem Rechtsmittel nur die Abweisung des Sicherungsantrags begehrt hat. Bei geänderten Verhältnissen kann die Sicherheit auch erst nachträglich (vom Erstgericht) auferlegt oder erhöht werden; der Sicherungszweck kann auch nachträglich wegfallen.<sup>65</sup>

#### **2.6.5.1. Wer ist dafür zuständig?**

Während des Rechtsmittelverfahrens ist das Rechtsmittelgericht zuständig (Erstgericht bei Widerspruch, Rekursgericht bei Rekurs); im Übrigen liegt die Zuständigkeit zur Neufestlegung der Sicherheit bei Änderung der Verhältnisse beim Erstgericht.<sup>66</sup>

#### **2.6.5.2. Unter welchen Voraussetzungen?**

Das Rechtsmittelgericht entscheidet über die Auferlegung der Sicherheitsleistung nach denselben Kriterien wie das Erstgericht; das Erstgericht selbst kann nachträglich die Entscheidung über die Sicherheitsleistung nur bei Änderung der Verhältnisse ändern.<sup>67</sup>

## **2.7. Der Vollzug/die Vollstreckung der Sicherungsmaßnahme**

---

<sup>64</sup> Vgl *E. Kodek in Angst*, Rz 9 ff zu § 390 EO.

<sup>65</sup> Vgl *E. Kodek in Angst*, Rz 16 ff zu § 390 EO.

<sup>66</sup> Vgl *E. Kodek in Angst*, Rz 16, 19 zu § 390 EO.

<sup>67</sup> Vgl *E. Kodek in Angst*, Rz 17, 19 f zu § 390 EO.

### **2.7.1. Wer ist für den Vollzug zuständig: das Gericht, die Vollstreckungsorgane?**

Die einstweilige Verfügung wird durch das Gericht von Amts wegen vollzogen; sind reale Vollzugshandlungen durchzuführen, so muss das Verfügungsgericht zu diesem Zweck einen Gerichtsvollzieher beauftragen oder ein (anderes) Bezirksgericht um Rechtshilfe ersuchen.<sup>68</sup>

Bei bestimmten Sicherungsmitteln wird allerdings nicht in dieser Weise vorgegangen, sondern sinngemäß Bestimmungen des „allgemeinen“ Exekutionsrechts angewendet (vgl sogleich unten 2.7.2.). In derartigen Fällen kommt es in der Praxis nicht zum amtswegigen Vollzug, sondern die einstweilige Verfügung wird als Exekutionstitel gesehen, mit dessen Hilfe die Exekutionsbewilligung beantragt werden muss. Auf Grundlage der Exekutionsbewilligung kommt es daraufhin zum Exekutionsvollzug nach den Regeln des Exekutionsverfahrens.<sup>69</sup>

### **2.7.2. Richtet sich der Vollzug der Maßnahme nach den allgemeinen Regelungen des Vollstreckungsrechts?**

Der Vollzug der einstweiligen Verfügung erfolgt im Allgemeinen nicht nach den allgemeinen Regeln des Vollstreckungsverfahrens; vielmehr bildet die einstweilige Verfügung die Grundlage für eine eigene Art des Vollstreckungsverfahrens, in dem der Antragsteller kein exekutives Befriedigungsrecht erlangt.<sup>70</sup>

Anderes gilt bei den in § 382 Abs 1 Z 4 und 5 EO vorgesehenen Sicherungsmitteln (Handlungsgebote oder -verbote an den Gegner der gefährdeten Partei, vgl 2.5.3.2.). In Bezug auf diese ordnet § 384 Abs 1 EO die sinngemäße Anwendung der Bestimmungen über die Exekution zur Erwirkung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen (§§ 353–358 EO) an. In diesen Fällen wird, wie bereits angesprochen (vgl 2.7.1.), die einstweilige Verfügung als Exekutionstitel angesehen, auf dessen Grundlage eine Exekutionsbewilligung zu beantragen ist, aufgrund derer dann der Vollzug vorgenommen wird.

### **2.7.3. Gibt es weitergehende Sanktionen, wenn der Schuldner die Sicherungsmaßnahme nicht befolgt?**

---

<sup>68</sup> Vgl *Rechberger/Oberhammer* Rz 523.

<sup>69</sup> Vgl *Rechberger/Oberhammer* Rz 523.

<sup>70</sup> Vgl *Rechberger/Oberhammer* Rz 473 f.

Über den Vollzug der Verfügung hinausgehende Sanktionen sind nicht vorgesehen.

#### **2.7.4. Welche Voraussetzungen müssen gegeben sein, damit eine Vollzugs-/Vollstreckungsmaßnahme erfolgt**

##### **2.7.4.1. Zustellung der Sicherungsmaßnahme an den Schuldner/Drittschuldner**

Nach § 395 Abs 1 EO ist die einstweilige Verfügung dem Gegner der gefährdeten Partei nach den Bestimmungen über die Zustellung der Klage, demnach zu eigenen Händen (vgl § 106 ZPO) zuzustellen. Im Fall der Anordnung der Haft hat die Zustellung des Beschlusses an die anzuhaltende Person erst bei der Verhaftung (also beim Vollzug der Verfügung) zu erfolgen.

Mit der (ordnungsgemäßen) Zustellung wird die einstweilige Verfügung wirksam; unterlaufen bei der Zustellung Mängel, so werden diese geheilt, wenn das Zustellstück dem Empfänger tatsächlich zukommt (vgl § 7 ZustellG).

Häufig ist mit der Zustellung der einstweiligen Verfügung diese auch bereits vollzogen. Gilt sie hingegen als Exekutionstitel (vgl oben 2.7.1 und 2.7.2.), so ist sie ab dem Zustellzeitpunkt vollstreckbar.<sup>71</sup>

##### **2.7.4.2. Nachweis der Sicherheitsleistung**

Wird eine Sicherheitsleistung nach § 390 Abs 1 und 2 EO angeordnet, so darf mit dem Vollzug der einstweiligen Verfügung nicht vor Nachweis<sup>72</sup> des gerichtlichen Erlags der zu leistenden Sicherheit begonnen werden (vgl § 390 Abs 3 EO).

#### **2.7.5. Hängt die Wirksamkeit der Sicherungsmaßnahme davon ab, dass der Gläubiger/das Gericht innerhalb einer bestimmten Frist die Vollziehung durchführt?**

---

<sup>71</sup> Vgl *Zechner*, Rz 1 zu § 395 EO.

<sup>72</sup> Vgl dazu den Fragebogen Vorläufige Vollstreckbarkeit 4.3.2.

§ 396 EO setzt für den Vollzug der einstweiligen Verfügung eine Frist von einem Monat. Diese Bestimmung ist jedoch nach hM nur dann anwendbar, wenn der Vollzug der einstweiligen Verfügung von einer vorangehenden Handlung der gefährdeten Partei – also vom Erlag einer Sicherheitsleistung oder eines Kostenvorschusses – abhängt.<sup>73</sup>

#### **2.7.5.1. Wenn ja, welche Frist ist maßgeblich<sup>74</sup>**

Nach § 396 EO ist die Vollziehung der einstweiligen Verfügung mit einem Monat befristet, ausgenommen den Fall, dass die Vollziehung wegen eines angebrachten Rekurses aufgeschoben wurde. Die Monatsfrist läuft ab dem Tag, an dem die Bewilligung verkündet oder dem Antragsteller durch Zustellung des Beschlusses bekannt gegeben wurde.

Besonderheiten für den Fall des Vollzugs in einem anderen Mitgliedstaat sind nicht vorgesehen.

#### **2.7.5.2. Wenn ja, welche Sanktionen erfolgen im Fall der Nichtbeachtung**

Wird die (allenfalls angeordnete) Sicherheitsleistung nicht innerhalb der Monatsfrist des § 396 EO erlegt, so ist die Vollziehung der einstweiligen Verfügung unstatthaft. Die einstweilige Verfügung erlischt in diesem Fall nach hM von selbst ohne eigenen diesbezüglichen Gerichtsbeschluss; sie ist mangels Wirksamkeit so zu behandeln, als wäre sie nie erlassen worden.<sup>75</sup> Mangels rechtzeitigen Erlags kann auch eine Verlängerung der einstweiligen Verfügung bewilligt werden; verfügt das Gericht trotz Fristablaufs die Zustellung der einstweiligen Verfügung, so kann der Gegner der gefährdeten Partei gegen die Verfügung und den damit verbundenen Vollzug Rekurs erheben.<sup>76</sup>

### **2.8. Vorläufige Maßnahmen und Hauptsacheverfahren**

#### **2.8.1. Kann die Durchführung des Hauptsacheverfahrens erzwungen werden**

Die Durchführung des Hauptsacheverfahrens kann nicht erzwungen werden; allerdings enthält § 391 Abs 2 EO einen „indirekten“ Zwang: Wird die einstweilige Verfügung vor Eintritt der

---

<sup>73</sup> Vgl *Rechberger/Oberhammer* Rz 523; *Zechner*, Rz 1 zu § 396 EO.

<sup>74</sup> Gilt diese Frist auch bei einem Vollzug in einem anderen Mitgliedstaat (vgl. unten Frage 5).

<sup>75</sup> Vgl *Zechner*, Rz 1 zu § 390 EO.

<sup>76</sup> Vgl *E. Kodek in Angst*, Rz 2 zu § 396 EO.



Fälligkeit des von der antragstellenden Partei behaupteten Rechts oder sonst vor Einleitung des Hauptverfahrens oder der Exekution bewilligt, so ist im Bewilligungsbeschluss eine angemessene Frist für die Einbringung der Klage oder für den Antrag auf Exekutionsbewilligung (Rechtfertigungsfrist) zu bestimmen. Die Rechtfertigungsfrist ist eine richterliche Frist und daher verlängerbar;<sup>77</sup> eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen ihre Versäumung ist ausgeschlossen.<sup>78</sup> Nach „rechtfertigungslosem“ Fristablauf ist die getroffene Verfügung auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben.

#### **2.8.1.1. Vom Schuldner**

Der Schuldner kann die Durchführung des Hauptsacheverfahrens zwar nicht erzwingen, kann jedoch bei Versäumung der Rechtfertigungsfrist die Aufhebung der einstweiligen Verfügung beantragen (vgl § 391 Abs 2 EO sowie oben 2.8.1.).

#### **2.8.1.2. Vom Gericht, das die Maßnahme erlässt**

Das Gericht, das die einstweilige Verfügung erlassen hat, kann die Durchführung des Hauptsacheverfahrens zwar nicht erzwingen, hat jedoch bei Versäumung der Rechtfertigungsfrist die Verfügung von Amts wegen aufzuheben (vgl § 391 Abs 2 EO sowie oben 2.8.1.).

#### **2.8.2. Kann das Gericht der Hauptsache die Maßnahme aufheben oder abändern?**

#### **2.8.3. Kann das Gericht der Hauptsache die Rückgabe der beschlagnahmten Sache/die Freigabe der beschlagnahmten Forderung anordnen?**

Nach § 399 Abs 1 EO kann die Aufhebung oder Einschränkung der einstweiligen Verfügung beantragt werden, wenn die Verfügung in weiterem Umfang ausgeführt wurde, als es zur Sicherung der gefährdeten Partei notwendig ist (Übersicherung, § 399 Abs 1 Z 1 EO); wenn sich inzwischen die Verhältnisse, in Anbetracht deren die einstweilige Verfügung bewilligt wurde, derart geändert haben (nova producta), dass es des Fortbestands der Verfügung zur Sicherung der Partei, auf deren Antrag sie bewilligt wurde, nicht mehr bedarf (Wegfall der Verfügungsvoraussetzungen, § 399 Abs 1 Z 2 EO); wenn der Gegner einen Befreiungsbetrag

---

<sup>77</sup> Vgl *Rechberger/Oberhammer* Rz 522.

<sup>78</sup> Vgl *E. Kodek in Angst*, Rz 21 zu § 391 EO.

erlegt (§ 399 Abs 1 Z 3 EO); wenn der Anspruch der gefährdeten Partei, für welchen die einstweilige Verfügung bewilligt wurde, berichtigt oder rechtskräftig aberkannt oder dessen Erlöschen rechtskräftig festgestellt wurde (Wegfall des Verfügungsgrundes, § 399 Abs 1 Z 4 EO).

Über den Antrag auf Aufhebung oder Einschränkung der Verfügung entscheidet während der Anhängigkeit des Prozesses in der Hauptsache das Prozessgericht erster Instanz. In allen anderen Fällen (dh auch bei rechtskräftiger Aberkennung bzw bei rechtskräftiger Feststellung des Erlöschens des Anspruchs) entscheidet darüber das Gericht, bei welchem der Antrag auf Bewilligung der einstweiligen Verfügung angebracht wurde. Der Entscheidung über die Aufhebung oder Einschränkung hat eine mündliche Verhandlung voranzugehen; sie erfolgt mit Beschluss (vgl § 399 Abs 2 EO).

Der angeführte Katalog der Aufhebungs- und Einschränkungsgründe zeigt, dass das Hauptsachegericht die einstweilige Verfügung nicht ohne weiteres aufheben kann, wenn es sie für verfehlt hält. Insbesondere ist nach hM auch der Aufhebungs- bzw Einschränkung Grund des § 399 Abs 1 Z 1 EO (Übersicherung) nur dann anwendbar, wenn die Übersicherung durch fehlerhafte Vollzugsakte (arg „ausgeführt“) erfolgte, nicht jedoch im Fall einer zu weitgehenden Bewilligung.<sup>79</sup>

#### **2.8.4. Bestehen weitergehende Schadenersatzansprüche des Schuldners?**

§ 394 Abs 1 EO sieht eine verschuldensunabhängige Schadenersatzpflicht des Antragstellers vor, wenn der behauptete Anspruch, für den die einstweilige Verfügung bewilligt wurde, rechtskräftig aberkannt wird, wenn sich das Ansuchen sonst als ungerechtfertigt erweist oder wenn er die Rechtfertigungsfrist versäumt. Der Antragsteller hat dem Gegner alle ihm durch die einstweilige Verfügung verursachten Vermögensnachteile zu ersetzen. Die Höhe des Ersatzes wird vom Gericht auf Antrag nach freier Überzeugung (§ 273 ZPO) durch Beschluss festgesetzt.

Wurde die einstweilige Verfügung offenbar mutwillig erwirkt, so ist dem Antragsteller gem § 394 Abs 2 EO überdies auf Antrag ihres Gegners eine vom Gericht mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des einzelnen Falles zu bemessende Mutwillensstrafe aufzuerlegen.

---

<sup>79</sup> Vgl *Zechner*, Rz 5 zu § 399 EO; vgl auch *E. Kodek in Angst*, Rz 2 zu § 399 EO.

## **2.9. Schildern Sie bitte das Verhältnis von einstweiligen Maßnahmen und vorläufiger Vollstreckbarkeit**

### **2.9.1. Bestehen Unterschiede von den Voraussetzungen und Rechtsfolgen?**

Die einstweilige Verfügung ist gegenüber der Sicherstellungsexekution subsidiär (vgl § 379 Abs 1 EO). Dies spielt jedoch nur im Bereich der Sicherung von Geldforderungen eine Rolle, da bei anderen Ansprüchen eine Sicherstellungsexekution nicht in Betracht kommt (vgl den Fragebogen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit, Frage 1). Anders als die einstweilige Verfügung setzt die Sicherstellungsexekution einen (wenn auch noch nicht für die Exekution zur Befriedigung geeigneten) Exekutionstitel voraus. Während die Sicherstellungsexekution nur für Geldforderungen in Betracht kommt, kann eine einstweilige Verfügung auch zugunsten anderer Ansprüche erlassen werden. In Bezug auf die Rechtsfolgen ist der wesentliche Unterschied, dass der betreibende Gläubiger bei der Sicherstellungsexekution ein (bedingtes) exekutives Befriedigungsrecht erlangt, während die gefährdete Partei aufgrund der einstweiligen Verfügung kein exekutives Befriedigungsrecht erwirbt. In Bezug auf die Verfahrensgestaltung ist das Verfahren der Sicherstellungsexekution ein „echtes“ Exekutionsverfahren, das jedoch „auf halbem Wege angehalten“ wird, dh im Pfändungsstadium stecken bleibt. Das Verfahren zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist hingegen seinem Wesen nach ein summarisches Erkenntnisverfahren, in dem ein Exekutionstitel (die einstweilige Verfügung) geschaffen wird, der die Grundlage für eine eigene Art des Vollstreckungsverfahrens bildet (dazu oben 2.7.1. und 2.7.2.).<sup>80</sup>

### **2.9.2. Gibt es unterschiedliche Rechtsschutzziele oder haben die Rechtsbehelfe ergänzende Funktionen?**

Im Bereich der Sicherung von Geldforderungen ergänzen einstweilige Verfügung und Sicherstellungsexekution einander, wobei die einstweilige Verfügung gegenüber der Sicherstellungsexekution subsidiär ist; in Bezug auf sonstige Ansprüche ist vor Erlangung eines vollstreckbaren Titels eine Sicherung nur durch einstweilige Verfügung möglich, dh die Sicherstellungsexekution kommt hier gar nicht in Betracht.

---

<sup>80</sup> Vgl *Rechberger/Oberhammer Rz 473 f.*

### **3. *Regelungsmaßnahmen***

#### **3.1. Welche *Regelungsmaßnahmen* enthält Ihr nationales Recht? Nennen Sie bitte *Beispiele*.**

Solche Verfügungen finden sich insbesondere im familienrechtlichen Bereich (einstweilige Regelung der Benützung des ehelichen Gebrauchsvermögens nach § 381 Abs 1 Z 8 lit c EO; einstweilige Verfügungen zum Schutz vor Gewalt in der Familie, § 382b EO). Die Zulässigkeit einstweiliger Verfügungen im Zusammenhang mit Unterlassungsansprüchen nach dem BundesG gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ist in dessen § 24, im Zusammenhang mit Unterlassungsansprüchen nach dem UrheberrechtsG in dessen § 81 Abs 2 ausdrücklich (und unter Befreiung von den Voraussetzungen des § 381 ZPO; vgl zu diesen 2.3.2.) vorgesehen; nach ständiger Rechtsprechung ist etwa in Prozessen auf Ausschluss eines Gesellschafters einer OHG oder KG die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis mittels einstweiliger Verfügung zulässig.<sup>81</sup>

**Vgl zu den Fragen 3.2 bis 3.7 oben zu 2.**

### **4. *Befriedigungsmaßnahmen***

#### **4.1. Erlaubt Ihr nationales Recht eine vorläufige *Befriedigung* des Gläubigers? *Schildern* Sie kurz die unterschiedlichen *Maßnahmen* (vgl. auch 4.2.)**

Dass einstweilige Verfügungen, die die begehrte Hauptentscheidung gleichsam vorwegnehmen („vorgreifende“ einstweilige Verfügungen) grundsätzlich in Betracht kommen, ist in Lehre und Rechtsprechung anerkannt – wenn auch keine einheitlichen Kriterien in Bezug auf die Voraussetzungen und die dogmatische Einordnung solcher Verfügungen bestehen.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> Vgl dazu etwa *Konecny*, Anwendungsbereich 24 mwN; *Rechberger/Oberhammer*, Exekutionsrecht<sup>3</sup> (2002) Rz 497.

<sup>82</sup> Vgl dazu nur *Konecny*, Anwendungsbereich 41 ff.

Praktisch bedeutsam ist die Bestimmung eines einstweiligen Unterhalts nach § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO bzw die Gewährung eines vorläufigen Unterhalts nach § 382a EO (vgl unten 4.2.1.). Nach der Rechtsprechung handelt es sich dabei allerdings gar nicht um eine einstweilige Verfügung „im technischen Sinn“.<sup>83</sup>

## **4.2. In welchen Konstellationen finden derartige Maßnahmen Anwendung**

### **4.2.1. Zahlungsansprüche (etwa: Unterhalt, Prozesskostenvorschuss)**

§ 382 Abs 1 Z 8 lit a ermöglicht die Bestimmung eines einstweiligen Unterhalts. Sie kommt im Zusammenhang mit einem Unterhaltsverfahren in Betracht, und zwar im Verhältnis zwischen Ehegatten oder geschiedenen Ehegatten sowie zugunsten eines Kindes gegen einen Elternteil. Im Bereich der Unterhaltspflicht des Vaters eines unehelichen Kindes ist die Bestimmung eines einstweiligen Unterhalts nur möglich, wenn die Vaterschaft festgestellt ist. Im Fall des Unterhalts des Ehegatten oder eines ehelichen Kindes genügt der Zusammenhang mit einem Verfahren auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe.

Nach § 382a Abs 1 EO ist ein Antrag eines Minderjährigen auf Gewährung vorläufigen Unterhalts durch einen Elternteil, in dessen Haushalt der Minderjährige nicht betreut wird, zu bewilligen, wenn der Elternteil dem Kind nicht bereits aus einem vollstreckbaren Unterhaltstitel zu Unterhalt verpflichtet ist. Dabei muss ein Verfahren zur Bemessung des Unterhalts des Minderjährigen gegen den Elternteil anhängig sein oder zugleich anhängig gemacht werden. Der vorläufige Unterhalt kann nur bis zum Grundbetrag der Familienbeihilfe bewilligt werden (§ 382a Abs 2 EO). Der Vater eines unehelichen Kindes kann zu vorläufigem Unterhalt nur verpflichtet werden, wenn seine Vaterschaft festgestellt ist (§ 382a Abs 3 EO).

### **4.2.2. Andere Leistungsansprüche**

### **4.2.3. Unterlassungsansprüche (gewerblicher Rechtsschutz)**

Zur Sicherung von Unterlassungsansprüchen insb im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes vgl bereits oben im Rahmen von Frage 2.

---

<sup>83</sup> Vgl *E. Kodek in Angst*, Rz 31 zu § 382 EO; *Zechner*, Rz 2 vor § 378 EO.

Für den Bereich des Kartellrechts ist in § 52 KartellG eine Reihe „vorgreifender“ Maßnahmen vorgesehen: Soweit die Voraussetzungen für die Untersagung der Durchführung eines Kartells oder einer vertikalen Vertriebsbindung oder für den Widerruf der Genehmigung eines Kartells bescheinigt sind, hat das Kartell auf Antrag einer Partei die angeführten Maßnahmen durch einstweilige Verfügung zu treffen (§ 52 Abs 1 KartellG). Sind die Voraussetzungen für die richterliche Vertragshilfe oder für Maßnahmen der Missbrauchsaufsicht bescheinigt, so hat das Kartellgericht auf Antrag einer Partei diese Maßnahmen durch einstweilige Verfügung zu treffen (§ 52 Abs 2 KartellG). Im Fall der richterlichen Vertragshilfe kann das Kartellgericht die einstweilige Verfügung von der Leistung einer angemessenen Sicherheit abhängig machen (§ 52 Abs 3 KartellG).

### **4.3. Die Voraussetzungen von Befriedigungsmaßnahmen**

#### **4.3.1. Im Hinblick auf den zu sichernden Anspruch**

##### **4.3.2.1. Muss der Anspruch fällig sein?**

##### **4.3.2.2. Kann auch ein zukünftiger Anspruch gesichert werden?**

Vgl dazu bereits oben 2.3.1.2.

#### **4.3.2. Im Hinblick auf den Arrest-/Verfügungsgrund**

##### **4.3.2.1. Dringlichkeit?**

##### **4.3.2.2. Existenzielle Gefährdung des Gläubigers (etwa: drohende Insolvenz)?**

##### **4.3.2.3. Andere Dringlichkeitsgründe**

#### **4.3.3. Weitere Voraussetzungen**

Überwiegend wird vertreten, dass vorgreifende einstweilige Verfügungen grundsätzlich nur unter den Voraussetzungen des § 381 Z 2 EO zulässig sind, also zur Verhütung drohender Gewalt oder zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Nachteils.<sup>84</sup>

### **4.4. Welches Gericht ist zuständig**

#### **4.4.1. Das Gericht der Hauptsache?**

---

<sup>84</sup> Vgl Zechner, Rz 8 zu § 378 EO.

Eine Sonderzuständigkeit des Gerichts der Hauptsache besteht nach § 387 Abs 3 EO (auch; vgl bereits oben 2.4.1.1.) bei einstweiligen Verfügungen zur Bestimmung eines einstweiligen Unterhalts nach § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO.

#### **4.4.2. Das Gericht am Ort der Vollstreckungshandlung?**

#### **4.4.3. Weitere Gerichte**

#### **4.4.4. Wer entscheidet über das Gesuch**

**4.4.4.1. Im Fall des 4.4.1.: Der Spruchkörper, ein einzelner Richter, ein anderer Richter (etwa: Gerichtspräsident)**

**4.4.4.2. Im Fall des 4.4.2.: Ein Richter, eine andere Person (Rechtspfleger, Gerichtsvollzieher, Vollstreckungsamt)**

Eine Besonderheit gilt für die Bewilligung des vorläufigen Unterhalts nach § 382a EO; die Erlassung dieser einstweiligen Verfügung fällt in die Kompetenz des Rechtspflegers (vgl § 19 Abs 1 Z 3 RechtspflegerG).

Frage 4.4.: vgl grundsätzlich oben 2.4. (vgl jedoch 4.4.4.2. und 4.4.1.)

#### **4.5. Das Verfahren zur Erwirkung der Befriedigungsverfügung (Antragsverfahren)**

#### **4.5.1. Welche Nachweise muss der Gläubiger bei der Antragstellung vorlegen?**

**4.5.1.1. Im Hinblick auf den zu sichernden Anspruch (oben 4.3.1.)**

Vgl bereits oben 2.4.2.; bei der Bewilligung des vorläufigen Unterhalts nach § 382a EO ist das Vorbringen des Minderjährigen für bescheinigt zu halten, soweit sich aus den ihn betreffenden Pflegschaftsakten nichts anderes ergibt.

**4.5.1.2. Im Hinblick auf den Sicherungsgrund (oben: 4.3.2.)**

**4.5.1.3. Im Hinblick auf weitere Voraussetzungen (oben 2.3.3.)**

#### **4.5.2. Welche Verteidigungsmöglichkeiten hat der Schuldner im Antragsverfahren:**

**4.5.2.1. Handelt es sich um ein ex parte Verfahren oder wird dem Schuldner rechtliches Gehör gewährt?**

Vgl bereits oben 2.4.3.; in Bezug auf die einstweilige Verfügung zur Bewilligung des vorläufigen Unterhalts nach § 382a EO ist darüber hinaus ausdrücklich festgelegt, dass über

den Antrag ohne Anhörung des Elternteils, gegen den er erhoben wird, unverzüglich zu entscheiden ist.

#### **4.5.2.3. Wird mündlich verhandelt?**

#### **4.5.2.4. Kann der Schuldner eine Schutzschrift hinterlegen**

#### **4.5.3. Welches Beweismaß gilt im Erwirkungsverfahren**

##### **4.5.3.1. Im Hinblick auf den zu sichernden Anspruch (oben 2.3.1.)**

##### **4.5.3.2. Im Hinblick auf den Arrestgrund (oben 2.3.2.)**

##### **4.5.3.3. Im Hinblick auf weitere Voraussetzungen (oben 2.3.3.)**

Vgl grundsätzlich oben 2.4.2. bis 2.4.4. (vgl jedoch 4.5.1.1. und 4.5.2.1.).

#### **4.6. Inhalt und Wirkungen der Maßnahme**

##### **4.6.1. Wird der Inhalt vom Gesetz festgelegt?**

##### **4.6.2. Entscheidet das Gericht nach den Umständen des Einzelfalls (Ermessen)?**

##### **4.6.3. Welchen Inhalt hat die Maßnahme?**

Nach hM darf (auch) durch die vorgreifende einstweilige Verfügung keine Sachlage geschaffen werden, die nach allfälliger Abweisung des gesicherten Anspruchs nicht mehr rückgängig gemacht werden könnte.<sup>85</sup> Im Übrigen vgl oben 2.5.3.

##### **4.6.3.1. Beschlagnahme und Verwertung der gepfändeten Gegenstände oder des Vermögens des Schuldners**

##### **4.6.3.2. Verfügungsverbote gegen den Schuldner(Drittschuldner, Einziehungsbefugnis des Gläubigers**

##### **4.6.3.3. Persönlicher Zugriff auf den Schuldner oder auf Dritte (vgl. § 919 ZPO)**

##### **4.6.5. In welcher Form ergeht die Maßnahme (Urteil, Beschluss etc.)**

##### **4.6.6. Wird die Anordnung der Maßnahme begründet?**

##### **4.6.7. Welche Rechtsbehelfe sind gegen die Anordnung/Versagung der Maßnahme eröffnet<sup>86</sup>**

---

<sup>85</sup> Vgl *Zechner*, Rz 8 zu § 378 EO.

<sup>86</sup> Soweit eine Abänderung nur im Hauptsacheverfahren möglich sein sollte, bitte bei Frage 2.8. fortfahren.



Gegen eine einstweilige Verfügung zur Bewilligung des vorläufigen Unterhalts nach § 382a EO ist nach § 397 Abs 1 EO der Widerspruch (vgl oben 2.5.7.) nicht zulässig.

Vgl. grundsätzlich oben 2.5.7. (beachte jedoch 4.6.3. und 4.6.7.)

#### **4.7. Vorläufige Maßnahme und Sicherungsleistung<sup>87</sup>**

##### **4.7.1. Wird die vorläufige Maßnahme von einer Sicherheit (security/garantie) abhängig gemacht?**

Bei einstweiligen Verfügungen zur Bewilligung eines einstweiligen Unterhalts nach § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO oder eines vorläufigen Unterhalts nach § 382a EO ist die Auferlegung einer Sicherheitsleistung unzulässig (vgl § 390 Abs 4 EO).

##### **4.7.2. Wie ist die Anordnung der Sicherheitsleistung geregelt?**

Vgl grundsätzlich oben 2.6. (beachte jedoch 4.7.1.)

#### **4.8. Der Vollzug/die Vollstreckung der Maßnahme**

##### **4.8.1. Wer ist für den Vollzug zuständig: das Gericht, die Vollstreckungsorgane?**

##### **4.8.2. Richtet sich der Vollzug der Maßnahme nach den allgemeinen Regelungen des Vollstreckungsrechts**

##### **4.8.3. Gibt es weitergehende Sanktionen, wenn der Schuldner die Maßnahme nicht befolgt (etwa: contempt of court)?**

##### **4.8.4. Welche Voraussetzungen müssen gegeben sein, damit eine Vollzugs-/Vollstreckungsmaßnahme erfolgt:**

###### **4.8.4.1. Zustellung der Sicherungsmaßnahme an den Schuldner/Drittschuldner**

###### **4.8.4.2. Nachweis der Sicherheitsleistung**

###### **4.8.4.3. Weitere Voraussetzungen**

##### **4.8.5. Hängt die Wirksamkeit der Sicherungsmaßnahme davon ab, dass der Gläubiger/das Gericht innerhalb einer bestimmten Frist die Vollstreckung durchführt?**

###### **4.8.5.1. Wenn ja, welche Frist ist maßgeblich?**

---

<sup>87</sup> Diese Frage kann unter Bezugnahme auf die Frage 4.2. im Fragebogen Vorläufige Vollstreckbarkeit beantwortet werden, sofern sich keine inhaltlichen Änderungen ergeben.

#### **4.8.5.2. Wenn ja, welche Sanktionen erfolgen im Fall der Nichtbeachtung**

Zu Frage 4.8. vgl oben 2.7.

#### **4.9. Abänderung der Maßnahmen im Hauptsacheverfahren**

##### **4.9.1. Welche Rechtsbehelfe bestehen gegen die Befriedigungsverfügung?<sup>88</sup>**

###### **4.9.1.1. Durch den Schuldner**

###### **4.9.1.2. Durch das Gericht**

##### **4.9.2. Kann das Gericht der Hauptsache die Maßnahme aufheben oder abändern?**

##### **4.9.3. Kann das Gericht der Hauptsache die Rückgabe der beschlagnahmten Sache/die Freigabe der beschlagnahmten Forderung anordnen?**

Die Rückforderung einstweiligen Unterhalts wurde von der früheren Rechtsprechung nicht zugelassen, nunmehr hat sich jedoch die Auffassung durchgesetzt<sup>89</sup>, dass der einstweilige Unterhalt, der (nach dem Ergebnis des Hauptsacheverfahrens) zu Unrecht bezahlt wurde, zurückgefordert werden kann, wenn er nicht gutgläubig verbraucht wurde.

##### **4.9.4. Bestehen weitergehende Schadenersatzansprüche des Schuldners?**

Zu Frage 4.9. vgl grundsätzlich oben 2.8.; in Bezug auf die Frage der Rückforderung einstweiligen Unterhalts vgl jedoch 4.9.3.

#### **5. Rechtstatsächliche Informationen**

**5.1. Bitte geben Sie, sofern vorhanden, statistische Informationen zur Anzahl der Befriedigungsverfügungen (auch im Verhältnis zu Hauptsacheverfahren) an.**

**5.2. Bitte schildern Sie die (etwaige) rechtspolitische Kritik an der bestehenden Situation in ihrem Land.**

Statistische Erfassungen von einstweiligen Verfügungen liegen – soweit zu sehen ist – nicht vor. Deutliche rechtspolitische Kritik am Provisorialverfahrensrecht wird derzeit – jedenfalls auf grundsätzlicher Ebene – nicht geäußert. Der Umstand, dass die einschlägigen Regelungen

---

<sup>88</sup> Diese Frage betrifft die Hypothese, dass die vorläufige Maßnahme außerhalb des Hauptsacheverfahrens erlassen wird.

<sup>89</sup>Vgl *E. Kodek in Angst*, Rz 52 zu § 382 EO.

der EO nicht sehr klar gefasst sind, wird von den regelmäßig mit einstweiligen Maßnahmen befassten Praktikern naturgemäss nicht als besonders störend empfunden.

## **6. Vorläufige Maßnahmen und europäisches Zivilprozessrecht**

### **6.1. Zuständigkeit für grenzüberschreitende vorläufige Maßnahmen**

#### **6.1.1. Welche inländischen Zuständigkeiten für vorläufige Maßnahmen gibt es im Fall des Art. 31 VO/44/01**

##### **6.1.1.1. In Bezug auf Sicherungsmaßnahmen**

##### **6.1.1.2. In Bezug auf Regelungsverfügungen**

##### **6.1.1.3. In Bezug auf Befriedigungsverfügungen**

Im Bereich des Art 31 VO/44/01 stehen dem Antragsteller (neben den Gerichtsständen der Verordnung) die Gerichtsstände des § 387 EO (bzw im Bereich des Patentrechts des § 162 Abs 1 PatentG) zur Verfügung (vgl dazu bereits oben 2.4.1.). Die Gerichtsstände des allgemeinen Zivilprozessrechts (nach der Jurisdiktionsnorm) kommen im Bereich der einstweiligen Verfügung nicht in Betracht,<sup>90</sup> da die Zuständigkeit zur Erlassung einstweiliger Verfügungen in der EO abschließend geregelt ist.<sup>91</sup>

Die Gerichtsstände des § 387 Abs 2 EO – abgestellt wird auf den Wohnsitz des Gegners der gefährdeten Partei, den Sitz des Drittschuldners oder den Belegenheitsort des Verfügungsobjekts, vgl oben 2.4.1.3. – erfüllen jedenfalls das Erfordernis der „realen Verknüpfung“ zwischen dem Sicherungsobjekt und dem Gericht, das die Provisorialmaßnahme anordnet, wie sie der EuGH in Van Uden/Deco Line fordert.<sup>92</sup>

## **6.2. Die Unterstützung ausländischer Hauptsacheverfahren durch inländische Gerichte**

### **6.2.1. Gibt es Rechtsprechung in Ihrem Land zur Unterstützung ausländischer Hauptsacheverfahren durch inländische Sicherungsmaßnahmen**

---

<sup>90</sup> Sie können freilich insofern „mittelbar“ eine Rolle spielen, als § 387 Abs 1 EO nach Einleitung eines Rechtsstreits bis zu dessen rechtskräftigem Abschluss die Zuständigkeit des Gerichts vorsieht, vor dem der Prozess in der Hauptsache zur Zeit des ersten Antrags anhängig ist.

<sup>91</sup> Vgl Czernich in Czernich/Tiefenthaler/G. Kodek, Rz 3 zu Art 31 VO 44/01/EG; Klauser, Anm 3 ff zu Art 31 VO 44/01/EG; E. Kodek in Angst, Rz 18 zu § 387 EO.

<sup>92</sup> Vgl Czernich in Czernich/Tiefenthaler/G. Kodek, Rz 6 zu Art 31 VO 44/01/EG.

Dass einstweilige Verfügungen auch zur Sicherung von Ansprüchen erlassen werden können, über die das Hauptverfahren im Ausland geführt wird, ist in der österreichischen Rechtsprechung seit Jahrzehnten anerkannt.<sup>93</sup>

In derartigen Fällen richtet sich die Zuständigkeit zur Erlassung der Verfügung nach § 387 Abs 2 EO.<sup>94</sup> Das gilt auch in Fällen, in denen aufgrund von § 387 Abs 3 EO auch „außerhalb“ des Hauptverfahrens das Gericht der Hauptsache zuständig wäre,<sup>95</sup> jedoch im Inland kein Gerichtsstand für das Hauptverfahren besteht.<sup>96</sup>

Besteht jedoch auch kein inländischer Gerichtsstand nach § 387 Abs 2 EO (allgemeiner Gerichtsstand des Gegners der gefährdeten Partei, Belegenheitsort der verfügungsgegenständlichen Sache, Wohnsitz, Sitz oder Aufenthalt des Drittschuldners), so kommt in aller Regel die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht in Betracht. In Frage käme zwar allenfalls eine Ordination nach § 28 Jurisdiktionsnorm,<sup>97</sup> die Rechtsprechung ist hier allerdings restriktiv.<sup>98</sup> In der Praxis kann eine einstweilige Verfügung im Inland demnach dann erwirkt werden, wenn (zumindest) einer der genannten Anknüpfungspunkte nach § 387 Abs 2 EO gegeben ist.

### **6.2.2. Wenn ja, bitte kurz die wichtigsten Fälle schildern**

### **6.2.3. Sind dabei praktische Probleme aufgetreten?**

Zu erwähnen ist, dass die frühere Rechtsprechung die Erlassung einstweiliger Verfügungen nur zuließ, wenn der Vollzug der einstweiligen Verfügung im Inland (oder aufgrund ihrer Anerkennung im Ausland) überhaupt möglich war. Mittlerweile hat sich jedoch in der Rechtsprechung die Auffassung durchgesetzt, auch die Erlassung von Provisorialmaßnahmen,

---

<sup>93</sup> Vgl bereits SZ 1/26; vgl etwa auch OGH 28. 11. 1985, 6 Ob 696/85 (Hauptverfahren vor jugoslawischem Schiedsgericht).

<sup>94</sup> Vgl dazu oben 2.4.1.

<sup>95</sup> Zur Sonderzuständigkeit des Prozessgerichts nach § 387 Abs 3 EO vgl oben 2.4.1.1.

<sup>96</sup> Vgl OGH 13. 8. 2002, 1 Ob 140/02y (mit Bezug auf ein Verfahren zur Aufteilung des ehelichen Vermögens, das in Großbritannien anhängig war).

<sup>97</sup> Diese Bestimmung ermöglicht die Bestimmung eines örtlich zuständigen Gerichts durch den OGH bei Fehlen eines inländischen Gerichtsstands, wenn Österreich aufgrund eines völkerrechtlichen Vertrags zur Ausübung von Gerichtsbarkeit verpflichtet ist, der Kläger österreichischer Staatsbürger ist oder seinen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder Sitz im Inland hat und im Einzelfall die Rechtsverfolgung im Ausland nicht möglich oder unzumutbar wäre oder wenn die inländische Gerichtsbarkeit, nicht aber ein örtlich zuständiges Gericht vereinbart worden ist.

<sup>98</sup> Vgl etwa OGH 10. 7. 1986, 7 Ob 600/86; OGH 4. 9. 2001, 5 Nd 510/01.

deren Vollzug weder im Inland noch im Ausland in Betracht kommt, sei nicht sinnlos, da deren Befolgung durch den Gegner erwartet werden könne. Diese Rechtsprechung ist in der Lehre zum Teil auf massive Kritik gestoßen.<sup>99</sup>

#### **6.2.4. Ergehen derartige Anordnungen ex parte oder nach Anhörung des Schuldners?**

Eine Sonderregelung ist diesbezüglich nicht vorgesehen; es ist daher auf 2.4.3.1. zu verweisen (was bedeutet, dass auch im Zusammenhang mit ausländischen Hauptsacheverfahren die einstweilige Verfügung grundsätzlich ohne vorherige Anhörung des Schuldners zu erlassen ist).<sup>100</sup>

#### **6.2.5. Erlaubt Ihr nationales Recht einstweilige Maßnahmen mit der Wirkung einer „world wide Mareva injunction“ (d.h. umfassende Beschlagnahme des Vermögens des Schuldners)?**

Derartige Maßnahmen sind im österreichischen Recht nicht vorgesehen.

### **6.3. Gibt es besondere Vorschriften für einstweilige Verfügungen bei Auslandsbezug?**

#### **6.3.1. Im Hinblick auf die Voraussetzungen des einstweiligen Rechtsschutzes**

#### **6.3.2. Im Hinblick auf die Information des Beklagten/Antragsgegners**

#### **6.3.3. Im Hinblick auf die Erlassung der Verfügung**

#### **6.3.4. Gelten diese Vorschriften auch im Anwendungsbereich des Art. 31 VO 44/01/EG?**

Besondere Vorschriften für das Verfahren zur Erlassung einstweiliger Verfügungen bei Auslandsbezug bestehen nicht. Insb problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass einstweilige Verfügungen grundsätzlich ohne vorherige Anhörung des Gegners erlassen werden und daher jedenfalls nach dem EuGVÜ/LGVÜ (regelmäßig) nicht im Ausland anerkannt oder vollstreckt werden konnten.<sup>101</sup> Ob hier durch den nunmehrigen Art 34 Nr 2

---

<sup>99</sup> Vgl zum Ganzen etwa *Zechner*, Rz 3 vor § 378 EO.

<sup>100</sup> Zur Problematik der Vollstreckbarkeit derartiger Maßnahmen nach der VO 44/01/EG und der (möglichen) Rolle des Widerspruchs in diesem Zusammenhang vgl unten 6.3.4.

<sup>101</sup> Durch Beschluss vom 27. 8. 2001, 3 Nd 507/01 wies allerdings der OGH einen Antrag auf Ordination (der im Hinblick darauf gestellt worden war, es bestehe ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis an einer Vollstreckung im Inland, weil die einstweilige Verfügung in Deutschland nicht vollstreckbar sei) für die beabsichtigte Vollstreckung einer inländischen einstweiligen Verfügung, für die kein zuständiges Exekutionsgericht bestand, mit der Begründung ab, für das Vorliegen von Versagungsgründen nach Art 27 EuGVÜ fehle jeder Hinweis. Im betreffenden Fall dürfte allerdings der Gegner gehört worden sein, denn der OGH beruft sich auf die

VO 44/01/EG, der – anders als Art 27 Nr 2 EuGVÜ/LGVÜ<sup>102</sup> – eine Heilung der Verletzung des Parteiengehörs vorsieht, wenn der Gegner gegen die Entscheidung keinen Rechtsbehelf eingelegt hat, obwohl er die Möglichkeit dazu hatte, scheint nach Teilen der österreichische Lehre fraglich, da Art 34 Nr 2 VO 44/01/EG primär die Möglichkeit der Erhebung eines Rechtsmittels wegen eines Gehörverstoßes im Auge habe. Es wird jedoch die Möglichkeit erwogen, in erweiternder Auslegung auch die Nichtinanspruchnahme einer institutionalisierten Möglichkeit zur Gewährung nachträglichen Gehörs oder Rechtsmittel mit voller Neuerungsmöglichkeit gleich zu behandeln.<sup>103</sup> Diese Möglichkeit spielt insbesondere im Zusammenhang mit dem Widerspruch eine Rolle, der dem Gegner, der vor Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht vernommen wurde, die Möglichkeit bietet, „nachträglich“ Gehör zu erlangen (vgl dazu oben 2.5.7.).

### **6.3.5. Hat die Rechtsprechung des EuGH in den Rs. C-391/95 und C-99/96 (Van Uden/Mietz) eine Änderung der Gerichtspraxis in ihrem Land bewirkt?**

Eine Änderung der Rechtsprechung zur Erlassung einstweiliger Verfügungen mit Auslandsbezug unter Bezugnahme auf die Entscheidungen Van Uden und Mietz ist nicht ersichtlich.

## **6.4. Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer vorläufiger Maßnahmen im Inland (Art. 32 VO 44/01/EG)**

### **6.4.1. Gibt es in Ihrem Staat Rechtsprechung zur Anerkennung ausländischer einstweiliger Maßnahmen nach Art. 32 VO 44/01/EG, Art. 25 EuGVÜ?**

---

Entscheidung des EuGH im Fall Denilauler, wonach einstweilige Maßnahmen in anderen Vertragsstaaten anerkannt und vollstreckt werden, wenn das rechtliche Gehör des Gegners der gefährdeten Partei gewahrt worden ist. Im Hinblick auf diese Entscheidung gebe es keine Hinweise auf die Unmöglichkeit der Exekution der betreffenden einstweiligen Verfügung in (im konkreten Fall) Deutschland. Unter Bezugnahme auf diese Entscheidung lehnte der OGH auch durch Beschluss vom 23. 5. 2003, 3 Nc 15/03s die Bestimmung eines zuständigen Gerichts nach § 28 JN (Ordination) für eine beabsichtigte Exekution einer inländischen einstweiligen Verfügung ab (diesmal mit Bezug auf die Schweiz und das LGVÜ); dieser Beschluss beschränkt sich auf die Feststellung, Versagungsgründe nach Art 27 EuGVÜ/LGVÜ seien nicht indiziert, ohne auf die Problematik des rechtlichen Gehörs einzugehen. (Im Beschluss vom 26. 5. 1999, 3 Ob 116/99a sprach der OGH [obiter und im Hinblick auf die Vollstreckbarkeit einer luxemburgischen einstweiligen Maßnahme in Österreich] hingegen ausdrücklich aus, eine ausländische einstweilige Maßnahme wäre nach dem EuGVÜ/LGVÜ nur vollstreckbar, wenn dem Verfügungsgegner noch vor Fällung der Entscheidung die Möglichkeit rechtlichen Gehörs für die Darlegung seines Standpunkts eingeräumt worden wäre.)

<sup>102</sup> Zur damaligen Rechtslage vgl etwa *Zechner Rz 3 Vor § 378 EO*; *Rechberger/Oberhammer Rz 515*.

<sup>103</sup> Vgl *G. Kodek in Czernich/Tiefenthaler/G. Kodek, Rz 10 zu Art 32 EuGVÜ*.

Soweit ersichtlich, liegt höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Anerkennung und Vollstreckung ausländischer einstweiliger Maßnahmen nach Art 32 VO 44/01/EG bzw Art 25 EuGVÜ nicht vor.

Im Beschluss vom 26. 5. 1999, 3 Ob 116/99a setzte sich der OGH allerdings in einem obiter dictum mit der Frage der Vollstreckbarkeit ausländischer einstweiliger Verfügungen nach dem EuGVÜ/LGVÜ auseinander und sprach dabei unter Berufung auf den EuGH aus, eine solche Verfügung sei nur dann in Österreich vollstreckbar, wenn dem Verfügungsgegner noch vor Fällung der Entscheidung die Möglichkeit rechtlichen Gehörs für die Darlegung seines Standpunkts eingeräumt worden wäre.

#### **6.4.3. Hat die Rechtsprechung des EuGH in den Rs. C-391/95 und C-99/96 (Van Uden/Mietz) eine Änderung der Gerichtspraxis in ihrem Land bewirkt?**

Eine Änderung der Gerichtspraxis im Hinblick auf diese Entscheidungen ist nicht ersichtlich.

### **7. Rechtspolitische Vorschläge**

**Welche Rechtssetzungsakte der EU könnten die Erwirkung einstweiliger Maßnahmen verbessern?**

#### **7.1. Bei der Beantragung der Maßnahmen**

**7.1.1. Etwa: Schaffung eines Standardformulars für die Erwirkung einstweiligen Rechtsschutzes**

**7.1.2. Weitere informelle Maßnahme im Zusammenhang mit dem Europäischen justiziellen Netz.**

#### **7.2. Bei der Anerkennung der einstweiligen Maßnahmen**

**7.2.1. Insbesondere: Halten Sie es für erstrebenswert, die Anerkennung von Sicherungsmaßnahmen zuzulassen, die ex parte (d.h. ohne rechtliches Gehör des Schuldners) ergehen?**

**7.2.2. Wenn ja, welche Vorkehrungen müssen zum Schuldnerschutz in diesem Fall getroffen werden?**

**7.2.2.1. Schlüssigkeitsprüfung des Erstgerichts**

**7.2.2.2. Erfordernis einer Sicherheitsleistung**

**7.2.2.3. Möglichkeit eines Rechtsbehelfs des Schuldners zur Aufhebung der Sicherungsmaßnahme im Erststaat oder im Zweitstaat?**

**7.2.2.4. Schadenersatzpflicht des Gläubigers (district liability)?**

**7.2.3. Wie sollte die grenzüberschreitende Zustellung der einstweiligen Maßnahme erfolgen?**

**7.2.4.1. Nach der VO 1348/00/EG (unter Einschluss der Zustellungswege nach Art. 14 und 15 der Verordnung)**

**7.2.3.2. Nach Art. 11 ff des Vorschlags der Kommission für einen europäischen Vollstreckungstitel KOM (2002) 159 endg.**

**7.2.4. Wie soll die Belehrung des Schuldners erfolgen?**

**7.2.4.1. Formularmäßig entsprechend der Regelung in Art. 16–18 Vorschlag der Kommission für einen europäischen Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen**

**7.2.4.2. Durch mündliche Erläuterung durch den Gerichtsvollzieher bei der Zustellung des europäischen Sicherungstitels**

**7.3. Halten Sie die Einführung einer „European freezing injunction“ für erstrebenswert?**

**7.3.1. Wenn ja, welche Regelungen sollten zum Schutz des Schuldners getroffen werden?**

Es wäre wünschenswert, Art 31 EuGVVO klarer zu fassen. Ansonsten ist das Provisorialverfahrensrecht uE kein besonders geeignetes Gebiet, um die europäische Prozessrechtsvereinheitlichung derzeit prioritär voranzutreiben. Mit der Statuierung vager rechtlicher Mindeststandards ist eher wenig zu erreichen, da einstweiliger Rechtsschutz im Grundsatz ja überall gewährt wird. Eine stärker technisch ins Detail gehende Vereinheitlichung dürfte rasch an die Grenzen unterschiedlicher Prozess- und Privatrechtssysteme stoßen. Der Gedanke der Einführung von Formularen scheint hier wenig überzeugend: Die in Betracht kommenden Konstellationen sind zum einen zu vielfältig; zum anderen steht eine grenzüberschreitende Vollziehung von einstweiligen Maßnahmen ja praktisch nicht im Vordergrund des Interesses, weil regelmäßig die Erlassung am möglichen Vollziehungsort effizienter ist; daran wird auch ein Abbau der Formalitäten des Exequaturverfahrens wohl nur wenig ändern können. Die Kommission sollte sich insbesondere davor hüten, das schwerwiegende Problem der Verfahrensdauer in Europa durch Maßnahmen einstweiligen Rechtsschutzes bekämpfen zu wollen: Einerseits ist das Provisorialverfahren kein sinnvoller Ersatz für das ordentliche Verfahren, sondern immer nur eine Ergänzung zu diesem; wer den einstweiligen Rechtsschutz in eine Art Ersatzzivilprozess



umfunktionieren möchte, gefährdet auch die Effizienz der einstweiligen Maßnahmen selbst. Vollzugsprobleme – welche die Hauptursache von Verfahrensverzögerungen sind – können auch nicht durch „Schnellverfahren“ beseitigt werden. Die Kommission sollte mit Aufmerksamkeit die Entwicklungen im internationalen Schiedsverfahrensrecht beobachten; die rezente Diskussion zur Reform des UNCITRAL-Modellgesetzes zeigt allerdings auch, dass internationalem Einheitsrecht hier eher enge Grenzen gesetzt sind.