

Einstweiliger Rechtsschutz – Neue Entwicklungen



Univ.-Prof. Dr. Georg Kodek, LL.M.

STAND: NOVEMBER 2020



Übersicht



- 1. Einleitung
- 2. Internationaler Kontext
 - Judikatur des EuGH
 - Reform der EuGVVO
 - Problemfelder
- 3. Vorgaben des EGMR
 - *Micallef gegen Malta*
 - Folgejudikatur
 - Konsequenzen für Österreich
- 4. Ausgewählte neuere Entscheidungen
- 5. Kostenfragen

1. Einleitung

- Praktische Bedeutung
- Ausfluss des Rechts auf wirksamen Rechtsschutz
- Gebot der faktischen Effizienz des Rechtsschutzes (VfGH)
- Herausforderungen auf zwei Ebenen:
 - Internationale Entwicklung: Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Maßnahmen
 - Vorgaben des EGMR: Zweiseitigkeit als Regelfall

FOLIE 3

2. Internationaler Kontext

2.1. Judikatur des EuGH

- Ausgangslage:
 - Art 31 EuGVVO aF verwies auf nationales Recht
- Judikatur des EuGH
 - Keine Anerkennung einseitiger Maßnahmen
 - *Denilauler/Couchet Frères*
 - Anerkennung vorgeifender Leistungsverfügungen nur bei Sicherstellung und „realer Verbindung“
 - *Mietz/Intership Yachting, Van Uden/Deco Line*
 - Keine anti-suit injunctions zur Absicherung von Gerichtsstands- oder Schiedsvereinbarungen
 - *Turner/Grovit, Allianz/West Tankers*

FOLIE 4

2.2. Reform der EuGVVO

- **EuGVVO 2012**
- Art 35 EuGVVO neu entspricht Art 31 EuGVVO alt
- **Aber:** Art 2 lit a: „**Entscheidung**“ für Zwecke des Kapitel III umfasst auch einstweilige Maßnahmen, die von einem nach dieser VO in der Hauptsache zuständigen Gericht angeordnet wurden. Hierzu gehören keine einstweiligen Maßnahmen, die ohne vorheriges Gehör erlassen wurden, es sei denn, die Entscheidung wird dem Beklagten vor der Vollstreckung zugestellt.
- Nunmehr auch **einseitig** erlassene einstweilige Maßnahmen im Ausland vollstreckbar, aber nur, wenn vom **Hauptsachegericht** erlassen (vgl Art 42 Abs 2)

FOLIE 5

2.3. „Problemfelder“

- Herausforderung durch „**unbekannte**“ **Maßnahmen** ausländischen Rechts
- Beispiele:
 - *Mareva* injunction (*world-wide freezing order*)
 - *Anton Pillar* order
- **Anwendung ausländischen Rechts** in Österreich
 - gem § 4 Abs 1 IPRG an sich von Amts wegen zu ermitteln
 - so in neuerer Zeit insb 4 Ob 122/06d; 3 Ob 104/17s; 3 Ob 45/18s [jeweils zu englischem Unterhaltsrecht]; dazu *Lurger*, IPRax 2020, 67),
 - Gericht kann auch Mitwirkung der Parteien heranziehen
 - 6 Ob 506/88 SZ 61/39 = ÖBA 1988, 609, Doralt = RdW 1988, 320: malayisches Recht; *E. Kodek* in Angst/Oberhammer, EO3 § 389 Rz 27; EV 85).
 - Die Rsp zur Bescheinigungspflicht hinsichtlich ausländischen Rechts hat eine gewisse Parallele im Grundbuchs- (RIS-Justiz RS0060532) und Firmenbuchverfahren (6 Ob 226/09t ecolex 2010/283 = NZ 2010/82 = GesRZ 2010, 276; 6 Ob 224/13d GesRZ 2014, 317 = ecolex 2014/290 = EvBl 2014/132).

FOLIE 6

3. Vorgaben des EGMR

3.1. Micallef gegen Malta

Anlassfall: Streit um Wäscheaufhängen auf Balkon

Große Kammer:

- Abgehen von der bisherigen Rsp („*new approach*“)
- Art 6 EMRK auf Einstweilige Verfügungen anwendbar,
- jedenfalls soweit Unabhängigkeit des Gerichts betroffen,
- Andere Verfahrensgarantien nur in jenem Ausmaß anwendbar, das mit Art und Zweck des Provisorialverfahrens vereinbar
 - EGMR 15. 10. 2009, 17056/06

FOLIE 7

3.2. Folgejudikatur

Korolev v Russia

Udorovic v Italy

- Keine Verletzung von Art 6 bei Nichtöffentlichkeit der Tagsatzungen
- Aber: Beschwerdeführer konnte mit seinem RA an allen Tagsatzungen teilnehmen

RTBF v Belgium (2011):

- Anwendung von *Micallef* auf Verbot der Ausstrahlung einer Fernsehsendung

FOLIE 8

3.3. Konsequenzen für Österreich

- Entscheidung über **zivilrechtliche Ansprüche**
 - Voraussetzung für Anwendung des Art 6 EMRK
 - Nicht erfüllt wohl bei reinen Sicherungsmaßnahmen
- **Gehörerfordernisse**
 - Einstweiliges Bauverbot
 - Notwendigkeit einer Verhandlung
 - Öffentliche Verkündung
 - **Rechtsfolgen** von Gehörverstößen
 - **These:** Weil Gehörgewährung nicht ausnahmslos zwingend ist, bildet Einseitigkeit keinen Nichtigkeitsgrund, sondern ggf bloßen Verfahrensmangel.
 - so auch 16 Ok 12/13
 - **Komplementärer Rechtsschutz**
 - Problem: keine aufschiebende Wirkung des Widerspruchs

FOLIE 9

- **Vorbereitende Schriftsätze**
 - „Recht auf Replik“
 - *König*, EV⁵ Rz 6.42/3; *Mann-Kommenda*, Rechtliches Gehör 140 ff;
 - aA offenbar 4 Ob 93/02h ÖBI-LS 2002/157 und – trotz *Micallef* – 9 ObA 44/11b;
 - gegen Schriftsatzwechsel wegen der Gefahr eines "perpetuum mobile" auch *Wiltschek*, ÖBI 2011, 1
- **Bescheinigungsverfahren**
 - **Beteiligung** und **Fragerecht** der Parteien
 - Nach stRsp ist eine Beteiligung der Parteien oder Parteienvertreter im Gesetz nicht vorgesehen
 - OLG Wien 133 R 52/19y ÖBI 2020/39, *Anzenberger*: Äußerungsmöglichkeit mit Möglichkeit der Beantragung ergänzender Befragung reicht aus
 - aA *Mann-Kommenda*, Rechtliches Gehör 135 ff; *Anzenberger*, ÖBI 2020, 126)

- **Öffentlichkeit**
- Öffentlichkeit des (Bescheinigungs-)Verfahrens
 - Relativierung durch EGMR *Udorovic v. Italy*
- Verkündung der Entscheidung
 - Veröffentlichung im RIS ausreichend: Bejahend EGMR 14. 2. 2006, 45983/99, *Kaplan/Österreich* ÖJZ 2006/20 MRK;
 - vgl aber andererseits EGMR 6. 10. 2009, 1425/06, *C.C./Spanien*, NLMR 2009/5, 289);
 - andererseits wurde Österreich wegen des Verstoßes gegen das Gebot der mündlichen Verkündung bzw Zugänglichkeit der Entscheidung in einem Obsorgeverfahren verurteilt (EGMR 21. 9. 2006, *Moser ./ Österreich* , 12643/02, Z 103).
 - In Hinblick auf die **Anonymisierung** ist die Veröffentlichung der mündlichen Verkündung des Sachausgangs nicht gleichwertig
 - *König in König/ Mayr*, Europäisches Zivilverfahrensrecht 209 f
 - OGH auch nicht immer anrufbar (näher *Kodek*, GedS Kossoulis 230; *Kodek*, FS Delle Karth 547; *König*, EV⁵ Rz 6.62/3)

4. Ausgewählte neuere Entscheidungen

4.1. Bestimmtheit

- Antrag muss **ausreichend bestimmt** sein
- Präzisierung erst anlässlich des Exekutionsantrages ist nicht möglich
- derart deutlich gekennzeichnet, dass Verletzung gem § 355 EO ohne Umsetzungsschwierigkeiten exekutiv erfasst werden kann
 - zB Verbot der Nachahmung von „Original Le Corbusier Möbeln LC 2 und LC 3“ nicht ausreichend; zur Präzisierung **Abbildungen** (3 Ob 136/07g)
 - Verbot von „Handlungen zu Zwecken des Wettbewerbs, die gegen die guten Sitten verstoßen“ (4 Ob 140/06a)
 - Verbot „jeglicher tatsächlicher und rechtlicher Handlung und Erklärung, welche geeignet ist, den Wert der Geschäftsanteile zu vermindern“ (6 Ob 200/14a).
- Bestimmtheit des Sicherungsbegehrens bei **Stufenklage**:
 - Antrag auf „gerichtliche Hinterlegung des ursprünglichen geldwerten Anteils der Klägerin als wirtschaftlich Berechtigte in Höhe von 8,8314% eines mittlerweile aufgelösten Wertpapierdepots zum Stichtag 9.12.2012“ (6 Ob 199/20p)

4.2. Räumlicher Geltungsbereich

- Dass eine österreichische **Marke** Grundlage der zuerkannten Ansprüche ist, ergibt sich aus dem Urteilsbegehren und der Entscheidung der Vorinstanzen, ohne dass ausdrücklich eine Beschränkung der Ansprüche auf das Inland ausgesprochen werden müsste.
 - 17 Ob 8/08p ÖBl-LS 2008/169.

FOLIE 13

4.3. Gerichtsbesetzung

- Hat in einem Fall des § 387 Abs 3 EO das LG mit einem Beisatz „**als Handelsgericht**“ entschieden, dann ist zur Entscheidung über den Rekurs (ebenso wie bei einem Rekurs gegen eine Entscheidung des HG Wien) ein Kausalsenat berufen.
- Dies gilt auch für Provisorialverfahren nach MSchG oder GMVO.
 - 4 Ob 60/15z

FOLIE 14

4.4. Bescheinigung der Gefährdung

- Einstweilige Verfügungen nach **§ 24 UWG** setzen weder eine Gefährdungsbescheinigung noch eine besondere „Dringlichkeit“ oder „Eilbedürftigkeit“ voraus.
 - 4 Ob 201/14h
 - § 24 UWG bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. 4 Ob 106/18v
- Ebenso nach **§ 48 KartG**
 - Beispiele (jeweils Verbot des Missbrauchs der beherrschenden Stellung):
 - 16 Ok 1/09 *Radiusklausel III*
 - 16 Ok 6/10 SZ 2010/118 *Warenlager*
 - 16 Ok 1/12 *Westbahn/ÖBB 2012*
 - OLG Wien 25 Kt 2/17g
- Ebenso nach **NVG**
 - 16 Ok 3/08 (*Bayerisches Sägerundholz I*)
- Bei Verletzung des **Persönlichkeitsrechts** ist Gefährdung zu bescheinigen.
 - 6 Ob 88/15g

FOLIE 15

Bescheinigungsmittel

- Als Bescheinigungsmittel kommen auch **in- wie ausländische** (FL OGH LES 1998, 174) **Gerichtsentscheidungen** in Betracht; ob die Anerkennungs Voraussetzungen erfüllt sind, spielt bei der Verwendung als Bescheinigungsmittel keine Rolle
 - *König*, LJZ 2018, 33
 - Ob diese Entscheidungen fehlerhaft oder mangelhaft sind, kann nur Gegenstand des inländischen Rechtfertigungsverfahrens, jedoch nicht des inländischen Provisorialverfahrens sein.
 - FL OGH LES 1998, 166 ff
 - Dass die betreffende Entscheidung ohne Gewährung vorgängigen Gehörs gefällt wurde, schließt deren Verwendung als Bescheinigungsmittel nicht aus.
 - aA FL StGH 2017/48, LJZ 2018, 31: ordre-public-Verstoß; dagegen zu Recht *König*, LJZ 2018, 33 ff

- Es ist zulässig (§ 10 Abs 1 S 2 RStDG), dass ein **RiAA** die Einvernahme von Parteien des Sicherungsverfahrens ohne Anwesenheit des Richters durchführt.
- Eine solche Aufnahme von Bescheinigungsmitteln ist allerdings keine unmittelbare Beweisaufnahme durch den Richter.
 - 7 Ob 104/15t

FOLIE 17



4.5. Antragsgegner

- § 42 Abs 4 GmbHG spricht lediglich davon, dass das Gericht die Ausführung des angefochtenen Beschlusses aufschieben kann, trifft aber keine ausdrückliche Aussage darüber, gegen wen die einstweilige Verfügung erlassen werden kann. Wenngleich die Gesellschaft ohnedies nur durch ihre Organe handeln kann, sodass die Erlassung einer einstweiligen Verfügung gegen den **Geschäftsführer** im Regelfall nicht erforderlich sein wird, ist die Verhängung eines entsprechenden Verbots auch gegen den Geschäftsführer nach der zitierten Gesetzesstelle nicht ausgeschlossen. Dadurch wird eine gewisse Verstärkung des Unterlassungsgebots bewirkt und dessen exekutive Durchsetzung vereinfacht.
- 6 Ob 38/18h SZ 2018/33; 6 Ob 119/19x (Liquidator)

4.6. Aufrechterhalten der EV trotz Aufhebung

- Wirkung der EV „hält“ **trotz** einer zwischenzeitlichen Zurückweisung, Abweisung oder **Aufhebung** im Rechtsmittelweg die Wirkung der vom Erstgericht erlassenen eV **bis** zur **endgültigen Erledigung** „an“
 - 6 Ob 214/19t
 - *König*, EV⁵ Rz 8.83/4; *Bollenberger*, ÖBA 2017, 476; *Kodek* in *Deixler-Hübner*, EO § 390 Rz 78a
 - Vgl auch zum Insolvenzverfahren *Schumacher* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, KO⁴ § 79 Rz 4;

5. Kostenfragen

- Ausgangslage:
 - § 393 EO (auf Kosten des Antragstellers)
 - § 394 Schadenersatz
 - Umfasst auch Vertretungskosten
 - Nach der Rsp nicht aber Kosten, die bereits im EV-Verfahren rechtskräftig zuerkannt wurden.
 - OLG Wien 2 R 126/11d
 - Krit *Frauenberger*, MR 2012, 201

6. Ausgewählte Literatur

- *Frauenberger*, Provisorialverfahren auf Kosten des Beklagten? MR 2012, 201
- *Kodek*, Die Anwendbarkeit von Art 6 EMRK im Provisorialverfahren, Zak 2010, 8;
- *Kodek*, Einstweilige Verfügungen im Familienrecht und Art 6 EMRK – Überlegungen aus Anlass der E *Micallef* gegen Malta, EF-Z 2010, 58;
- *Kodek*, Einstweilige Verfügungen und die EMRK – *Micallef v Malta* und die Folgejudikatur, in GedS Kossoulis (2012) 213
- *Kodek*, Einstweilige Verfügungen nach *Micallef* gegen Malta – eine Nachlese, FS Delle-Karth (2013) 521
- *Mann-Kommenda*, Rechtliches Gehör in Sicherungs- und Exekutionsverfahren (2017)

FOLIE 21



Danke für Ihre Aufmerksamkeit



VIENNA UNIVERSITY OF
ECONOMICS AND BUSINESS

Department für Privatrecht
Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht
Welthandelsplatz 1/D3/1.OG, 1020 Vienna,
Austria

Univ.-Prof. Dr. Georg E. Kodek, LL.M.