

Einleitung

I. Überblick

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit dem einstweiligen Schutz für gefährdete Parteien, der in Liechtenstein und Österreich im Rahmen der Exekutionsordnung gewährt wird. Die Rechtsordnungen der beiden Staaten ähneln zT einander sehr, da Liechtenstein in weiten Bereichen der zivilen Rechtsordnung die Gesetze des österreichischen Nachbarstaates übernommen hat. Auch die österreichische Exekutionsordnung wurde mit LGBL 1972/32/2 vom liechtensteinischen Gesetzgeber rezipiert, um die damals geltende Rechtsschutz-Ordnung zu ersetzen. Bei Übernahme der österreichischen Exekutionsordnung wurden Änderungen und Adaptionen des Gesetzestexts vorgenommen, sodass die liechtensteinische Exekutionsordnung nun ihren eigenen Charakter, mit spezifischen Eigenheiten, aufweist. Dies gilt damit auch für die Bestimmungen zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung (Art 270–298 FL-EO) – für das liechtensteinische Provisorialverfahren.

Es sind vielfach jene Eigenheiten der liechtensteinischen Exekutionsordnung, die für offene Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Provisorialverfahren ursächlich sind. Diese Dissertation soll Unklarheiten, ungeklärte Rechtsfragen und bestehende Diskussionen aufzeigen und analysieren. Die vorliegende Arbeit wird sich zu diesem Zweck sowohl mit der liechtensteinischen als auch mit der österreichischen Rechtsprechung kritisch auseinandersetzen und die Rezeption der österreichischen Judikatur in Liechtenstein erörtern. Durch einen Rechtsvergleich mit der österreichischen Rezeptionsvorlage werden in einem ersten Schritt die Gemeinsamkeiten und die Unterschiede der beiden Rechtsordnungen aufgezeigt. Im Weiteren bezweckt diese Dissertation zur Rechtsentwicklung beizutragen, sollten sich sohin im Rahmen des Rechtsvergleichs offene bzw strittige Fragen ergeben, werden diese im Detail analysiert und der Versuch einer Klärung bzw Lösung vorgenommen. Es werden auch Schwächen der jeweiligen Rechtslage herausgearbeitet und festgehalten, in welchen Bereichen die liechtensteinischen Änderungen im Gesetzestext eine Verbesserung gegenüber der Rezeptionsgrundlage bewirken.

Durch diese Arbeitsschritte soll diese Dissertation auch dem praktischen Rechtsanwender helfen, einen – möglichst unstrittigen – Überblick über das liechtensteinische Provisorialverfahren zu erlangen sowie gleichzeitig klarzustellen, bei welchen Thematiken die österreichische Rechtslage übernommen werden sollte bzw in welchen Bereichen eine eigenständige (liechtensteinische) Lösung zu bevorzugen ist.

Im Endergebnis wird diese Gegenüberstellung der Provisorialverfahren der beiden Länder die Frage beantworten, welche der Rechtsordnungen für welche Partei Vorteile aufweist und in welcher grundsätzlich Nachteile für eine Partei bestehen.

In Anbetracht dieser Herausforderungen sowie dem Ziel und Zweck dieser Dissertation, hat es sich angeboten, die Arbeit abweichend von üblichen rechtsvergleichenden Werken zu strukturieren. Aus diesem Grund wird der Einleitung, in der auch auf die angewandte Methodik eingegangen wird, eine Darstellung der österreichischen Rechtslage folgen. Aufgrund der Tatsache, dass die liechtensteinische Exekutionsordnung aus Österreich rezipiert wurde und sie daher den „Grundstein“ für das liechtensteinische Provisorialverfahren bildet, ist es naheliegend, die Darstellung der öEO als Fundament der Dissertation zu bezeichnen. In diesem Sinne leitet Teil A (einstweilige Verfügungen im österreichischen Recht) in die Arbeit ein und vermittelt die Grundlage, auf die im nachfolgenden Teil B aufgebaut wird.

Abweichend zu anderen rechtsvergleichenden Arbeiten hat der Autor davon abgesehen, einen separaten, vom Rechtsvergleich formal getrennten Länderbericht über Liechtenstein zu erarbeiten. Dies mit dem Hintergrund, dass aufgrund der zT großen Ähnlichkeit zwischen der österreichischen und liechtensteinischen Exekutionsordnung viele Wiederholungen erspart geblieben sind. Des Weiteren soll der Aufbau des Teiles B einem Gesetzeskommentar ähneln, es war sohin sinnvoll, dass den Erläuterungen zur (aktuellen) liechtensteinischen Rechtslage sogleich ein Vergleich zur Rezeptionsvorlage nachfolgt. Diese Dissertation, mit der eine grundlegende Darstellung von einstweiligen Verfügungen im FL-Recht erarbeitet wurde, soll einem Leser, der sich mit einer Einzelfrage iZm eV konfrontiert sieht, mit einem Blick nicht nur die liechtensteinische Rechtslage, sondern auch die dazugehörige liechtensteinische und österreichische Rechtsprechung präsentieren, Gemeinsamkeiten und Unterschiede erläutern, und beantworten, ob die österreichische Judikatur für die konkrete Einzelfrage herangezogen werden kann. So fällt der Länderbericht über das liechtensteinische Provisorialverfahren mit dem Rechtsvergleich zusammen.

Vollständigkeitshalber wird in einem Teil C auf einstweilige Verfügungen zur Sicherung von „anderen Ansprüchen“ (= Amtsbefehl) eingegangen. Auf diese Weise bildet diese Dissertation einen vollständigeren Überblick über die liechtensteinische exekutionsrechtliche Rechtslage. Der Teil C ähnelt im Aufbau dem vorangehenden Teil B, der sich mit dem liechtensteinischen Provisorialverfahren im Allgemeinen und mit eV zur Sicherung von Geldforderungen im Speziellen beschäftigt hat.

Im Ergebnis stellt diese Dissertation eine vergleichende Wiedergabe der aktuellen Rechtslage der beiden Ländern dar, mit kritischen Analysen, aber auch Lösungsvorschlägen durch den Autor und dessen zusammenfassender Conclusio zu den Vorteilen, aber auch Nachteilen, die beiden Rechtsordnungen für die jeweiligen Verfahrensbeteiligten im Bereich der einstweiligen Verfügungen innewohnen, mit spezifischer Betrachtung der die liechtensteinische Rechtsordnung betreffenden Aspekte.

II. Angewandte Methodik der Rechtsvergleichung

Die nachfolgenden Abschnitte beruhen auf der Methodik der Rechtsvergleichung, mit einem Vergleich von Rezeptionsvorbildern, von der öEO (die Grundlagen für die

FL-EO), mit der FL-EO sollen Erkenntnisse für Liechtenstein gefunden werden. Außerdem soll dieser Rechtsvergleich auch Rückschlüsse für die öRechtslage ermöglichen. Im nachfolgenden Kapitel wird einleitend auf die Rechtsvergleichung als rechtswissenschaftliches Instrument im Allgemeinen und im Besonderen in Liechtenstein eingegangen.

A. Allgemein

Die Rechtsvergleichung stellt eine Methode der Rechtswissenschaften zur vergleichenden Betrachtung von Rechtsordnungen dar. Es kann zwischen Makro- und Mikrovergleich unterschieden werden, sollte der Kodifikationsstil eines Landes, dessen Rechtssystem oder ein Rechtskreis¹ im Mittelpunkt stehen, spricht die Rechtswissenschaft von einem Makrovergleich. Wird im Rahmen des Rechtsvergleichs auf Einzelprobleme oder auf einzelne Rechtsinstitute eingegangen, liegt ein Mikrovergleich (auch Einzelvergleich) vor.² Die vorliegende Arbeit setzt sich mit dem Rechtsinstitut des provisorischen Schutzes einer Partei auseinander und ist somit als Mikrovergleich zu verstehen.

Die Rechtsvergleichung erfüllt viele Funktionen³, grundsätzlich verfolgt sie „schlichtweg“ das Ziel, Erkenntnisse aus dem Vergleich von Rechtsordnungen zu ziehen.⁴ Natürlich können auch bloße Feststellungen von Unterschieden/Gemeinsamkeiten von zwei Rechtsordnungen rechtswissenschaftliche Vorteile in sich tragen, allerdings ist es im Allgemeinen zielführender, wenn auf Grundlage dieser Feststellungen weitergehende, tatsächliche Erkenntnisse (zB für die Auslegung) gewonnen werden – gerade dies stellt den Kern der Rechtsvergleichung dar.⁵ Ein Rechtsvergleich beginnt daher regelmäßig mit dem Studium der Rechtsordnungen und nachfolgend mit der Feststellung der Gemeinsamkeiten und Unterschiede des Vergleichsgegenstands (hier die einstweilige Verfügung/das Provisorialverfahren).⁶ Aufbauend auf diesen Feststellungen werden die Lösungen der Rechtsordnungen unter verschiedenen Gesichtspunkten analysiert („unter neuen und vor allem gemeinsamen Perspektiven“).⁷

In der Lehre der Rechtsvergleichung gibt es keine „richtige“ Methode, um zu einem Ergebnis zu gelangen, viel zu unterschiedlich gestalten sich die Rechtsvergleiche – jede Rechtsvergleichung stellt sich als Einzelfall dar. Aus diesem Grund kann nicht auf eine Methodenlehre in der Rechtsvergleichung verwiesen werden.⁸ Dennoch darf die funktionale Rechtsvergleichung als grundlegende Methodik⁹ angesehen

1 Ausführlich zu den bestehenden Rechtskreisen *Kischel*, Rechtsvergleichung 217 ff.

2 Eingehend *Kischel*, Rechtsvergleichung 8.

3 Vgl für einen Einblick in die Funktionsvielfalt der Rechtsvergleichung *Kischel*, Rechtsvergleichung 49 ff (Auslegungsfunktion, Unterstützung bei Gesetzesausarbeitung, Lehrfunktion uva).

4 *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung Band I 14, 15.

5 Ähnlich *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung Band I 42 f.

6 Siehe *Kischel*, Rechtsvergleichung 2, 4.

7 *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung Band I 43.

8 *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung Band I 28; ebenso *Kischel*, Rechtsvergleichung 92 f.

9 Die Kritik an der funktionalen Rechtsvergleichung erläuternd *Kischel*, Rechtsvergleichung 95 ff.

werden, bei welcher der Fokus des Vergleichs auf die Funktion der verglichenen Normen bzw Rechtsinstitute gelegt wird („Grundprinzip der Funktionalität“¹⁰), um die Lösungen der Rechtsordnungen zu analysieren und anschließend zu bewerten.¹¹ Die funktionale Rechtsvergleichung setzt somit voraus, dass die verglichenen Gesetze bzw Rechtsinstitute die gleiche Funktion erfüllen.¹² Allgemein kann festgehalten werden, dass die Vornahme eines Rechtsvergleichs nur dann Sinn ergibt, wenn es sich bei den Bestandteilen des Vergleichs um Vergleichbares handelt¹³ – diese Voraussetzung ist bei der vorliegenden Arbeit zweifellos gegeben. Das Rechtsinstitut der einstweiligen Verfügung verfolgt sowohl in FL als auch in Ö das Rechtsbedürfnis einer (gefährdeten) Partei nach schnellem Schutz gegenüber einer anderen Person bzw den Auswirkungen ihres Verhaltens – das Provisorialverfahren erfüllt in beiden Ländern dieselbe Funktion.¹⁴

Die vorliegende Arbeit hat es sich zum Ziel gesetzt, durch die Methodik der Rechtsvergleichung Erkenntnisse für die Auslegung der liechtensteinischen Exekutionsordnung zu gewinnen¹⁵ und verfolgt so den Zweck (Funktion des Rechtsvergleichs) der rechtsvergleichenden Auslegung.¹⁶ Es werden daher die Bestimmungen des Provisorialverfahrens der beiden Ländern miteinander verglichen und die Gemeinsamkeiten sowie die Unterschiede festgestellt, um diese anschließend aus verschiedenen Blickwinkeln zu erörtern. Der Fokus der vorliegenden Arbeit liegt auf der Auslegung der FL-EO, Liechtenstein ist ein Rezeptionsland, das vielzählige Gesetze von Nachbarländern übernommen hat. Die Übernahme der öEO stellt den Anknüpfungspunkt dar, in der vorliegenden Arbeit wird der Rechtsvergleich daher zwischen Österreich und Liechtenstein vorgenommen.¹⁷

Da die FL-EO auf der öEO aufbaut, können bereits „bloße“ Feststellungen, ob des Bestehens unterschiedlicher Gesetzestexte im Provisorialverfahren zum Erkenntnisgewinn für die Rechtswissenschaft und die Rechtsanwender beitragen. Diesen Feststellungen einer abweichenden gesetzlichen Lage oder auch Judikatur soll eine Erörterung der Beweggründe für das Abweichen des liechtensteinischen Gesetzgebers bzw der Gerichte vom Rezeptionsvorbild nachfolgen. Gerade die Hervorhebung von Differenzen verbessert das Verständnis der Rechtsordnungen. Auf diesen Feststellungen aufbauend kann die Anwendung einer funktionalen Rechts-

10 Dieses Prinzip einführend *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung Band I 30, 43 f.

11 Vgl *Kischel*, Rechtsvergleichung 94.

12 So *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung Band I 43.

13 So *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung Band I 30, 43; ähnlich *G. E. Kodek* in *Gamper/Verschraegen*, Rechtsvergleichung 50.

14 Siehe zur Bedeutung der „Funktion“ des Vergleichsgegenstands im Rechtsvergleich *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung Band I 43.

15 „Rechtsvergleichende Auslegung iwS“: diese Unterscheidung erläuternd *Kischel*, Rechtsvergleichung 74, 77.

16 Eingehend zu dieser Funktion *Kischel*, Rechtsvergleichung 74 ff; zur rechtsvergleichenden Auslegung ieS (kein unmittelbarer Anknüpfungspunkt zur fremden Rechtsordnung wie bei Verweis oder Rezeption von fremden Normen) bereits *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung Band I 16 f.

17 Vgl *G. E. Kodek* in *Gamper/Verschraegen*, Rechtsvergleichung 27, 50; *Kischel*, Rechtsvergleichung 76.

vergleichung zu weitergehenden Erkenntnissen führen. Bei dieser Methode wird der Fokus, wie oben ausgeführt, auf die Funktion einer Regelung gelegt, es wird hinterfragt, welche der Normen ihre Funktion „besser“ erfüllt.¹⁸ Ein solcher Vergleich eröffnet einer Rechtsordnung die Sicht auf Verbesserungsmöglichkeiten ihrer Regelungen, da die fremde Rechtsordnung eventuell eine zweckmäßigere Lösung integriert hat.¹⁹

Der nachfolgende Rechtsvergleich zeigt auch für Österreich, als Land der Rezeptionsgrundlage, Möglichkeiten der Verbesserung des Provisorialverfahrens auf, sollte die FL-EO bei Übernahme der öEO zweckmäßigere Lösungen eingearbeitet haben.

Vollständigkeitshalber seien noch weitere Funktionen der Rechtsvergleichung erwähnt: Unterstützung des Gesetzgebers eines Staates bei der Ausarbeitung neuer Gesetze²⁰ und bei der Rechtsvereinheitlichung^{21,22}

B. Rechtsvergleich in Liechtenstein als Rezeptionsland

Gerade in einem Land wie Liechtenstein, das eine Vielzahl von Gesetzen von Nachbarstaaten übernommen hat, das überdies in vielen Rechtsbereichen nur über einen eingeschränkten Umfang an Judikatur verfügt, ist es zweckmäßig zur Auslegung dieser rezipierten Gesetze einen Rechtsvergleich zum Ursprungsland zu ziehen. So legte die FL-Rsp fest, dass es „für den Kleinstaat“ gerechtfertigt ist, den Rechtsvergleich als sogenannte „fünfte Auslegungsmethode“ zu definieren.²³

Dabei stellte sich für die FL-Rsp die Frage, ob bei Bejahung des Rechtsvergleichs als Auslegungsmethode eine Präferenz bzw Reihenfolge der verschiedenen Auslegungsmethodiken besteht. Die Judikatur beantwortete diese Frage ob der Verbindlichkeit einer Auslegungsmethode dahingehend, dass sich diese prinzipiell gleichberechtigt gegenüberstehen²⁴ und im Einzelfall durch das Gericht zu entscheiden ist, welche Auslegungsmethode dem Zweck am besten gerecht wird. Es sollten also die verschiedenen Auslegungen miteinander verglichen und gegenübergestellt werden, um den Sinn und die Bedeutung der Rechtsnorm bestmöglich erkenntlich zu machen.²⁵ So bedienen sich die FL-Gerichte zur Auslegung der FL-Gesetze, seien sie zivilrechtlicher oder prozessrechtlicher Natur, bspw der öRechtslage – es wird eine Rechtsvergleichung vorgenommen. Die Eigenschaft Liechtensteins als Rezeptionsland und die dadurch bestehende Verbindung zum Gesetz des Ursprungsland

18 Zur funktionalen Rechtsvergleichung s *Kischel*, Rechtsvergleichung 6, 93 f; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung Band I 30, 43 f.

19 In etwa *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung Band I 47 f; vgl außerdem *Kischel*, Rechtsvergleichung 4, 94.

20 Ausführlich dazu *Kischel*, Rechtsvergleichung 57 ff.

21 Siehe *Kischel*, Rechtsvergleichung 68 ff.

22 Vgl *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung Band I 15.

23 StGH 2000/001 LES 2003, 71; *Kadner Graziano*, RIW 2014 486; mwN *Schumacher* in FS Baudenbacher 283; so verallgemeinert auch *Kischel*, Rechtsvergleichung 74, 76.

24 StGH 1998/029 LES 1999, 276; StGH 2005/078 GE 2009, 296.

25 FL-OGH SV.2016.3 LES 2016, 267; StGH 2016/019 GE 2018 255.

stellt für die FL-Judikatur den Hauptanknüpfungspunkt²⁶ dar, um einen Rechtsvergleich für die Auslegung der FL-Gesetze vorzunehmen.²⁷

Im Rahmen des Rechtsvergleichs zum Land der Rezeptionsvorlage können verschiedene Wege Aufschluss über den Sinn und Zweck des in Frage stehenden Gesetzes geben. So kann es der Auslegung der Norm dienlich sein, einen historisch-teleologischen Zugang zu wählen. Dabei sind zB die Materialien der Rezeptionsvorlage (bspw. öRegierungsvorlagen) zu analysieren und mit dem in FL erlassenen Gesetz sowie dessen Zweck zu vergleichen. Eine andere Möglichkeit der Auslegung des Gesetzes beim Rechtsvergleich bietet ein Rückgriff auf die Judikatur und Lehre des Landes der Rezeptionsgrundlage. Auf diese Weise wird auch die rechts- und gesellschaftspolitische Weiterentwicklung des Gesetzes und dessen Anwendungshandhabung Einfluss auf die Auslegung des FL-Rechts nehmen.²⁸

Abgesehen von der Auslegung der Gesetze unterstützt die Methodik des Rechtsvergleichs die FL-Gerichte im Rahmen der Entscheidungsbegründung und füllt jene Lücken der FL-Rsp, die sich aus einem Mangel an Rechtsfällen ergeben. Mangels Vorliegens einer einschlägigen Entscheidung eines höchstinstanzlichen Gerichts wird sich der liechtensteinische Rechtsanwender mittels Rückgriffs auf die Rechtsätze und die Entscheidungen der Rezeptionsgrundlage behelfen.²⁹

Das Prinzip des Rechtsvergleichs in einem Rezeptionsland schließt allerdings ein Abgehen von der Rsp der Rezeptionsvorlage nicht aus; die FL-Gerichte müssen nicht unter allen Umständen der öJudikatur folgen. Sollte es gerechtfertigt sein, dürfen die Gerichte von der Rsp der Rezeptionsvorlage abweichen. Ein Abgehen von der fremden Rsp ist dann gerechtfertigt, wenn sich zB die rechtlichen oder wirtschaftlichen Umstände geändert haben oder die Rsp der modernen Entwicklung im Rezeptionsland nicht entspricht, ein Festhalten an der Rsp des Landes der Rezeptionsvorlage wäre in diesen Fällen nicht zweckmäßig.³⁰ Ein Rückgriff auf die Lehre und Rsp der Rezeptionsvorlage ergibt nur dann Sinn, wenn diese den Ambitionen des Gesetzgebers und der wirtschaftlichen sowie gesellschafts- und rechtspolitischen Lage von Liechtenstein entspricht.³¹

26 Vgl. G. E. Kodek in *Gamper/Verschraegen*, Rechtsvergleichung 27, 50.

27 So *Schumacher* in FS Baudenbacher 284.

28 Ausführlich dazu *Kadner Graziano*, RIW 2014, 482 ff.

29 Vgl. *Schumacher* in FS Baudenbacher 286.

30 Eingehend *Schumacher* in FS Baudenbacher 287.

31 Ebenso *Schumacher* in FS Baudenbacher 288.

Teil A – Einstweilige Verfügungen im österreichischen Recht

I. Anspruch/Geldforderung

Im Wirtschaftsleben stehen für die Sicherung von Geldforderungen einstweilige Verfügungen nach § 379 Exekutionsordnung im Vordergrund, weshalb eine genaue Definition bzw der Umfang des Begriffs „Geldforderung“ für eine korrekte Anwendung einer einstweiligen Verfügung essentiell ist.

Soll also ein Anspruch, resultierend aus einer Geldforderung, mittels Sicherungsverfügung gesichert werden, so muss der zu sichern beabsichtigte Anspruch auf Geld gerichtet sein. Trotz allem wird es nicht als ausreichend angesehen, dass diese Eigenschaft zu irgendeinem Zeitpunkt besteht, vielmehr muss die Ausrichtung auf eine Geldleistung bereits beim Antrag auf eV-Erlassung vorliegen. Definitionsgemäß haben Geldforderungen iSd § 379 EO die Eigenschaft inne, dass sie (zur Zeit der Erlassung der eV) gem §§ 87–345 EO zwangsweise durchgesetzt werden können.³² So vertreten ua *König* und *Kodek* die Meinung, dass auch Ansprüche, die nur aus einer bestimmten Sache heraus befriedigt werden dürfen, von § 379 EO mitumfasst sind. Dies wäre dann der Fall, wenn der Sicherungswerber einen Anspruch auf Befriedigung aus einem Pfandrecht hat.³³

Wie bereits erwähnt spielt der Zeitpunkt, wann der Anspruch auf Geld gerichtet ist, eine wichtige Rolle. Dies wird dahingehend weiter zu präzisieren sein, als der gegenständliche Anspruch zwar bedingt oder betagt sein darf, er allerdings zum Zeitpunkt der Erlassung der eV bereits entstanden sein muss. IdS bejaht *König* (unter Umständen) die Zulässigkeit einer eV zur Sicherung eines Verfahrenskostenersatzanspruchs nach Einleitung, jedoch vor endgültiger (rechtskräftiger) Entscheidung über das kostenverursachende Verfahren.³⁴

II. Voraussetzungen

A. Sicherungsinteresse

1. Subjektive Gefahr

Der Hintergrund bzw die Beweggründe eine eV zu beantragen sind in erster Linie darin gelegen, dass eine Vereitelung der Anspruchserfüllung zu verhindern beabsichtigt wird. Folglich stellt das Ziel einer eV zugleich eine Voraussetzung für deren Erlassung dar;³⁵ das Gesetz fordert ein Sicherungsinteresse, anderenfalls kommt es

32 Ebenso *Konecny*, Anwendungsbereich 151; *König*, Einstweilige Verfügungen⁵ Rz 3.1.

33 Vgl *König*, Einstweilige Verfügungen⁵ Rz 3.1; *E. Kodek* in *Angst/Oberhammer*³ § 379 EO Rz 3; bereits 1992 war *Konecny* derselben Ansicht in *Konecny*, Anwendungsbereich 153 ff.

34 Ausführlicher *König*, Einstweilige Verfügungen⁵ Rz 2.35, 3.6.

35 Vgl *Seiser*, Exekutionsrecht¹⁰ 81.

nicht zur Erlassung einer eV, denn das Sicherungsinteresse, das in der Gefährdung des Anspruchs besteht, gilt als inhaltliche Voraussetzung für die Zulässigkeit einer eV.³⁶

a) Allgemeines

§ 379 Abs 2 Z 1 EO fordert das Bestehen einer „subjektiven Gefahr“. Das bedeutet, dass der Gegner der gefährdeten Partei ein Verhalten setzen bzw eine Eigenschaft aufweisen muss, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine Vereitelung oder Erschwerung der Anspruchserfüllung befürchten lässt.³⁷ So legte der OGH fest, dass „die bloße Bestreitung des behaupteten Anspruchs noch nicht die Annahme rechtfertigt, eine Veränderung des bestehenden Zustands könne die Verwirklichung des Anspruchs gefährden. Es bestehe dabei kein Unterschied, ob diese Bestreitung in- oder außerhalb des Prozesses erfolgte. Folglich müssten zu dieser Bestreitung noch zusätzliche Umstände hinzukommen, die eine solche Besorgnis begründet erscheinen ließen.“³⁸

In diesem Zusammenhang sollte auch auf die jüngere Rechtsprechung des österreichischen OGH eingegangen werden, zumal er das Behauptungs- und Bescheinigungsmaß zum Nachweis der Gefährdung (und des Anspruchs) erhöht.³⁹

Obwohl sich der Sicherungsgegner nicht absichtlich gefährdend verhalten muss, das Verschulden spielt prinzipiell keine Rolle, wird es notwendig sein, die innere Tatseite nicht gänzlich außer Acht zu lassen, sondern diese in die Entscheidung des Gerichts (unter Umständen) miteinzubeziehen. Auch Dritte können, insofern sie dem Sicherungsgegner zuzurechnen sind, eine subjektive Gefahr auslösen.⁴⁰

b) Beispiele/Einzelfälle

Im Folgenden wird die Judikatur des OGH betreffend die Bejahung einer subjektiven Gefahr aufgezeigt:

- Abtretung einer Forderung, welche der einzige Vermögenswert des Sicherungsgegners ist;⁴¹
- wenn die Gegenparteien den Betrieb ihres Unternehmens gänzlich beendet, einen Totalabverkauf durchgeführt und den wesentlichen Teil der Unternehmenshülle an einen nicht greifbaren Dritten veräußert haben;⁴²
- Treuwidriges Verhalten;⁴³
- Einverleibung eines Veräußerungs- und Belastungsverbots.⁴⁴

36 Ebenso *Konecny*, Anwendungsbereich 203; *Rechberger/Simotta*, Exekutionsverfahren² Rz 881.

37 So auch *Neumayr/Nunner-Krautgasser*, Exekutionsrecht⁴ 326; *Sailer in Burgstaller/Deixler-Hübner* § 379 EO Rz 9.

38 RS0005379; ähnlich *E. Kodek in Angst/Oberhammer*³ § 379 EO Rz 8.

39 Siehe Teil A Pkt II. B.

40 Vgl *König*, Einstweilige Verfügungen⁵ Rz 3.7.

41 OGH 3 Ob 522/90.

42 OGH *ecolex* 1993 86.

43 Vgl OGH 3 Ob 522/90.

44 OGH 4 Ob 76/06i.

Im Gegensatz dazu wurde von der Rsp in nachfolgenden Fällen keine subjektive Gefahr angenommen:

- Allgemein reicht die Veräußerungsabsicht des Gegners nicht aus,⁴⁵ vielmehr benötigt es ein weiteres Verhalten des Gegners: bspw das Verbringen des Veräußerungserlöses (ins Ausland)⁴⁶ oder etwa verschwenderische Handlungen (iSv Verschleudern);⁴⁷
- Schlechte Vermögenslage⁴⁸ bzw Zahlungsschwierigkeiten;⁴⁹
- Bloßes Bestreiten des der gefährdeten Partei zustehenden Anspruchs;⁵⁰
- Verweigerung der Befriedigung des Anspruchs („rein passives Verhalten“) der gefährdeten Partei;⁵¹
- Vorliegen mehrerer vollstreckbarer Exekutionstitel, Anhängigkeit mehrerer Rechtsstreite auf Zahlung oder gegen die Bewilligung einer eV;⁵²
- Strafrechtliche Verurteilung des Gegners der gefährdeten Partei.⁵³

2. Objektive Gefahr

Die subjektive Gefahr ist von der objektiven Gefahr zu unterscheiden, wobei Letztere nur im Ausnahmefall des § 379 Abs 2 Z 2 EO zur Erlassung einer eV als genügend angesehen wird. Gemäß dieser Gesetzesstelle wird eine Gefährdung des Anspruchs bereits dann angenommen, wenn die Entscheidung⁵⁴ des Rechtfertigungsverfahrens in einem Drittstaat vollstreckt werden müsste, zu welchem kein dahingehendes völkerrechtliches Abkommen oder Unionsrecht besteht.⁵⁵ Sollte folglich der Gegner der gefährdeten Partei seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt bspw im Ausland haben, wird, ohne ein weiteres subjektives Verhalten dieser Person zu fordern, die (objektive) Gefährdung des Anspruches angenommen. Nicht jeglicher Auslandsaufenthalt reicht aus, um eine objektive Gefährdung annehmen zu können, sodass ein lediglich kurzer bzw vorübergehender Aufenthalt in einem Drittstaat die Durchsetzung des Anspruchs nicht gefährdet.⁵⁶ Die Rsp schränkte diese Bestimmung dahingehend ein, dass diese objektive Gefährdung nicht gegeben ist, wenn die (gesamte) Rechtsverfolgung im Ausland stattfindet,

45 RS0005377; RS0005271; RS0005419; denn es gelangt der Gegenwert in das Vermögen des Gegners: OGH 4 Ob 76/06i.

46 OGH 9 ObA 315/88; 9 Ob 35/03t.

47 OGH 7 Ob 595/81.

48 RS0005419.

49 RS0005411.

50 RS0005369; OGH 7 Ob 255/09i (7 Ob 256/09m).

51 OGH 6 Ob 303/97w (Einzelfallentscheidung); ähnlich RS0005369; 4 Ob 215/00x; 8 Ob 19/03g – gerade diese Entscheidung hebt die Ähnlichkeit zwischen einer Bestreitung des Anspruchs und der Nichterfüllung des Anspruchs hervor.

52 RS0005411; 5 Ob 27/85; 8 Ob 604/88; *Neumann/Lichtblau/Heller/Berger/Stix*, EO III⁴ 2706 ff.

53 Ist eine Einzelfallentscheidung; OGH 3 Ob 67/04f.

54 Der alte Wortlaut beschränkte diesen Tatbestand auf „Urteile“, das wurde von der Lehre als zu eng angesehen: *Neumann/Lichtblau/Heller/Berger/Stix*, EO III⁴ 2709; *Sailer in Burgstaller/Deixler-Hübner* § 379 EO Rz 13.

55 Vgl *Neumayr/Nunner-Krautgasser*, Exekutionsrecht⁴ 326.

56 Ebenso *Sailer in Burgstaller/Deixler-Hübner* § 379 EO Rz 13.

II. Voraussetzungen

denn diese Norm zielt lediglich darauf ab, die Vollstreckung des inländischen Exekutionstitels (nicht die gesamte Rechtsverfolgung) im Ausland zu sichern.⁵⁷

Des Weiteren genügt die abstrakte Möglichkeit einer Auslandsexekution nicht zur Bejahung der Gefährdung nach § 379 Abs 2 Z 2 EO, vielmehr wird vom Sicherungswerber gefordert, dass er konkrete Umstände behauptet und bescheinigt, die eine Vereitelung der Exekution durch Verbringung der Vermögensgegenstände ins Ausland als wahrscheinlich darstellen lassen.⁵⁸ Als Beispiel kann der Versuch des Gegners der gefährdeten Partei genannt werden, sein einziges Vermögensstück ins Ausland verbringen zu wollen oder die inländische Liegenschaft zu verkaufen und den daraus resultierenden Verkaufserlös ins Ausland zu transferieren. Gleiches gilt für die Absicht des Gegners in ein Drittland auszuwandern.⁵⁹

Abschließend sollte betont werden, dass § 379 Abs 2 Z 2 EO nicht jene Fälle miteinschließt, in denen ein ausländischer Titel gesichert werden soll. Unschädlich für die Anwendbarkeit dieser Bestimmung sind Eigenschaften der Nationalität bzw des Aufenthalts, sodass es keinen Unterschied macht, ob beide Parteien im Ausland lebende Ausländer sind.⁶⁰

B. Behauptung und Bescheinigung

1. Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Geregelt in § 389 EO finden sich eine detaillierte Auflistung der Merkmale, welche sich in einem Sicherungsantrag wiederfinden müssen. Besonders Augenmerk sollte darauf gelegt werden, dass der Anspruch der gefährdeten Partei genau bezeichnet wird;⁶¹ dh die geschuldeten Beträge oder Geldwerte von geschuldeten Gegenständen müssen genau angegeben werden.⁶² Weiters muss dem Antrag die begehrte Verfügung und deren Geltungsdauer⁶³ entnehmbar sein, sollte diese nicht aus dem Antrag herauszulesen sein, stellt dies keinen Inhaltsmangel (Abweisungsgrund) dar, die Frist ist von Amts wegen festzusetzen.⁶⁴ Das Gericht ist nur betreffend die Höchstdauer an den Antrag des Sicherungswerbers gebunden.⁶⁵

Im Antrag der gefährdeten Partei muss dem Gericht verdeutlicht werden, dass – sollte die eV zur Sicherung der Geldforderung nicht erlassen werden – die künftige Befriedigung jenes Anspruchs nicht mehr möglich sein wird, da der Gegner der gefährdeten Partei ein Verhalten aufzeigt, das auf eine Gefährdung dieses Anspruchs

57 RS0005432; OGH 7 Ob 255/09i (7 Ob 256/09m); *König*, Einstweilige Verfügungen⁵ Rz 3.10; *Konecny*, Anwendungsbereich 258 ff.

58 OGH 6 Ob 225/07t.

59 So *König*, Einstweilige Verfügungen⁵ Rz 3.10.

60 Siehe *Sailer* in *Burgstaller/Deixler-Hübner* § 379 EO Rz 5.

61 RS0004864; OGH 3 Ob 223/03w; gleiches gilt für das Unterlassungsverbot – vgl dazu RS0119807, OGH 4 Ob 29/07d; *Zechner*, Einstweilige Verfügungen 110.

62 *König*, Einstweilige Verfügungen⁵ Rz 6.5.

63 Eingehend zur Geltungsdauer unter Teil A Pkt IV. C.

64 RS0005363; OGH 4 Ob 178/06i; *G. E. Kodek* in *Burgstaller/Deixler-Hübner* § 389 EO Rz 4.

65 OGH 6 Ob 617/86, 6 Ob 618/86.