

I. Einleitung

A. Rechtliches Gehör und Entscheidung in angemessener Frist

Nach Art 6 Abs 1 EMRK hat jedermann das Recht, dass über Streitigkeiten in Bezug auf seine zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit einer gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in billiger Weise, öffentlich und innerhalb angemessener Frist entschieden wird.

Auch Österreich hat die EMRK im Jahr 1958 ratifiziert¹ und 1964 rückwirkend in den Verfassungsrang gehoben². Jedermann kann daher beim EGMR eine Individualbeschwerde gegen Österreich wegen Verletzungen der EMRK anbringen. In der Statistik der Beschwerden vor dem Gerichtshof spielt Art 6 EMRK seit Langem eine dominierende Rolle³, im Jahr 2009 betrafen 57% aller Urteile diesen Artikel⁴. In vielen Fällen wird dabei eine Verletzung des Anspruchs auf Entscheidung in angemessener Frist geltend gemacht.

Gleichzeitig ist jedoch auch dem Recht auf rechtliches Gehör als prozessualem Grundrecht entsprechendes Augenmerk zu widmen: Demnach hat jeder durch eine gerichtliche Entscheidung Betroffene das Recht, in dem zu dieser Entscheidung führenden Verfahren gehört zu werden⁵. Dies umfasst das Recht zum Vorbringen von Tatsachen und Beweisen, zur Stellungnahme zu Anträgen und Vorbringen des Gegners sowie auf rechtliche Ausführungen zur Sache⁶. So zählt auch der OGH die Gewährleistung des rechtlichen Gehörs zur Chancengleichheit und damit ausdrücklich zu den Garantien des Art 6 Abs 1 EMRK: Demnach müssen den Parteien Verfahrensvorgänge und Beweisergebnisse, die erkennbar für sie wesentliche Tatsachen betreffen, bekanntgegeben und ihnen die Möglichkeit eröffnet werden, dazu Stellung zu nehmen, da einer Entscheidung keine Tatsachen zugrunde gelegt werden dürfen, zu denen sich die Beteiligten nicht äußern konnten⁷. Eng in Zusammenhang damit steht auch der Grundsatz der „Waffengleichheit“, der vom EGMR in ständiger Rechtsprechung dahingehend umschrieben wird, dass jeder Partei eine ernsthafte Chance zukommen muss, ihre Standpunkte und Beweismittel unter nicht wesentlich schlechteren Umständen als der Gegner vortragen zu können⁸.

1 BGBI 1958/210.

2 BGBI 1964/59.

3 EGMR, Annual Report 2015, www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2015_ENG.pdf (191, abgefragt am 17. 11. 2016).

4 Meyer-Ladewig, EMRK³ Art 6 Rz 1.

5 Fasching, Lehrbuch² Rz 692.

6 Fasching, Lehrbuch² Rz 701.

7 RIS-Justiz RS0074920.

8 ZB EGMR 27. 10. 1993, 1448/88, *Dombo Beheer B.V./Niederlande* Rz 33.

Eine Partei darf somit der anderen gegenüber nicht benachteiligt werden⁹. Auf den Grundsatz der Waffengleichheit wird in Kapitel III.B.1 dieser Arbeit daher noch im Detail einzugehen sein.

Hieraus ergibt sich für die Zivilgerichte im Ergebnis ein bedeutendes Spannungsfeld: Einerseits ist das Verfahren „in billiger Weise“ (im engl Text der Konvention „fair“) iS der Gewährung rechtlichen Gehörs zu den wesentlichen Entscheidungsgrundlagen für alle Verfahrensparteien zu führen, andererseits muss eine Entscheidung in angemessener Frist erreicht werden. Dies führt zu einem Zielkonflikt: Je mehr Anhörungs- und Äußerungsrechte gewährt werden, umso mehr verzögert dies das Verfahren. Umgekehrt gilt: Je schneller eine Entscheidung – auch von den Parteien eines Verfahrens – erwartet wird, umso mehr Einschränkungen des rechtlichen Gehörs müssen ggf akzeptiert werden.

B. Motivation und Forschungsfragen

Lange Zeit dominierten in der Literatur und Rechtsprechung zu Art 6 EMRK Strafverfahren, sei es, weil Verfahrensrechte des Beschuldigten missachtet wurden, sei es wegen der langen Dauer von Verfahren. Dabei ist anerkannt, dass die Verletzung wesentlicher Beschuldigtenrechte prinzipiell zur Nichtigkeit und damit im Ergebnis zur Aufhebung der Entscheidung und Neuverhandlung des Falls führt. Weiters wurde – der EGMR-Judikatur folgend – mit der Strafgesetznovelle 1996 BGBL 1996/762 in § 34 Abs 2 StGB ein eigener bei der Strafbemessung zu berücksichtiger Milderungsgrund eingeführt, wenn das Verfahren unverhältnismäßig lange gedauert hat.

Für das Zivilrecht sprang die Bedeutung der Verfahrensgarantien der EMRK zunächst nicht so sehr ins Auge wie für Strafverfahren¹⁰. Die Lehre hat sich dabei einerseits – aus dem Verwaltungsrecht kommend – mit dem sachlichen Geltungsbereich der „civil rights“ iSd Art 6 Abs 1 EMRK beschäftigt. Aber auch für das streitige Erkenntnisverfahren im Zivilprozess hat sich in den vergangenen Jahrzehnten eine höhere Sensibilität für die Anforderungen des Art 6 EMRK herausgebildet. Die meisten Beiträge zum Verhältnis zwischen Anforderungen der EMRK an ein „fair trial“ und Bestimmungen der österreichischen Zivilverfahrensgesetze sind zwar schon etwas älteren Datums¹¹, das größte in der Literatur diesbezgl diskutierte Problemfeld, nämlich die grds Einseitigkeit des Rekursverfahrens, wurde in der ZPO mit der ZVN 2009 BGBI I 2009/30 in Folge der EGMR-Entscheidung *Beer/Österreich*¹² jedoch konventionskonform beseitigt. Auch zu den genauen Kriterien der „angemessenen Frist“, innerhalb der eine Entscheidung zu ergehen hat, liegt eine Reihe detaillierter Zusammenstellungen in der Literatur vor¹³.

9 RIS-Justiz RS0074990.

10 Matscher, ZÖR 1980, 3.

11 Siehe bspw die im Quellenverzeichnis zu dieser Arbeit angegebenen Veröffentlichungen von Ballon und Matscher aus den 1980er-Jahren.

12 EGMR 6. 2. 2001, 30428/96, *Beer/Österreich*.

13 Grabenwarter/Pabel, EMRK⁶ § 24 Rz 81 ff; Meyer-Ladewig, EMRK³ Art 6 Rz 199 ff; Matscher in FS Fasching 356 ff; Fuchs in Holoubek/Lang, Untätigkeit 38 ff.

Für Sicherungsverfahren lieferte erst das Urteil des EGMR in der Sache *Micallef/Malta*¹⁴ eine „Initialzündung“ zu weiterer Forschung. Mit diesem Erkenntnis entschied der Gerichtshof – in Abkehr von seiner bis dahin gültigen Judikatur –, dass Art 6 EMRK auch in Provisorialverfahren grds Geltung habe, was mittlerweile – bei unverändertem Gesetzeswortlaut – zu einer etwas geänderten Handhabung der relevanten Verfahrensbestimmungen über die Erlassung einstweiliger Verfügungen durch die österreichischen Gerichte geführt hat, wenngleich die genauen Auswirkungen der genannten Entscheidung in der Praxis noch nicht vollständig klar sind. So ist etwa ungewiss, ob weiterhin einzelne Auskunftspersonen unter Ausschluss der Öffentlichkeit im Richterzimmer einvernommen werden dürfen oder ob unter gewissen Umständen eine öffentliche mündliche Verhandlung zur Aufnahme von Bescheinigungsmitteln durchzuführen ist¹⁵. Der OGH hat diese Frage bislang ausdrücklich offengelassen¹⁶. In dieser Arbeit soll ihr in Kapitel IV.A.2 im Detail nachgegangen werden.

Überhaupt kaum erforscht sind bislang die Anforderungen des Art 6 EMRK an Exekutionsverfahren. Hier finden sich in der Literatur und Rechtsprechung hauptsächlich recht pauschale Aussagen, die jedoch der Vielfalt an Entscheidungen in Vollstreckungsverfahren nicht gerecht werden. Weder die Beurteilung, Exekutionsverfahren seien von Art 6 EMRK „sicherlich nicht“ erfasst, da hier der im Erkenntnisverfahren bereits entschiedene Anspruch nur noch durchgesetzt werde und somit keine Entscheidung über „civil rights“ mehr zu treffen sei¹⁷, noch die – ebenfalls recht allgemein gehaltene – Formulierung, die Garantien des Art 6 EMRK hätten „grundsätzlich“ auch im Exekutionsverfahren Geltung¹⁸, können wirklich befriedigen. Differenzierte Untersuchungen zu dieser Frage sind in der Literatur bislang nur vereinzelt angestellt worden¹⁹ und auch die Straßburger Organe hatten nur wenige Gelegenheiten, Antworten zu geben²⁰, die sich zudem jeweils sehr am Einzelfall orientieren und – auch aufgrund der Unterschiedlichkeit der Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten des Europarats – nur schwer verallgemeinerungsfähig sind.

Bei der Frage, wie viel rechtliches Gehör zu gewähren ist, muss allerdings besonders im Auge behalten werden, dass ein „Mehr“ an Äußerungsmöglichkeiten und Verfahrensrechten grundsätzlich immer die Gefahr mit sich bringt, das Verfahren zu verzögern, was gerade im Exekutionsverfahren vermieden werden muss, um der Zwangsvollstreckung nicht ihre Effektivität zu nehmen. Plastisch verdeutlicht

14 EGMR 15. 10. 2009 (GK), 17056/06, *Micallef/Malta*.

15 Für öffentliche mündliche Verhandlungen zB *Kodek*, Zak 2010, 9f und *P. Burgstaller*, MR 2010, 411.

16 OGH 1. 6. 2010, 1 Ob 61/10t.

17 *Peukert*, EuGRZ 1979, 276 FN 56.

18 *Laurer* in FS Adamovich 320; ähnlich OGH 26. 4. 1995, 3 Ob 42/95.

19 So von *Rechberger/Oberhammer* in *Beys*, Grundrechtsverletzungen 287; *Kodek*, ÖJZ 2004, 594 f.

20 ZB EKMR 7. 7. 1986, 11258/84, *Dornbach/Deutschland*; EKMR 21. 5. 1997, 28977/95, *Krone-Verlag GmbH und Mediaprint Anzeigen GmbH & Co KG/Österreich*; EGMR 9. 2. 2006, 4533/02, *Freilinger/Österreich*.

wird dies durch ein häufig verwendetes Zitat Rosenbergs²¹, wonach in der Zwangsvollstreckung gehandelt und nicht verhandelt wird. Auch wurde vom OGH bereits einmal die Amtshaftung des Bundes für Schäden dem Grunde nach festgestellt, die einem betreibenden Gläubiger aus der verspäteten Erteilung des Auftrags zum Vollzug durch das Exekutionsgericht an den Gerichtsvollzieher entstanden waren²². In dieser Arbeit soll daher der Versuch unternommen werden, zunächst den Schutzbereich und anschließend die inhaltlichen Anforderungen des Art 6 Abs 1 EMRK an Exekutionsverfahren möglichst genau zu präzisieren.

C. Abgrenzung der verwendeten Begriffe

Unter den Begriffen „einstweiliger Rechtsschutz“ und „Sicherungsverfahren“ kann vieles verstanden werden. Traditionell fallen hierunter zunächst die Exekution zur Sicherstellung (§§ 370 ff EO), die einstweiligen Verfügungen (§§ 378 ff EO) und die einstweiligen Vorkehrungen im Besitzstörungsverfahren (§ 458 ZPO). Daneben existieren bspw im Arbeitsrecht Bestimmungen, die eine Vollstreckbarkeit von bestimmten Ersturteilen trotz Erhebung einer Berufung vorsehen (§ 61 ASGG); andere Normen regeln die Vollstreckbarkeit von Urteilen der zweiten Instanz trotz Erhebung einer Revision (§ 505 Abs 3 ZPO; § 90 Abs 1 Z 2, § 91 ASGG). Als sonstige Instrumente, die im weiteren Sinn ebenfalls auf eine besondere Sicherung einer Verfahrenspartei bis zum Ergehen einer Entscheidung in der Hauptsache abziehen, können daneben bspw die Streitanmerkung im Grundbuch (§ 61 GBG), die pfandweise Beschreibung der vom Mieter eingebrachten Sachen zur Sicherstellung des Bestandzinses (§ 1101 ABGB) und die gerichtliche Beweissicherung (§§ 384 ff ZPO) genannt werden²³, wobei letztere freilich weder der Sicherung eines Anspruchs noch der Regelung eines Rechtsverhältnisses dient, sondern lediglich die Sicherung von Beweisergebnissen zum Gegenstand hat²⁴.

Die vorliegende Arbeit beschränkt sich jedoch im Bereich der Sicherungsverfahren auf die Bestimmungen über einstweilige Verfügungen und verwendet hiefür die Begriffe „Sicherungsverfahren“, „Provisorialverfahren“ und „Verfügungsverfahren“ synonym. Allerdings sollen neben den Vorschriften der EO auch einige Sonderbestimmungen über einstweilige Verfügungen in Gesetzen des Gesellschafts-, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrechts diskutiert werden, welche die allgemeinen Verfahrensbestimmungen über einstweilige Verfügungen in der EO zT ergänzen oder abändern (bspw § 42 GmbHG, § 24 UWG, § 87c Abs 3 UrhG). Außerdem wird die Europäische Kontenpfändung nach der EuKoPfVO angesprochen.

Neben Sicherungsverfahren im gerade beschriebenen Sinn werden in dieser Arbeit wie erwähnt ebenso Exekutionsverfahren behandelt, für die auch der Begriff „Vollstreckungsverfahren“ synonym verwendet wird. Deren Abgrenzung ist vergleichs-

21 Zivilprozessrecht⁹ 881.

22 OGH 26. 7. 1996, 1 Ob 10/96.

23 Für eine Übersicht siehe König, EV⁴ Rz 10/1 und 11/1 ff sowie Konecny in FS Matscher 267.

24 Rassi in Fasching/Konecny III² § 384 ZPO Rz 3; König, EV⁴ Rz 11/8.

weise leicht: Es handelt sich dabei um all jene Bestimmungen der EO, die auf die zwangsläufige Durchsetzung eines vollstreckbaren Titels abzielen, einschließlich der Exekution zur Sicherstellung; nicht besprochen werden die verwaltungs- und die abgabenbehördliche Exekution, die im VVG und in der AbgEO geregelt sind.

D. Gang der Untersuchung und Methode

Im weiteren Verlauf ist zunächst zu untersuchen, inwieweit Art 6 EMRK auf die oben eingegrenzten Sicherungs- und Exekutionsverfahren überhaupt Anwendung findet, wobei diese Analyse mithilfe der EGMR-Judikatur, bspw den bereits zitierten Entscheidungen *Micallef/Malta* und *Freilinger/Österreich*, sowie einschlägiger Literatur vorgenommen werden soll (Kapitel II).

Danach ist zu besprechen, wie der Begriff des „fairen Verfahrens“ iSd Art 6 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR definiert wird. Dies soll anhand einzelner prominenter EGMR-Judikate wie bspw *Beer/Österreich* sowie ergänzend entsprechender Kommentarliteratur vorgenommen werden, sodass daraus möglichst konkrete Verfahrensregeln, die ein „faires Verfahren“ iS der EGMR-Judikatur ausmachen, gewonnen werden können, wobei besonders darauf zu achten ist, ob die aus der Judikatur und Literatur gewonnenen Aussagen auch auf Sicherungs- und Exekutionsverfahren anwendbar sind. Auf diese Weise sollen auch die wichtigsten Problemfelder in der österreichischen Exekutionsordnung für die detaillierte Analyse im weiteren Verlauf der Arbeit näher eingegrenzt werden (Kapitel III).

Es ist allerdings nicht möglich, neben dem „fairen Verfahren“ auch alle anderen von Art 6 EMRK gewährleisteten Garantien umfassend zu untersuchen. Insb bildet die Problematik des „Zugangs zum Recht“ ebenso wenig ein Thema dieser Arbeit wie die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit sowie Einrichtung des Gerichts durch Gesetz. Lediglich die Öffentlichkeit der Verhandlung ist im Zusammenhang mit der Frage von Relevanz, ob eine mündliche Verhandlung zur Aufnahme von Beweis- bzw Bescheinigungsmitteln überhaupt stattzufinden hat. Das Recht auf Entscheidung in angemessener Frist schließlich wird speziell im Provisorialverfahren aufgrund des dort herrschenden – wenngleich nicht ausdrücklich gesetzlich geregelten, aber dennoch ganz anerkannten²⁵ – besonderen Beschleunigungsgebots ergänzend zu berücksichtigen sein.

Im Hauptteil der Arbeit soll schließlich ausgehend von der EGMR-Judikatur untersucht werden, inwieweit die österreichischen Verfahrensgesetze in Bezug auf Sicherungs- und Vollstreckungsverfahren den Anforderungen der EMRK gerecht werden. In diesem Untersuchungsschritt soll nicht bloß eine rückblickende Perspektive auf bereits ergangene EGMR-Entscheidungen und Novellierungen der Gesetzeslage eingenommen werden. Vielmehr sollen Bestimmungen im Vordergrund stehen, die sich – iS der zuvor erarbeiteten EGMR-Kriterien – im Fall einer Beschwerde vor dem Gerichtshof erst als problematisch erweisen könnten. Das Ziel besteht darin, möglichst konkrete Schlussfolgerungen zu ziehen, welche Gesetzesbestimmungen

25 *Kininger*, EV 95 f.

ggf im Wege einer verfassungskonformen Interpretation den Anforderungen der EMRK entsprechend angewendet werden können und bei welchen anderen der Gesetzgeber gefordert ist (Kapitel IV und V).

Die Arbeit schließt mit einer Zusammenfassung der wesentlichen Schlussfolgerungen und einem Ausblick (Kapitel VI).