

# ALLGEMEINES

Einstweilige Verfahren dienen dazu, den **Erfolg des Hauptverfahrens sichern** zu können. Es besteht die Gefahr, dass der **angestrebte Rechtsschutz zwischenzeitig unerreichbar** wird. Sie können also schon erlassen und vollzogen werden, **ehe der Prozess über das strittige Recht oder Rechtsverhältnis anhängig ist**. Sie sind aber auch noch **während des Hauptverfahrens** (und sogar des Exekutionsverfahrens) möglich.

"Verfügung" heißt

1. der über den Sicherungsantrag ergehende **Beschluss**
2. die in diesem Beschluss angeordnete **Eilmaßnahme**

## Einteilung und Verhältnis zum Hauptanspruch

Es gibt **drei Gruppen** von einstweiligen Verfügungen:

- \* Sicherung eines **Anspruchs auf Geldleistung** (§ 379 EO),
- \* Sicherung eines **Anspruchs auf Individualleistung** (§ 381 Z 1 EO),
- \* Sicherung eines **Rechts oder Rechtsverhältnisses** (§ 381 Z 2 EO), z.B. durch Bestimmung eines einstweilen zu leistenden Unterhalts während des Scheidungsverfahrens.

Sicherungs- und Regelungsverfügung: Die Verfügungen der ersten beiden Gruppen werden **Sicherungsverfügungen** genannt, die aus der dritten Gruppe **Regelungsverfügungen**. Die Funktion der Regelungsverfügung geht über den Sicherungszweck hinaus. Es soll ein vorläufiger **"Friedenzustand"** hergestellt werden, bis die Rechtslage im Hauptverfahren geklärt ist. Über die Regelungsfunktion hinaus haben diese Verfügungen zum Teil sogar **Leistungs- oder Befriedigungsfunktion**.

**Wichtig**: Die Rsp betont immer wieder die **Anspruchsbindung** der eV. Sie muss sich stets im **Rahmen des** erhobenen oder beabsichtigten **Hauptanspruchs** halten, weshalb der gefährdeten Partei **keine Maßnahme zu bewilligen** sei, **auf die sie bei erfolgreicher Durchsetzung des Hauptanspruchs kein Recht** hätte. Sie anerkennt aber den weiten **Anspruchsbindungsbegriff**, wonach Sicherungsmaßnahmen nicht ihrer Art, sondern **bloß ihrem Umfang nach an den Hauptanspruch gebunden** sind.

Ansprüche, die gesichert werden: Durch eV können jedenfalls **Leistungs- und Gestaltungsansprüche** gesichert werden. Ob auch Feststellungsansprüche einer einstweiligen Verfügung zugänglich sind, ist in Lehre und Rsp umstritten, wobei die Rsp dem ablehnend gegenüber steht (gibt aber Ausnahmen). Die neue Lehre tritt aber überwiegend für die Zulässigkeit von eV zur Sicherung von **Feststellungsansprüchen** sowohl nach § 381 Z 1 als auch Z 2 EO ein.

Rechtsweg: Nicht nur die auf dem ordentlichen Rechtsweg durchzusetzenden Ansprüche sind einer eV zugänglich. Aus § 387 iVm § 391 Abs. 2 EO muss geschlossen werden, dass jedenfalls solche Rechte mittels eV gesichert werden können, die auf dem **streitigen oder außerstreitigen Rechtsweg** durchsetzbar sind und zwar **unabhängig von** der konkret in Anspruch genommenen **Zuständigkeit**, z.B. der eines Schiedsgerichts. **Beachte aber**: Einstweilige Verfügungen sind **im Insolvenzverfahren nicht möglich** (vgl. die speziellen Sicherungsmöglichkeiten nach den §§ 73, 78 IO)! Darüber hinaus ermöglichen die §§ 378 ff EO aber auch die Sicherung von nicht auf den Rechtsweg (sondern z.B. auf den **Verwaltungsweg**) gehörenden Rechten, wenn und sobald für sie ein die gerichtliche Exekution ermöglichender **Exekutionstitel** besteht. Nur ein Anspruch, der überhaupt nicht vor Gericht gehört, kann nicht durch eine eV gesichert werden.

Arten von einstweiligen Verfügungen: Sicherung von Geldforderungen (§§ 379 f), Sicherung anderer Ansprüche (§§ 381 f, 383 ff), Unterhaltsverfügungen (§ 382 Z 8 lit a, § 382a), Sicherung des ehelichen Gebrauchsvermögens usw. (§ 382 Z 8 lit c), Schutz vor Gewalt in Wohnungen (§§ 382b ff), allgemeiner Schutz vor Gewalt (§ 382e), einstweiliger Mietzins (§ 382f), Schutz vor Eingriffen in die Privatsphäre (§ 382g), Sicherung des Wohnbedürfnisses eines Ehegatten (§ 382h), dazu kommen diverse Spezialregelungen in UWG, UrhG u.a. etc.

Nicht rückführbare Verfügung: Es gibt auch **nicht rückführbare Verfügung**: ist eine eV, die **nicht rückgängig machbare Anordnungen** enthält, z.B. Löschung einer Firma, Teilnahme an einer Sportveranstaltung, Stimmrechtsausübung in einer Gesellschafterversammlung. Sie ist nach **hRsp unzulässig** (wobei die Rsp sie manchmal doch erlässt). Sie ist auf jeden Fall nach einem **Teil der Lehre** bei für die gefährdete Partei **positiver Interessenabwägung möglich**.

## Provisorialverfahren

Aus dem Charakter des eV-Verfahrens als **summarisches Eilverfahren** folgt, dass der **materielle Anspruch** der gefährdeten Partei und die **Gefährdung** seiner Durchsetzung **nur bescheinigt** werden müssen. Das **Bestehen des materiellen Anspruchs** des Antragstellers (= gefährdete Partei) wird nicht als Hauptfrage des eV-Verfahrens beurteilt, sondern bloß als **Vorfrage für das Bestehen des Sicherungsanspruchs**, sprich der Zulässigkeit der Erlassung einer eV. Die eV kann daher keine

Auswirkungen auf den Ausgang des Hauptverfahrens haben. Der in der Praxis hierfür üblich gewordene Ausdruck "Provisorialverfahren" veranschaulicht dies sehr gut: Die eV ist ein provisorischer Exekutionstitel, und die **Vollstreckungsmaßnahmen**, die aufgrund der eV ergehen, haben **nur vorläufige Wirkung**.

## UNTERSCHIED EXEKUTION ZUR SICHERSTELLUNG UND EV

### Exekution zur Sicherstellung:

- \* .. kann nur zur **Sicherung von Geldforderungen** bewilligt werden.
- \* .. **erfordert** einen **Titel**, auch wenn dieser **noch nicht vollstreckbar sein muss**.
- \* .. es handelt sich um ein "auf halbem Weg stehen gebliebenes Exekutionsverfahren", das dem Gläubiger ein **bedingtes Befriedigungsrecht** verschafft.
- \* .. Die **Exekutionsmittel** sind **taxativ aufgezählt**.
- \* .. zur **Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen** durch den Verpflichteten ist eine **eigene Klage** notwendig (§ 376 Abs. 2 EO).
- \* .. liegt überwiegend im **Wirkungskreis des Rechtspflegers**.

### Einstweilige Verfügung:

- \* .. ist zur **Sicherung von Geldforderungen**, aber auch von **anderen Rechten** zulässig.
- \* .. es ist **kein Titel erforderlich**, weshalb die eV auch schon vor oder während des Erkenntnisverfahrens erlassen werden kann.
- \* .. der Gläubiger erlangt **kein exekutives Befriedigungsrecht** (allerdings kann der Effekt mancher eV weit über die bloße Sicherung des Status quo hinausgehen).
- \* .. eine **taxative Aufzählung der Exekutionsmittel** gibt es **nur bei der eV wegen Geldforderungen**.
- \* .. **Schadenersatzansprüche** des Gegners der gefährdeten Partei über dessen Antrag werden mit **Beschluss** festgesetzt (§ 394 EO).
- \* .. es besteht fast immer **Richterzuständigkeit** (Ausnahme: die Entscheidung über die Bewilligung, Aufhebung oder Einschränkung einer eV nach §382a EO sowie nach § 382 Z 8 lit a EO).

**BEACHTEN:** Die **Erlassung einer eV** ist jedenfalls dann **unzulässig**, wenn zur Sicherung des Anspruchs eine **Exekution zur Sicherstellung** geführt werden kann (§ 379 Abs. 1 EO). Während die Exekution zur Sicherstellung im Wesentlichen den Zweck hat, Sicherung zu gewähren, bis der bereits vorhandene Titel rechtskräftig und vollstreckbar wird, ist es Zweck einer eV, die Vereitelung der Durchsetzung des Anspruchs zu verhindern oder den Antragsteller gegen eine Veränderung des gegenwärtigen Zustandes zu schützen, die für ihn mit einem drohenden und unwiederbringlichen Schaden verbunden wäre.

## DIE EINSTWEILIGE VERFÜGUNG ZUR SICHERUNG VON GELDFORDERUNGEN (§ 379 EO)

### Zweck und Voraussetzungen

Voraussetzungen für eine eV, die eine Geldforderung sichern soll, sind

a) die **Behauptung** und **Bescheinigung** eines **Anspruchs** der gefährdeten Partei, der auf Geld gerichtet ist und für dessen **Sicherung die Exekution zur Sicherstellung nicht möglich** ist, und

b) die Behauptung und Bescheinigung eines **Sicherungsinteresses**, weil

\* entweder eine konkrete **subjektive Gefährdung** der Hereinbringung der Geldforderung vorliegt (§ 379 Abs. 2 Z 1 EO): Das Gesetz umschreibt diese Voraussetzung so, dass es ohne Erlassung der eV wahrscheinlich ist, dass der Gegner der gefährdeten Partei durch Beschädigen, Zerstören, Verheimlichen oder Verbringen von Vermögensgegenständen bzw. durch Veräußerung oder andere Verfügungen über Gegenstände seines Vermögens die Hereinbringung der Forderung vereiteln oder erheblich erschweren wird. Die Gefährdung muss subjektiv, d.h. durch das **Verhalten des Gegners** hervorgerufen sein, etwa wenn er äußert seinen Wohnsitz unter Mitnahme seines Vermögens zu verlegen (z.B. nach Südamerika).

\* **oder** das Urteil in einem Staat **vollstreckt** werden müsste, der **nicht zum Europäischen Justizraum** zählt (§ 379 Abs. 2 Z 2 EO). In diesem Fall genügt bereits **objektive Gefährdung**. Dabei müssen nur konkrete **Umstände für die Notwendigkeit einer Auslandsvollstreckung** des Exekutionstitels in einem Staat außerhalb des Europäischen Justizraums **behauptet** und **bescheinigt** werden.

**Wichtig:** Die **mangelnde Bescheinigung des Anspruchs**, nicht aber die Bescheinigung der Gefährdung kann **durch** eine vom Gericht nach freiem Ermessen zu bestimmende **Sicherheitsleistung ersetzt** werden.

Die eV zur Sicherung einer Geldforderung ist immer **streng anspruchsgelunden**. Gesichert werden kann nur die Hereinbringung jener Geldforderung, um die es im Prozess geht oder gehen soll. Sind Anspruch und/oder Gefährdung nicht ausreichend bescheinigt, ist der **Antrag** auf eV **abzuweisen**.

Auch bei an sich ausreichender Bescheinigung von Anspruch und Gefährdung kann das Gericht die Bewilligung der Verfügung nach Lage der Umstände von einer Sicherheitsleistung abhängig machen, dies z.B. wegen tief greifender Eingriffe in die Interessen des Antragsgegners.

### Sicherungsmittel (§ 379 Abs. 2 EO)

\* **Verwahrung** und **Verwaltung** von **beweglichen körperlichen Sachen** einschließlich der **Hinterlegung von Geld** (Verwahrer ist das Gericht).

\* das **Verbot der Veräußerung** oder **Verpfändung beweglicher körperlicher Sachen** (diese Veräußerungen/Verpfändungen sind dann ungültig, sofern der Erwerber schlechtgläubig ist).

\* ein **Drittverbot**, wenn der Gegner der gefährdeten Partei gegenüber einer dritten 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 verboten wird, die Forderung einzuziehen und darüber zu verfügen und dem Dritten der Auftrag erteilt wird, bis auf Weiteres die geschuldete Leistung nicht zu zahlen. Ein pfandrechtlischer Rang wird damit aber nicht erworben.

\* **Verwaltung von Liegenschaften** des Gegners der gefährdeten Partei.

\* **Verbot der Veräußerung** und **Belastung von Liegenschaften** oder **bücherlichen Rechten** des Gegners der gefährdeten Partei.

## DIE EINSTWEILIGEN VERFÜGUNGEN ZUR SICHERUNG VON ANDEREN INDIVIDUALANSPRÜCHEN (§ 381 Z 1 EO)

### Zweck

"Andere Ansprüche" iSd § 381 Z 1 EO sind alle Ansprüche, die nicht auf Zahlung von Geldbeträgen, sondern auf sonstige **Leistungen**, **Duldungen** oder **Unterlassungen** gerichtet sind

(**Individualansprüche**), sowie auch die **Feststellung** solcher Ansprüche. Die Durchsetzung der Sicherung erfolgt daher nicht in Anlehnung an die §§ 87 bis 345 EO (wie bei der Sicherung nach § 379 EO), sondern entsprechend den **§§ 346 bis 369 EO**. Da es für solche Ansprüche keine Exekution

zur Sicherstellung gibt, ist die Erlassung einer eV auch dann noch möglich, wenn bereits ein noch **nicht vollstreckbarer Titel** vorliegt.

Einstweilige Verfügungen nach **§ 381 Z 1** sind in der Praxis sehr häufig, insb. zur **Sicherung von Unterlassungsansprüchen**, etwa nach dem **UWG** und dem **Immaterialgüterrecht**. Dabei ist zu beachten, dass in diesen Fällen eV auch dann erlassen werden können, wenn die in § 381 Z 1 EO genannte **Gefahr nicht besteht**.

## Voraussetzungen

So wie bei der eV wegen einer Geldforderung bestehen für die Erlassung einer eV folgende Voraussetzungen:

- \* die **Behauptung** und **Bescheinigung** eines **Individualanspruchs** und
- \* die **Behauptung** und **Bescheinigung** eines **Sicherungsinteresses**.

Das **Sicherungsinteresse** (Verfügungsinteresse) besteht in einer **konkreten objektiven Gefahr**, die nicht vom Verhalten des Schuldners abhängt. Es muss also objektiv die Gefahr bestehen, dass **ohne die Erlassung der eV die gerichtliche Verfolgung oder Verwirklichung des fraglichen Anspruchs vereitelt oder erschwert werden würde**, insb. durch eine Veränderung des bestehenden Zustands. Ein nennenswerter Unterschied zur subjektiven Gefahr besteht aber nicht, weil auch hier die Gefahr regelmäßig auf ein bestimmtes Verhalten des Gegners zurückzuführen ist, insb. bei Exekutionsbeeinträchtigungen.

Ebenso wie bei der eV wegen einer Geldforderung wird die Notwendigkeit, das Urteil **außerhalb des Europäischen Justizraumes** zu vollstrecken, als objektive Gefährdung anerkannt.

Auch diese eV ist **streng anspruchsgesunden**: Gesichert werden soll die Verwirklichung des Anspruchs, um den es im Prozess geht oder gehen wird. Die eV darf der endgültigen Entscheidung nicht vorgreifen, d.h. die gefährdete Partei darf keinesfalls besser gestellt werden als durch eine Exekution aufgrund eines vollstreckbaren Titels über den Hauptanspruch.

## Sicherungsmittel (§ 382 Abs. 1 Z 1 bis 7 EO):

- \* (bei Herausgabeansprüchen) die **gerichtliche Hinterlegung** oder **Verwahrung** von beweglichen Sachen.
- \* die **Verwaltung** der **beweglichen** oder **unbeweglichen Sachen** (und **Rechte**), auf die sich der Anspruch bezieht.

- \* die **Einräumung eines Zurückbehaltungsrechts** an die gefährdete Partei.
- \* das **Gebot an den Gegner** der gefährdeten Partei, **notwendige Handlungen** zur Erhaltung des Anspruchsobjekts oder des gegenwärtigen Zustandes **vorzunehmen**.
- \* das **Verbot** an den Gegner der gefährdeten Partei, **nachteilige Handlungen** oder **Veränderungen** an den Anspruchsobjekten **vorzunehmen**.
- \* das **Drittverbot** bei Ansprüchen auf Leistung oder Herausgabe von Sachen.
- \* **Subsidiär** besteht die Möglichkeit der **Verhängung der Haft nach § 386**.

Bei der **Auswahl** der Sicherungsmittel ist der **Richter nicht an den Antrag gebunden**. Er hat die nach dem angestrebten Prozess- oder Exekutionserfolg **zweckdienlichsten Sicherungsmittel** auszuwählen.

## DIE EINSTWEILIGEN VERFÜGUNGEN ZUR SICHERUNG DER SONSTIGEN RECHTSSPHÄRE (§ 381 Z 2 EO)

### Zweck

Diese eV dient dem Schutz des gegenwärtigen Zustandes der Rechtssphäre. Die eV muss zur **Verhütung drohender Gewalt** oder zur **Abwendung eines unwiederbringlichen Schadens** (= ein in Geld nicht (angemessen) gut zu machender Nachteil (z.B. Gesundheitsgefährdung, Vermögensnachteil bei Insolvenz des Gegners)) notwendig sein.

Die Regelungsverfügungen sind - anders als die Sicherungsverfügungen - ihrer Art nach **nicht streng** an den Hauptanspruch **gebunden**. Durch rechtsgestaltende Maßnahmen oder Unterlassungsaufträge soll ein **Friedenzustand** herbeigeführt werden, bis die Rechtslage im Hauptverfahren geklärt ist. Dabei können Sicherungsmittel angeordnet werden, die sich nicht exakt auf den spezifischen Hauptanspruch beziehen.

**Beachte:** Dieser Typ von eV kann daher dazu führen, dass die gefährdete Partei mit Hilfe der eV bereits genau so viel erhält wie mit einem Urteil im Hauptprozess, sodass die eV der **endgültigen Entscheidung vorgreift**, z.B. wenn mit der eV der Auftritt eines Schauspielers oder eine sonstige persönliche Leistung erzwungen wird. **Allerdings darf damit keine Sachlage geschaffen werden, die im Fall eines Urteils, der die eV nicht rechtfertigt, nicht rückgängig gemacht werden kann.**

### Voraussetzungen

Auch zur Erlangung dieser eV muss die gefährdete Partei zwei Voraussetzungen behaupten und bescheinigen:

\* das **Bestehen** eines **ungeklärten Rechts** oder **Rechtsverhältnisses** und

\* das **Regelungsinteresse** (= die Notwendigkeit der eV zur Verhütung drohender Gewalt oder zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens).

Unter dem Begriff "**drohende Gewalt**" ist die **Anwendung von Zwang** gegen den Anspruchsberechtigten oder die **Bedrohung mit einem solchen Zwang** zu verstehen. Sie muss ihrem Gewicht nach dazu bestimmt sein, den zu erwartenden Widerstand des Berechtigten zu beseitigen. Vor allem tätliche Angriffe sind davon erfasst.

Definition (drohender) **unwiederbringlicher Schaden**: dieser liegt dann vor, wenn ein **Nachteil am Vermögen**, an **Rechten** oder **Personen** eingetreten ist und **Naturalrestitution unmöglich** oder **untunlich** ist oder die **Leistung von Geldersatz** dem angerichteten Schaden **nicht völlig adäquat** ist.

### Sicherungsmittel (§ 382 Abs. 1 Z 1 bis 8, § 382a und § 386 (Haft))

Die EO stellt die in **§ 382 Abs. 1 Z 1 bis 8, § 382a und § 386 (Haft)** demonstrativ aufgezählten **Regelungsmittel** zur Verfügung, wobei auch **vorläufige Geldleistungen** zulässige Regelungsmittel sein können. Von den in § 382 Abs. 1 Z 1 bis 7 EO aufgezählten Sicherungsmitteln, wie sie für die eV nach § 381 Z 1 EO zur Verfügung stehen, sind im Fall der eV nach § 381 Z 2 EO letztlich nur die Z 4 und Z 5 verwendbar.

Wie bei der eV nach § 381 Z 1 EO ist das Gericht **nicht an den Antrag** der gefährdeten Partei **gebunden** und kann die zur Erreichung des angestrebten Verfügungszwecks **zweckdienlichsten Mittel** auswählen.

**Zusätzliche Regelungsmittel** (über die in § 382 Abs. 1 Z 1 bis 7 EO genannten hinaus) betreffen vor allem **Familienrechtssachen**:

1) die Bestimmung eines **einstweiligen Unterhalts** für einen **Ehegatten**, einen **geschiedenen Ehegatten** oder ein **Kind** im Zusammenhang mit **Unterhalts- oder Eheverfahren** nach einer **Unterhaltsverletzung**. Damit wird für eine **begrenzte Zeit** ein **provisorischer Exekutionstitel** geschaffen. Nach hRsp steht es in **voller Höhe** zu. Die Bewilligung kann nicht vom Erlag einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden (§ 390 Abs. 4 EO).

2) die Bestimmung eines **vorläufigen Unterhalts** für einen **Minderjährigen**, der **keinen Unterhaltstitel** gegenüber dem nicht betreuenden Elternteil besitzt, wenn ein Verfahren zur Bemessung des

Unterhalts gegen diesen Elternteil anhängig ist. Aber nur bis zum **Betrag**, der dem der **Familienbeihilfe** entspricht. Grundsätzlich gibt es hier **kein Bescheinigungsverfahren**. Außerdem darf die Bewilligung nicht von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden. Ein **Widerspruch gegen die eV** ist auch **unzulässig**.

3) die einstweilige Regelung der Benützung oder die einstweilige Sicherung ehelichen Gebrauchsvermögens und ehelicher Ersparnisse im Zusammenhang mit einem **Verfahren auf Aufteilung** dieses Vermögens oder im Zusammenhang mit einem **Verfahren auf Scheidung/Aufhebung/Nichtigerklärung der Ehe**. Dies ist auch schon während des Scheidungsverfahrens möglich. Sicherungs- und auch Regelungsmaßnahmen sind möglich, z.B. die vorläufige Zuweisung der Wohnung.

#### 4) **Schutz vor Gewalt:**

Gem. **§ 382b Abs. 1 EO** (Schutz vor **Gewalt in Wohnung**) hat das Gericht einer Person, die einer anderen Person durch einen körperlichen Angriff, durch eine Drohung mit einem solchen oder durch ein die psychische Gesundheit erheblich beeinträchtigendes Verhalten das weitere Zusammenleben unzumutbar macht, auf deren Antrag

- das **Verlassen der Wohnung** und deren **unmittelbarer Umgebung aufzutragen** und

- die **Rückkehr in die Wohnung** und deren **unmittelbarer Umgebung zu verbieten**,

wenn die Wohnung der Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses der gefährdeten Partei dient.

Maximale Dauer: 6 Monate ohne Hauptverfahren.

Die Erlassung einer eV zum Schutz vor Gewalt setzt die **Bescheinigung** eines konkreten **Verhaltens** des Antragsgegners voraus, das **Gewaltanwendung im weiteren Sinn** beinhaltet.

Wurde eine derartige einstweilige Verfügung erlassen, hat der Gerichtsvollzieher den Antragsgegner aus der Wohnung zu weisen, ihm alle Schlüssel abzunehmen und diese bei Gericht zu erlegen (**§ 382d Abs. 2 EO**).

Darüber hinaus kann das Gericht gem. **§ 382e Abs. 1 EO (Allgemeiner Schutz vor Gewalt)** dem Antragsgegner den Aufenthalt an bestimmten Orten verbieten und ihm auftragen, das Zusammentreffen sowie die Kontaktaufnahme mit dem Antragsteller zu vermeiden. Der Vollzug ist nicht nur durch gerichtliche Zwangsstrafen möglich, sondern auch durch faktische Amtshandlungen der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes.

Die Bewilligung kann nicht vom Erlag einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden (§ 390 Abs. 4 EO).

Die eV können **zeitlich begrenzt ohne Hauptverfahren** ergehen.

Neben den zusätzlichen Regelungsmitteln in Familienrechtssachen sind noch zu erwähnen:

1) **Auftrag zur Zahlung eines einstweiligen Mietzinses** (§ 382 f EO):

Auch in diesem Fall wird zugunsten des Vermieters für eine begrenzte Zeit ein **provisorischer Exekutionstitel** geschaffen. Auf diese Weise soll verhindert werden, dass ein zahlungsunwilliger Mieter ein Kündigungs- oder Räumungsverfahren verzögert und während des Verfahrens den Mietgegenstand ohne Zahlung eines Mietzinses nutzt. Es erfolgt nur eine **Bescheinigung** durch die gefährdete Partei, dass Mieter seiner **Verpflichtung zur Zahlung des Mietzinses nicht nachkommt**. Das Gericht setzt dann auf Antrag den vom Mieter einstweilen zu zahlenden Mietzins fest.

2) **Stalking**:

Das Gericht kann Stalkern verbieten, **persönlichen, brieflichen, telefonischen oder sonstigen Kontakt** mit der gefährdeten Person aufzunehmen bzw. ein Aufenthaltsverbot für bestimmte Orte verhängen und gegebenenfalls die Sicherheitsbehörden mit dem Vollzug der eV betrauen, vor allem, wenn ein Stalker seinem Opfer trotz des gerichtlichen Verbots dennoch zu nahe kommt.

Wenn der Stalker gegen die eV verstößt, kann sich das Opfer unmittelbar an die Organe des öffentlichen Sicherheitsdiensts wenden, welche die Anordnungen der eV durchsetzen.

Eine eV darf ohne die Festsetzung einer Frist für die Einbringung einer Klage für höchstens ein Jahr erlassen werden. Wenn der Antragsgegner gegen die eV verstoßen hat, ist auch deren Verlängerung ohne die Festsetzung einer solchen Frist um ein weiteres Jahr möglich.

3) **Sicherung des dringenden Wohnbedürfnisses eines Ehegatten** (§ 382h EO): Durch diese eV kann der aus § 97 ABGB abzuleitende Anspruch gesichert werden, wonach der über die Wohnung verfügungsberechtigte Ehegatte alles zu unterlassen und vorzukehren hat, dass der auf die Wohnung angewiesene Ehegatte diese nicht verliert. Es ist eine nicht auf Geldzahlung gerichtete Forderung (OGH: Forderung, der Ehegatte möge Mietzins, Kreditraten bezahlen, ist keine Geldforderung).

Die eV ist **anspruchsgebunden**.

**Gefahr** iSd § 381 braucht bei laufendem Scheidungsprozess usw. **nicht bescheinigt** zu werden.

## EINSTWEILIGE VERFÜGUNGEN AUSSERHALB DER EO

In einer Reihe von **Sondergesetzen** (z.B. UWG, UrhG, Kartellgesetz) sind spezielle Verfügungen geregelt, die idR **ohne Gefahrenbescheinigung** erlassen werden können.

\* **Besitzstörungsverfahren**: vor Prozess: einstweilige Verfügungen (§§ 378 ff); während des Prozesses: einstweilige Vorkehrungen (§ 458 ZPO), etwas erweiterte eV, nach hM auch amtswegig erlassbar

\* **GmbH-Streitigkeiten** (§§ 16, 42 GmbHG): bei Abberufung eines Geschäftsführers, Beschlussanfechtung + drohendem unwiederbringlichem Nachteil

\* **Wettbewerbsverfahren** (§ 24 UWG): keine Gefährdungsbescheinigung erforderlich

\* **Urheberrechtsverfahren** (§ 81 UrhG): keine Gefährdungsbescheinigung erforderlich

\* **Sozialrechtssachen** (§ 74 ASGG): vorläufige Leistung während bestimmter Prozessunterbrechungen

## VERFAHREN

### Zuständigkeit

#### 1. Internationale Zuständigkeit

Österreichische Gerichte sind zur Erlassung von eV internationale zuständig, wenn die **Voraussetzungen der örtlichen Zuständigkeit** im Inland gegeben sind. Nach der jüngeren Rsp steht eine Nichtanerkennung im Ausland und die Unmöglichkeit der Vollstreckung im Ausland der Erlassung im Inland nicht entgegen, weil einerseits im Inland gelegene Verfügungsobjekte das Verfügungsbedürfnis stillen können und sich andererseits der Gegner im Ausland auch "freiwillig" an die eV halten kann.

Oberhammer sieht demgegenüber eine **internationale Zuständigkeit** für die Erlassung einer **eV**, die **im Ausland vollstreckt** werden müsste, nur dann als gegeben an, wenn die **Verfügung** im betreffenden **Ausland** aufgrund **staatsvertraglicher Regelung anerkannt** und **vollstreckt** werden kann.

Nach der **EuGVVO** und dem **LGVÜ II** bilden auch einstweilige Verfügungen "Entscheidungen", die in den anderen Mitgliedstaaten **anzuerkennen** und zu **vollstrecken** sind, sofern sie nach **Anhörung der Gegenpartei** erlassen wurden. Für die internationale Zuständigkeit zur Erlassung von eV verweist **Art. 31 EuGVVO/LGVÜ II** auf das **nationale Recht**. Zudem kann eine eV auch von dem nach Art. 2 und 5 ff EuGVVO/LGVÜ II zuständigen Hauptsachegericht erlassen werden.

#### 2. Zuständigkeit nach § 387 EO

\* Für die eV, die **während eines Hauptverfahrens** (auch während eines Exekutionsverfahrens) beantragt wird, ist das **Gericht der Hauptsache** (bzw. das Exekutionsgericht) zuständig.

- **Unter gewissen Voraussetzungen** kann ein **Schiedsgericht** gem. § 593 Abs. 1 ZPO **vorläufige** oder **sichernde Maßnahmen anordnen**, wenn sonst die Durchsetzung des Anspruchs vereitelt oder erheblich erschwert werden würde oder ein unwiederbringlicher Schaden droht. Die **staatlichen Gerichte** sind verpflichtet, derartige **Maßnahmen zu vollziehen!**

\* Für die eV, die **vor Beginn eines Hauptverfahrens** oder **zwischen dem Abschluss des Erkenntnisverfahrens** und dem **Beginn des Vollstreckungsverfahrens** beantragt wird, ist das **BG** zuständig, in dessen Sprengel der **Gegner der gefährdeten Partei** seinen **allgemeinen Gerichtsstand** hat (§ 66 JN). In Ermangelung eines solchen ist **subsidiär** das **BG** zuständig, in dessen Sprengel sich die **Sache befindet** oder in dem der **Drittschuldner seinen Wohnsitz, Sitz** oder **Aufenthalt** hat. Für die eV nach § 382e EO ist das Gericht zuständig, in dessen Sprengel der Antragsteller seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Für die eV nach § 382g EO ist der allgemeine Gerichtsstand der gefährdeten Partei ausschlaggebend.

\* Das potenzielle Gericht des Hauptverfahrens ist jedenfalls zuständig für familienrechtliche eV nach § 382 Abs. 1 Z 8 EO sowie eV nach § 382b EO (Schutz vor Gewalt in Wohnungen), überdies für solche wegen unlauteren Wettbewerbs, nach dem Urheberrechtsgesetz und nach § 28 bis § 30 KSchG.

Die **Zuständigkeitsregeln** sind **zwingendes Recht** und einer **Parteienvereinbarung nicht zugänglich**. Das Gericht hat seine Zuständigkeit **von Amts wegen** zu prüfen, ohne an die Angaben der gefährdeten Partei gebunden zu sein (§ 41 Abs. 3 JN). Wird ein unzuständiges Gericht angerufen, hat dieses **von Amts wegen** seine **Unzuständigkeit auszusprechen** und die Sache gem. **§ 44 JN** an das zuständige Gericht zu **überweisen**.

## Antrag auf Erlassung einer eV

Jede eV wird **nur über Antrag** erlassen und darf über den Rahmen des Antrags nicht hinausgehen.

Der Antrag muss die genaue **Parteienbezeichnung**, die **zuständigkeitsbegründenden Tatsachen**, den **Verfügungsgrund** (Geldanspruch, Individualanspruch, Rechts oder Rechtsverhältnis), die **Behauptung** des **Sicherungsinteresses** und ein **bestimmtes Begehren** (Maßnahmen, Dauer, etc.) enthalten.

Zweckmäßigerweise werden **Bescheinigungsmittel** in **Form von Urkunden** vorgelegt.

## Bewilligung der eV

Die Entscheidung über den Antrag auf Erlassung einer eV ergeht regelmäßig in einem **Bescheinigungsverfahren**, in dem bloß die **Bescheinigung der Verfahrensgrundlagen** geprüft wird.

Außer der Aufnahme von **paraten Bescheinigungsmittel** (dem Antrag beigelegte Urkunden) kann das Gericht auch den **Gegner mündlich** oder **schriftlich einvernehmen**. Ob ausnahmsweise der Gegner der gefährdeten Partei vor Erlassung einer eV angehört werden soll, steht im Ermessen des Gerichts. Durch eine solche Anhörung darf der Zweck der eV nicht vereitelt werden. In der Praxis ist die vorherige Anhörung des Gegners der Regelfall; **dadurch** wird die **Möglichkeit des Widerspruchs ausgeschlossen**.

Die **Bewilligung** oder **Abweisung** des Antrags erfolgt in **Beschlussform**. Der (bewilligende) Beschluss muss enthalten:

\* den **Verfügungsgrund** (Geldanspruch, Individualanspruch, Streitiges oder ungeklärtes Recht oder Rechtsverhältnis)

\* das **Sicherungsmittel**

\* den **Zeitraum** für den die einstweilige Verfügung erlassen wird (Verfügungsfrist)

\* die **Befolungsfrist** (das ist die Frist, innerhalb der der Gegner der gefährdeten Partei einem Auftrag nachzukommen hat),

\* allenfalls die **Rechtfertigungsfrist** (Frist, innerhalb der die Klage oder der Exekutionsantrag eingebracht und nachgewiesen werden muss)

\* allenfalls eine **Lösungssumme** bzw. ein **Befreiungsbetrag**

\* allenfalls eine **Sicherheitsleistung** der gefährdeten Partei. Zweck der Sicherheitsleistung ist es, einen Befriedigungsfonds für allfällige Schäden zu schaffen, die dem Gegner der gefährdeten Partei aus der eV entstehen. Diese ist unter anderem bei nicht ausreichender Bescheinigung des zu sichernden Anspruchs bzw. Rechtsverhältnisses vorgesehen.

### Vollzug der einstweiligen Verfügung

Da die eV idR gleichzeitig **Exekutionstitel** und **Exekutionsbewilligung** ist, wird die eV **von Amts wegen vollzogen**. Soweit **Vollzugshandlungen erforderlich** sind, muss das Vollzugsgericht einen **Gerichtsvollzieher** beauftragen oder ein (anderes) BG um Rechtshilfe ersuchen. **§ 396 EO** bestimmt eine **Vollzugsfrist** von **einem Monat**: Die **Vollziehung** ist **unstatthaft**, wenn seit der **Zustellung des Beschlusses mehr als ein Monat vergangen** ist. Diese Frist ist dann von Bedeutung, wenn der Vollzug vom **Erlag einer Sicherheitsleistung** oder eines **Kostenvorschusses** abhängt.

Nicht zum **amtswegigen Vollzug** kommt es bei den **familienrechtlichen Verfügungen** der §§ 382 Abs. 1 Z 8, 382a, 382b, 382e und 382h EO sowie bei den auf **Handlungen, Duldungen und Unterlassungen gerichteten Geboten und Verboten** nach § 382 Abs. 1 Z 4 und 5 EO. In diesen Fällen wird die eV als **Exekutionstitel iSd § 1 Z 1 EO** gesehen, aufgrund dessen eine Exekutionsbewilligung beantragt werden muss. Aufgrund dieser Exekutionsbewilligung kommt es dann zum "normalen" Exekutionsvollzug nach den Regeln der EO.

## Rechtsmittel

### 1. Rekurs (§ 402 EO)

Der Rekurs steht sowohl der **gefährdeten Partei** als auch dem **Gegner der gefährdeten Partei** unabhängig davon, ob die eV in erster Instanz ohne oder mit Anhörung des Gegners erlassen wurde. Es gelten grundsätzlich die **Bestimmungen der ZPO**.

Es besteht **Neuerungsverbot**.

Das Gesetz sieht ja grundsätzlich die Einseitigkeit des Rekursverfahrens hier vor. Allerdings ist der Rekurs gegen die wesentlichen Beschlüsse des Verfahrens **zweiseitig**:

\* gegen einen **stattgebenden** oder **abweisenden Beschluss über einen Antrag auf Erlassung einer eV**.

\* gegen einen über einen **Widerspruch nach § 397 EO** gefassten **Beschluss**.

\* gegen einen **Beschluss über einen Antrag auf Einschränkung oder Aufhebung der eV**.

Die **Rekursfrist** wie auch die **Frist zur Rekursbeantwortung** beträgt nur **14 Tage**. Wird die eV von einer **Sicherheitsleistung** abhängig gemacht, beginnt die **Rekursfrist** frühestens **mit Erlag dieser Sicherheitsleistung** zu laufen.

Für den **Revisionsrekurs** gilt die Regel des **§ 528 Abs. 2 Z 2 ZPO** nicht, wonach der Revisionsrekurs gegen bestätigende Rekursentscheidungen unzulässig ist.

### 2. Widerspruch (§ 397 EO)

Da die Rechte des Gegners der gefährdeten Partei im Bewilligungsverfahren stark beschnitten sind, steht ihm der Widerspruch zu, wenn er **in erster Instanz vor Erlassung der eV nicht einvernommen** wurde. Dies ist insb. wegen des im Rekursverfahren herrschenden Neuerungsverbotes notwendig. **Im Widerspruch sind Neuerungen möglich**.

Im Widerspruch kann vor allem die **Glaubhaftmachung** des **Anspruchs** und der **Gefährdung bekämpft werden**; es können auch **Rekursgründe** geltend gemacht werden.

Aufgrund des Widerspruchs soll die objektive Richtigkeit der erlassenen eV nach Maßgabe der zur Zeit ihrer Erlassung geltenden Rechtslage geprüft werden. Daher ist die Geltendmachung von **nova reperta** im **Widerspruch** zulässig, während für **nova producta** der **Aufhebungsantrag** vorgesehen ist.

Auch die **Widerspruchsfrist** beträgt **14 Tage ab eV-Zustellung**. Der Widerspruch **hemmt** den **Vollzug** der eV **nicht**. Über den Widerspruch hat das **Gericht erster Instanz** nach **Durchführung einer mündlichen Verhandlung** mit **Beschluss** zu entscheiden. Gegen diesen Beschluss kann wiederum **Rekurs** erhoben werden. Der Beschluss über den Widerspruch kann die eV **bestätigen, aufheben** oder **abändern**.

Gegen **eV nach § 382a EO** ist der **Widerspruch unzulässig** (§ 397 Abs. 1 Satz 2 EO).

Der Gegner der gefährdeten Partei kann **Rekurs** und **Widerspruch** auch **kumulieren**. Zusätzlich kann er wegen **nova producta** auch einen **Aufhebungsantrag** stellen. Nimmt der Gegner der gefährdeten Partei **keine Reihung** zwischen Rekurs und Widerspruch vor, ist **zuerst** über den **Rekurs** zu entscheiden.

## AUFHEBUNG DER EINSTWEILIGEN VERFÜGUNG (§ 399 ff EO)

Im Verfahren über eV gibt es **keine Einstellung**, sondern nur die **Aufhebung** (und die **Einschränkung**) der eV. Anders als mit Rekurs oder Widerspruch wird mit dem Aufhebungsantrag nicht geltend gemacht, dass die eV zu Unrecht erlassen worden sei; er muss vielmehr auf **Umstände** gestützt werden, die **nach Erlassung der eV eingetreten** sind (nova producta). Rekursgründe können daher nicht mit Aufhebungsantrag geltend gemacht werden.

**Legitimiert** sind die **Parteien**, nicht aber ein von der eV betroffener Dritter. Wenn **Dritte** durch den Vollzug einer eV in ihrer Rechtssphäre tangiert werden, steht ihnen der **Rekurs**, der **Aufschiebungsantrag nach § 42 EO**, die **Exszindierungsklage nach § 37 EO** und die **Vollzugsbeschwerde nach § 68 EO** offen.

Die **eV** ist **von Amts wegen** oder auf Antrag **aufzuheben**, wenn die **Rechtfertigungsfrist ungenützt verstrichen** ist.

Weiters kann die **Aufhebung** oder die **Einschränkung** der eV **beantragt** werden:

\* **Übersicherung**: wenn die eV in weiterem Umfang ausgeführt wurde als zur Sicherung der gefährdeten Partei notwendig ist (§ 399 Abs. 1 Z 1 EO).

\* bei **Wegfall der Verfügungsvoraussetzungen** aufgrund einer **Änderung der Verhältnisse** gegenüber dem Bewilligungszeitpunkt (nova producta), sodass es des **Fortbestands der eV nicht mehr bedarf** (§ 399 Abs. 1 Z 2 EO).

\* bei **Erlag eines Befreiungsbetrags** durch den Gegner der gefährdeten Partei (§ 399 Abs. 1 Z 3 EO).

\* wenn der **Verfügungsgrund weggefallen** ist, weil der **Anspruch** der gefährdeten Partei **berichtigt, rechtskräftig aberkannt oder rechtskräftig als erloschen festgestellt** wurde (§ 399 Abs. 1 Z 4 EO).

\* **Zeitablauf**: auch wenn eV grundsätzlich nur auf eine gewisse Dauer bewilligt werden, erlischt die eV nach **hM** nicht von selbst, sondern entfaltet **so lange Wirksamkeit, bis sie aufgehoben wird**.

Der **Aufhebungsbeschluss** hat aber **keinen Einfluss auf ein Exekutionsverfahren**, das wegen eines Zuwiderhandelns gegen die **eV als Exekutionstitel** noch vor deren Aufhebung eingeleitet wurde.

## Kostenersatz und Schadenersatz

### 1. Kosten (§ 393 EO)

EV werden stets auf **Kosten der antragstellenden Partei** getroffen. Nach überwiegender Ansicht steht daher der gefährdeten Partei im Provisorialverfahren grundsätzlich kein Kostenersatz zu, selbst wenn sie mit einem Rechtsmittel erfolgreich war oder der Gegner erfolglos ein Rechtsmittel erhoben hat, zu dem von der gefährdeten Partei eine Rechtsmittelbeantwortung erstattet wurde. Die **gefährdete Partei** kann jedoch die **Kosten**, die sie vorläufig selbst zu tragen hat, **vom Gegner nachträglich ersetzt verlangen**, wenn sie **in der Hauptsache obsiegt**.

Kann dagegen der Gegner der gefährdeten Partei den Sicherungsantrag abwehren, gebührt ihm gem. § 41 ZPO der Ersatz der notwendigen Kosten.

Bei einem Teilerfolg hat er Anspruch auf Ersatz der Kosten in dem Ausmaß, in dem er im Provisorialverfahren erfolgreich war.

Soweit der Gegner der gefährdeten Partei im Provisorialverfahren unterliegt, hat er seine Kosten endgültig selbst zu tragen.

### 2. Schadenersatz (§ 394 EO)

Dem Gegner der gefährdeten Partei stehen **unabhängig vom Verschulden** der gefährdeten Partei Schadenersatzansprüche für alle durch die eV verursachten **Vermögensnachteile** zu, wenn

\* ihr der **behauptete Anspruch rechtskräftig aberkannt** wurde,

\* sich ihr **Ansuchen** als sonst **ungerechtfertigt** erweist oder

\* sie die **Rechtfertigungsfrist versäumt** hat.

Voraussetzung ist eine **gerichtliche Entscheidung**, aus der sich ergibt, dass die eV zu Unrecht erlassen wurde.

Die **Festsetzung des Ersatzbetrages** nach **§ 394 EO** ist ein **formloses Verfahren**, in dem weitgehend § 273 ZPO herangezogen wird, sofern nur feststeht, dass durch die Erlassung der eV überhaupt ein Vermögensnachteil eingetreten ist. Der rechtskräftige **Beschluss** ist in das Vermögen der gefährdeten Partei **vollstreckbar**.