

An das  
Bundesministerium für Justiz  
Museumstraße 7, 1070 Wien  
Via E-Mail [team.z@bmj.gv.at](mailto:team.z@bmj.gv.at)  
Cc an [begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

Wien, 7.1.2021

**Stellungnahme der ÖV zur „Gesamtreform des Exekutionsrechts“**  
**Ihre Geschäftszahl: 2020-0.729.412**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (ÖV) dankt für die Übermittlung des Textvorschlages für den Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Exekutionsordnung, das Einführungsgesetz zur Exekutionsordnung, die Insolvenzordnung, das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, das Gerichtsgebührengesetz, das Gerichtliche Einbringungsgesetz, das Unternehmensgesetzbuch, das EWIV-Ausführungsgesetz, das Gesetz über Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, das GmbH-Gesetz, das Aktiengesetz, die Notariatsordnung, das Rechtsanwaltsstarifgesetz, das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz, das Urkundenhinterlegungsgesetz, das Rechtspflegergesetz, das Sicherheitspolizeigesetz, das Bundesgesetz, mit dem das Sicherheitspolizeigesetz geändert wird und Verstöße gegen bestimmte einstweilige Verfügungen zum Schutz vor Gewalt und zum Schutz vor Eingriffen in die Privatsphäre zu Verwaltungsübertretungen erklärt werden, das Asylgesetz 2005 und das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz geändert werden sowie die Anfechtungsordnung und das Vollzugsgebührengesetz in die Exekutionsordnung übernommen werden (Gesamtreform des Exekutionsrechts – **GREx**), und nimmt hiermit zum ausgesendeten Textvorschlag innerhalb der Begutachtungsfrist wie folgt Stellung:

## Einleitung

Für die ÖV und die Mitglieder der ÖV sind im Exekutionsrecht naturgemäß insb die Bestimmungen zur Einstweiligen Verfügung (EV), zur Unterlassungsexekution, zur Erwirkung unvertretbarer Handlungen sowie zur Pfändung und Verwertung immaterieller Vermögenswerte von besonderem Interesse. Die vorliegende Stellungnahme fokussiert daher auf diese für die Praxis äußerst wichtigen "atypischen" Bereiche des Exekutionsrechts. In der Praxis sehen wir hier durchaus Rechtsschutzdefizite und Verbesserungsbedarf.

### 1 Pfändung von Immaterialgüterrechten

Die Neuregelung der Exekution auf sonstige Vermögensrechte ist aus unserer Sicht durchaus gelungen. Durch die Einsetzung eines Verwalters, der über mehr Auskunftsrechte gegenüber dem Verpflichteten verfügt, wird trotz der damit verbundenen Kosten die Chancen des Betreibenden, aus dem Vermögen des Verpflichteten Befriedigung zu erlangen idR deutlich erhöhen.

Im Zusammenhang mit der Pfändung von Immaterialgüterrechten, namentlich Patenten nach dem PatG und Mustern nach dem MuSchG enthält die geplante Neuregelung allerdings eine Unschärfe: § 328 Abs 1 des Entwurfes bestimmt, dass die Pfändung durch die Zustellung eines Verfügungsverbotes an den Verpflichteten und bei Existenz eines Drittschuldners durch Zustellung eines Drittverbotes bewirkt wird. Als einzige Ausnahme sind verbücherte Rechte genannt, bei denen die Pfändung durch Einverleibung erfolgt. Durch Verwendung des Begriffs „Einverleibung“ ist klargestellt, dass damit nur unbewegliches Vermögen gemeint ist.

§ 43 Abs 1 PatG 1970 regelt, dass Pfandrechte und dingliche Rechte an Patenten durch Eintragung erworben werden. § 22 Abs 1 MuSchG 1990 für Muster, § 32 Abs 1 GMG 1988 für Gebrauchsmuster und § 10 Abs 2 HlSchG 1988 für Halbleiterschutzrechte enthalten gleichgerichtete Regelungen. Alle diese Regelungen wurden lange nach Inkrafttreten der Exekutionsordnung erlassen, weshalb bislang kein Zweifel daran bestehen konnte, dass diese Regeln sowohl als *lex specialis* als auch als *lex posterior* § 331 EO idgF vorgehen. Würde § 328 Abs 1 in der derzeit geplanten Form umgesetzt, wäre aber unklar, ob diese später erlassene Norm den oben genannten Bestimmungen materiell derogiert und fortan exekutive Pfandrechte (anders als sonstige dingliche Rechte) durch bloßes Verfügungsverbot anstatt wie bisher durch Eintragung in das jeweilige Register begründet werden sollen. UE sollte man das daher im Sinne der bisherigen Rechtslage klarstellen. Aus unserer Sicht würde es sich anbieten, den letzten Satz § 328 Abs 1 wie folgt zu ändern:

*"Soweit der Erwerb eines Pfandrechts die Eintragung in ein öffentliches Buch oder Register voraussetzt, erfolgt die Pfändung durch Einverleibung oder Eintragung in diesem."*

Wir wollen die Gesamtreform darüber hinaus zum Anlass nehmen, um auf die iZm der Verpfändung von Immaterialgüterrechten und anderen immateriellen Vermögenswerten ganz generell bestehenden Unsicherheiten hinzuweisen. Man könnte die Gelegenheit nutzen

- das MSchG (dessen § 28 zwar die Eintragung von Pfandrechten an Marken vorsieht, deren Begründung aber dem privatrechtlichen Modus überlässt) anzupassen
- und Regelungen für die Verpfändung von Geschäftsgeheimnissen zu schaffen.

## 2 Geltungsdauer von einstweiligen Verfügungen

Mit seiner E 6 Ob 214/19t hat sich der OGH den Lehrmeinungen von *König* (Einstweilige Verfügungen<sup>5</sup> Rz 6.83/49) und *G. Kodek* (in *Deixler-Hübner*, EO § 390 Rz 78a) angeschlossen und (*obiter*) ausgesprochen, dass erst die endgültige Ab- oder Zurückweisung eines Sicherungsantrages den einmal gewährten einstweiligen Rechtsschutz beseitigt, demgegenüber bloße Aufhebungs- und Zurückverweisungsbeschlüsse den exekutiven Gehalt einer einstweiligen Verfügung grundsätzlich unangetastet lassen.

*König* (aaO) hat diese Auffassung plastisch am Beispiel eines einstweiligen Belastungs- und Veräußerungsverbotens bzw. an einem gegen den Abruf einer Bankgarantie gerichteten Sicherungsantrag entwickelt und erläutert. In diesen Fällen erscheint diese Auffassung geradezu zwingend, weil durch Lücken in der Geltungsdauer einer derartigen EV das Sicherungsinteresse der gefährdeten Partei konterkariert würde. Das gilt aber für den einstweiligen Rechtsschutz im Bereich des UWG und Immaterialgüterrechts idR keineswegs in derselben Schärfe. Hier werden idR die im Hauptverfahren geltend gemachten Unterlassungsansprüche vorweggenommen; ein Hauptverfahren wird mitunter gar nicht mehr geführt. Oftmals geht es im Rechtsmittelverfahren auch um die zulässige maximale Reichweite eines Unterlassungsbegehrens (vgl. dazu *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup> § 24 Rz 135), wobei der Antragsteller zumeist Interesse an einem möglichst allgemeinen und breiten Unterlassungstitel hat. Denn das versetzt ihn in die Lage, weitere Sachverhalte als Verstöße unter der scharfen Sanktion des § 355 EO zu relevieren, anstatt ein weiteres Titelverfahren führen zu müssen. In derartigen Konstellationen wäre es unbillig, einen einmal erlassenen und vom übergeordneten (!) Instanzgericht als unbegründet oder zu weitgehend erkannten Titel bis zur Rechtskraft des Provisorialverfahrens „weitergelten“ zu lassen, zumal sich der Verpflichtete naturgemäß an den weiter aufrechten Titel halten muss (Geldstrafen aufgrund des Verstoßes gegen die EV werden nach stRsp nicht gem § 394 EO ersetzt, weil sie nicht durch die Einhaltung, sondern durch die Missachtung der EV entstanden sind – vgl. OGH RIS-Justiz RS0008298). Hält sich die verpflichtete Partei an die später endgültig als ungerechtfertigt oder zu weitgehend erkannte EV, so kann der Ersatz gem § 394 EO idR nicht alle Nachteile ausgleichen. Hinzu kommen die erneute Prozessbelastung und das Risiko der Einbringlichkeit. Auch für die gefährdete Partei ist die Situation gefährlich: Um einer Ersatzpflicht gem § 394 EO zu entgehen, müsste die gefährdete Partei im Umfang der Aufhebung einen Exekutionsverzicht abgeben. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass – jedenfalls im Bereich der von der RechtsdurchsetzungsRL erfassten Rechte – Zweifel an der Unionsrechtskonformität des § 394 EO bestehen (vgl. *Woller/Hornyik*, EV zur Durchsetzung von Immaterialgüterrechten: Ist § 394 EO unionsrechtswidrig? *ecolex* 2019, 1049).

Jedenfalls im Bereich des Immaterialgüter- und Lauterkeitsrechts sollte eine vor der zweiten Instanz aufgehobene bzw. eingeschränkte EV grundsätzlich nicht "weitergelten". Vielmehr sollte die Entscheidung der zweiten Instanz unmittelbar wirksam und maßgeblich sein. Jedenfalls sollte aber für die zweite Instanz eine Möglichkeit bestehen, über das Thema der Weitergeltung zu entscheiden.

Auch *König* und *Kodek* (jeweils aaO) fordern, dass dem Gegner der gefährdeten Partei zumindest eine Möglichkeit offenstehen muss, einen Entfall der Weitergeltung zu bewirken. Derartiges ist im Gesetz aber nicht abgebildet. Es erscheint sachgerecht, dem Gericht eine einzelfallbezogene und flexible Regelung dieser Frage nicht nur zu ermöglichen, sondern sogar nach pflichtgebundenem Ermessen aufzutragen, wobei ein dahingehender Antrag selbstverständlich nicht unzulässig sein soll. Es sollte auch möglich sein, im Falle der Aufhebung und Zurückverweisung oder Abänderung die (Nicht)Weitergeltung der EV vom Erlag einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen. Wir schlagen daher vor, § 391 folgenden Abs 3 anzufügen:

*(3) Der Vollziehung eines Beschlusses, mit dem eine einstweilige Verfügung bewilligt wurde, steht nicht entgegen, dass der Beschluss aufgehoben oder abgeändert wird, wenn und insoweit der Antrag der gefährdeten Partei nicht rechtskräftig zurück- oder abgewiesen wird. Das Gericht hat in seiner Entscheidung auf Antrag oder von Amts wegen Abweichendes anzuordnen, wenn die weitere Vollziehung des von der Aufhebung oder Abänderung betroffenen Teils nicht aufgrund des Sicherheitsbedürfnisses der gefährdeten Partei erforderlich ist und die Interessen der gefährdeten Partei an einer weiteren Vollziehung bis zur rechtskräftigen Entscheidung überwiegen. § 390 Abs 2 gilt sinngemäß.*

### 3 Rechtsschutz im Exekutionsverfahren / Konformatsentscheidungen

Entscheidungen über die Bewilligung von Exekutionen oder die Androhung bzw Verhängung von Strafen ergehen mittels Beschlusses (siehe § 62 EO). Für Revisionsrekurse an den OGH gelten im Exekutionsverfahren grundsätzlich die Bestimmungen der Zivilprozessordnung einschließlich der Rekursbeschränkungen des § 528 ZPO. Nach § 528 Abs 2 Z 2 ZPO ist der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig, wenn der erstrichterliche Beschluss zur Gänze bestätigt worden ist („Konformatsentscheidung“). Die EO selbst normiert aber bereits einzelne Abweichungen von diesem Grundsatz; weitere wurden von der Rechtsprechung entwickelt: So ist im Exekutionsverfahren ein Rekurs gegen eine Entscheidung des Rekursgerichtes, mit der der erstrichterliche Beschluss bestätigt wurde, kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung zulässig, wenn es um die Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Exekutionstitels (§ 84 Abs 4) oder um die Erlassung, Einschränkung oder Aufhebung einer einstweiligen Verfügung bzw um die Entscheidung über einen Widerspruch gegen eine einstweilige Verfügung (§ 402 Abs 1) geht. Nach der Rsp des OGH ist überdies der Revisionsrekurs gegen eine voll bestätigende Entscheidung des Rekursgerichtes über die Zurückweisung eines Antrags nach § 394 und in Exekutionsverfahren nach § 350 zulässig (vgl *Jakusch in Angst/Oberhammer*, EO<sup>3</sup> § 65 EO mwN).

Verfahren betreffend Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes und des Immaterialgüterrechts bedingen regelmäßig auch die exekutive Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen (nach § 355 EO) bzw die Erwirkung unvertretbarer Handlungen (nach § 354 EO; etwa hinsichtlich Beseitigungs-, Urteilsveröffentlichungs- oder Rechnungslegungsansprüchen) über die Androhung bzw Verhängung von Beugestrafen. In solchen Verfahren betreffend derartige nicht in Geld bestehende Forderungen kann sich gehäuft die Frage nach der Auslegung und Reichweite des im Titel formulierten Anspruchs stellen. Vor diesem Hintergrund wäre regelmäßig eine rasche höchstgerichtliche Klärung der sich im Zusammenhang mit der Titelauslegung stellenden (erheblichen) Rechtsfragen sowohl aus Sicht der Betreibenden als auch der Verpflichteten wünschenswert.

Eine solche rasche Klärung ist aber dann nicht möglich, wenn die zweite Instanz eine bewilligende oder abweisende Entscheidung bestätigt. In einem solchen Fall wäre für die unterlegene Betreibende die weitere Rechtsdurchsetzung verunmöglicht, selbst wenn die Entscheidungen der

Unterinstanzen von der bisherigen höchstgerichtlichen Rsp abgewichen wären (hier bliebe der Betreibenden nur noch der Gang zum EGMR oder die Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen). Dieses Ergebnis scheint auch im Lichte des in Art 3 RechtsdurchsetzungsRL (RL 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums) verankerten Effektivitätsgebots bedenklich.

Soweit eine Konformatsentscheidung die Bewilligung einer Exekution oder eines Strafbeschlusses (womit letztendlich die Androhung bzw Verhängung empfindlicher Strafen, bis hin zur Beugehaft, verbunden ist) zum Gegenstand hat, bliebe den Verpflichteten – neben dem besagten Gang zum EGMR und allfälligen Amtshaftungsansprüchen – allenfalls noch die Möglichkeit, die Zulässigkeit der Exekutionsführung über exekutionsrechtliche Klagen (insbesondere die Impugnationsklage nach § 36 EO) zu bekämpfen. Über diese wäre mittels Urteiles zu entscheiden, weshalb dafür der Rechtsmittelausschluss nach § 528 Abs 2 Z 2 ZPO nicht gilt. Dies führt für die Parteien und letztendlich auch die Justiz zu erheblichem Mehraufwand, ist doch ein – ansonsten vermeidbares – Verfahren nach § 36 EO zu führen, nur weil der Rechtszug zum Obersten Gerichtshof im Exekutionsbewilligungsverfahren abgeschnitten war. Andererseits ist dieser Zustand auch rechtsstaatlich höchst bedenklich, da der Verpflichteten zunächst eine höchstgerichtliche Klärung der zentralen Frage der Titelauslegung verwehrt wird und sie vor der Wahl steht, entweder Strafen gegen sich zu kumulieren (im Vertrauen darauf, dass die Exekution letztendlich für unzulässig erklärt wird), oder den Titel bis zur endgültigen Klärung vermeintlich „überzuerfüllen“, wodurch ihr ein – wiederum vermeidbarer und letztendlich über § 394 EO schwer ersetzbarer – Schaden entstehen könnte.

Ein jüngst vom 3. Senat des OGH entschiedener Fall betreffend eine Klage nach § 36 EO in einem Unterlassungsexekutionsverfahren zeigt dies anschaulich (OGH 23.9.2020; 3 Ob 78/20x): In diesem Fall beantragte die Betreibende im Juli 2018 aufgrund einer einstweiligen Verfügung die Bewilligung der Exekution gemäß § 355 EO, weil die Klägerin gegen das Unterlassungsgebot verstoßen hätte. Die Exekution nach § 355 EO wurde bewilligt und weitere Strafbeschlüsse ergingen. Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidungen – aufgrund der Revisionsbeschränkungen für Konformatsbeschlüsse unanfechtbar. Erst über 2 Jahre nach Bewilligung der Exekution entschied der OGH im nunmehr nachfolgenden Impugnationsverfahren unter anderem über die Auslegung des Unterlassungstitels, die letztendlich von jener der Unterinstanzen im Exekutions- sowie Impugnationsverfahren abwich.

Zur Vermeidung des aufgezeigten Rechtsschutzdefizits und zur Steigerung der Verfahrensökonomie regen wir an, die Novelle zu nutzen um in der Exekutionsordnung für Rechtsmittel gegen Beschlüsse, mit denen Exekutionen nach §§ 354 und 355 EO bewilligt werden, sowie nachfolgende Beschlüsse, mit denen Beugestrafen angedroht bzw verhängt werden, ebenfalls eine ausdrückliche Ausnahme von der Anwendung des § 528 Abs 2 Z 2 ZPO vorzusehen. Nachteile der Aufhebung dieser Rechtsmittelbeschränkungen sind keine ersichtlich.

#### 4 (Wahl-)Gerichtsstand für Unterlassungsexekution

Wir regen an, dass für Unterlassungsexekutionen ein Wahlgerichtsstand an dem Gericht jenes Ortes eingeführt wird, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist (sich die Titelverletzung schädigend ausgewirkt hat).

Eine entsprechende Ergänzung könnte beim neu geschaffenen § 5c EO vorgenommen werden und kann sich an der Formulierung des Gerichtsstands für Deliktssklagen (Art 7 Z 2 EuGVVO) orientieren. Art 7 Z 2 EuGVVO ist (neben Art 24 Abs 5 EuGVVO und Art 55 EuGVVO) im Übrigen auch die Grundlage dafür, dass die Einführung eines solchen Wahlgerichtsstands unionsrechtlich zulässig ist.

##### Hintergrund und Begründung:

Gerade die Durchsetzung von Unterlassungstiteln gegen ausländische Verpflichtete führt regelmäßig zu Problemen. So ist es derzeit in Ermangelung einer entsprechenden Zuständigkeitsbestimmung für die Vollstreckung von Unterlassungstiteln gegen ausländische Verpflichtete notwendig, für die Vollstreckung im Inland vom OGH vorab ein zuständiges Gericht im Wege der Ordination bestimmen zu lassen, was den Nachweis voraussetzt, dass die Exekutionsführung im Ausland unzumutbar (unmöglich) ist.

Solche Ordinationsanträge werden in der Praxis naturgemäß besonders häufig iZm der Vollstreckung von Unterlassungstiteln gegen deutsche Verpflichtete gestellt.

Schon weil es nach deutscher Rechtslage Voraussetzung für eine Vollstreckung ist, dass eine Ordnungsmittellandrohung bereits im Titel durch das Gericht erfolgt, war es jahrelange Rechtsprechungslinie des OGH, dass die Unzumutbarkeit (Unmöglichkeit) einer Unterlassungsexekution in Deutschland aufgrund eines österreichischen Titels generell als bescheinigt galt. Diese Rechtsprechungslinie hat der OGH jüngst in der Entscheidung 3 Nc 20/20a vom 23.9.2020 nicht mehr aufrechterhalten. Er hat vielmehr in dieser Entscheidung ausgesprochen, dass eine Stattgebung des Ordinationsantrags in einem solchen Fall voraussetzt, dass die Antragsteller – etwa durch Vorlage einer entsprechenden abweisenden Entscheidung des zuständigen deutschen Gerichts – bescheinigen, dass ihnen im konkreten Fall eine Exekutionsführung in Deutschland tatsächlich unmöglich ist.

Das mag der geltenden Rechtslage entsprechen (vgl auch Art 54 Brüssel Ia VO), ist für die betreibende Partei aber nachteilig und beeinträchtigt stark eine effektive Durchsetzung des österreichischen Titels: Die Verhängung eines Ordnungsgeldes setzt etwa nach deutscher Rechtslage nicht nur voraus, dass dieses dem Verpflichteten durch ein Gericht konkret angedroht worden ist, sondern auch, dass der Verpflichtete **nach** erfolgter Androhung von Ordnungsmitteln gegen den Titel verstoßen hat (entsprechend kann für titelwidriges Verhalten, das entgegen einem Unterlassungstitel, aber vor Androhung von Ordnungsmitteln durch ein Gericht, erfolgt ist, auch keine Strafe ausgesprochen werden).

Der mit einem Ordinationsantrag verbundene Aufwand (für die Betreibenden, aber auch für den OGH) und die entsprechende zeitliche Verzögerung bei der Durchsetzung des Titels könnte durch Schaffung eines Wahlgerichtsstands an dem Gericht jenes Ortes, an dem die Verletzung des Unterlassungstitels eingetreten ist, verhindert werden.

Eine Einführung eines diesbezüglichen Wahlgerichtsstands steht auch nicht im Widerspruch zur EuGVVO. So geht beispielsweise *Leible* in seiner Kommentierung zu § 55 EuGVVO davon aus, dass Gläubiger nach der EuGVVO eine zusätzliche Option haben: „*Der Gläubiger kann sowieso eine Vollstreckung des Handlungs- oder Unterlassungstitel im Zweitstaat betreiben und sich der dortigen Vollstreckungsmöglichkeiten bedienen; optional kann der Gläubiger aber auch eine Zwangsgeldfestsetzung im Erststaat erwirken und sich um deren Vollstreckung bemühen. Diesen zweiten Weg eröffnet ihm Art 55. Die Durchsetzung im Erststaat ist unabhängig vom Geschehen im Zweitstaat*“ (*Leible in Rauscher, EuZPR/EuIPR I<sup>4</sup> Art 55 EuGVVO Rz 1*).

Mit der Einführung eines Wahlgerichtsstands für Unterlassungsexekutionen wäre sichergestellt, dass diese zusätzliche Option auch bei Verstößen gegen österreichische Unterlassungstitel besteht und dass es diesbezüglich zu einer Gleichbehandlung von Verpflichteten von Unterlassungstiteln im In- und Ausland kommt.

Der Vorschlag läuft also darauf hinaus, dass sich die betreibende Partei aussuchen kann, ob sie eine österreichische Entscheidung, gegen die in Österreich verstoßen wurde, in Österreich oder im Sitzstaat der verpflichteten Partei vollstreckt.

Um die Vollstreckung im Ausland zu erleichtern sollte klargestellt werden, dass die in § 359 ff EO vorgesehen Sanktionen auch im Unterlassungstitel genannt werden können (bisweilen wird das in der Praxis schon gemacht) oder auf Antrag der betreibenden Partei zu ergänzen sind.

Konkret würden wir vorschlagen, den vorgesehenen § 5c EO um folgenden Aspekt zu ergänzen:

*Eine Exekution zur Erwirkung einer Unterlassung kann zudem bei dem Gericht beantragt werden, in dessen Sprengel die gegen den Exekutionstitel verstoßende Handlung gesetzt worden oder ihr Erfolg eingetreten ist.*

## 5 Eintreibung von Beugestrafen

Unterlassungsverpflichtungen können nur im Weg der Beugestrafen exekutiert werden. Tatsächlich werden von den Exekutionsgerichten zwar schnell Geldstrafen verhängt, deren Höhe grundsätzlich durchaus wirksam wäre. Allerdings werden diese in der Praxis bisweilen erst sehr spät durchgesetzt. Eine rasche Durchsetzung scheint nicht nur aus fiskalpolitischen Gründen sinnvoll, sondern insb auch aus Effektivitätsgründen erforderlich.

## 6 Befreiungsbetrag / umgekehrte Sicherheitsleistung

Anders als das österreichische Recht, ist das europäische Recht stark vom Gedanken der Verhältnismäßigkeit und der flexiblen Rechtsbehelfe ("discretionary remedies") geprägt. Es gibt durchaus Fälle, in denen eine sofortige und unbedingte Unterlassungsanordnung unverhältnismäßig bzw unbillig erscheint (wenn etwa erst nach längerer Zeit eine EV beantragt wird, die den Geschäftsbetrieb gefährdet). Um den Gerichten die Möglichkeit zu geben, auf derartige "Härtefälle" zu reagieren, sieht etwa die GeschäftsgeheimnisRL vor, dass die Unterlassungsverfügung mit einem Befreiungsbetrag bzw einer umgekehrten Sicherheitsleistung kombiniert werden kann (also im Wesentlichen mit einer unpräjudiziellen Vorauszahlung von Schadenersatz). Dies wurde in § 26i Abs 3 UWG umgesetzt.

Die Möglichkeit einer solchen "Befreiung" bestand und besteht zwar schon bisher nach der EO, in der Praxis spielte dies aber keine Rolle, weil der OGH in stRsp davon ausgeht, dass Unterlassungsansprüche nicht in Geld sicherbar seien. Das mag zwar grundsätzlich zutreffen, letztendlich geht es aber um eine Interessenabwägung und um die Wahrung der Verhältnismäßigkeit.

Vor diesem Hintergrund wäre zu erwägen, eine dem § 26i Abs 3 UWG entsprechende allgemeine Bestimmung für einstweilige Verfügungen in die EO aufzunehmen.

## 7 Titelbestimmtheit

Das (Unterlassungs-)Exekutionsverfahren ist als einseitiges Verfahren ausgestaltet, in dem aufgrund von bloßen Behauptungen der betreibenden Partei Strafen verhängt werden.

Im internationalen Vergleich werden in Österreich im Bereich des Immaterialgüter- und Lauterkeitsrechts mitunter sehr breite und auch unspezifische Titel zugesprochen. Das führt dazu, dass oftmals ganz neue – vom Titelgericht nicht behandelte – Rechtsfragen von in Bezug auf die Sachmaterie nicht spezialisierten Exekutionsgerichten zu beantworten sind (und das im einseitigen Verfahren mit herabgesetztem Rechtsschutz – auch das ist ein Grund, warum wir die Möglichkeit der Anrufung des OGH auch bei Konformatsentscheidungen sehr begrüßen würden).

Zwar ist dies primär ein Thema der Rechtsprechung, man könnte die bestehende – oftmals aber missachtete – Rechtsprechung, wonach Titel im Zweifel eng auszulegen sind und Unklarheiten zu Lasten der betreibenden Partei gehen, aber durchaus gesetzlich verankern, um dem Nachdruck zu verleihen.

Für weitere Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Michael Meyenburg eh  
Präsident

Mag. Hannes Seidelberger eh  
Generalsekretär