

# Vorlesung ZPO II Sommersemester 2017



## 2. Teil: Einstweiliger Rechtsschutz und Einführung in das Vollstreckungsrecht

RA Prof. Dr. Hubert Schmidt - ZPO II

1

## ZPO II



### Teil 2.1: Einstweiliger Rechtsschutz

RA Prof. Dr. Hubert Schmidt - ZPO II

2

## ZPO II

## Teil 2.1: einstweiliger Rechtsschutz

## ◇ Ausgangsfälle:

- 1. Fa. A eK und Fa. B eK sind Wettbewerber und Intimfeinde. In der Freitagsausgabe des Trierischen Volksfreunds entdeckt A eine Werbebeilage des B, in der dieser zu einem „Biomarkt“ am folgenden Tag (Samstag) einlädt. Nach den Angaben in der Annonce sei das dort von B verkaufte Sortiment samt und sonders „geprüfte Bio-Ware mit den bekannten Qualitätssiegeln“, was aber, wie A sicher weiß und belegen kann, nicht stimmt.
- 2. A hat gegen B einen Anspruch auf Zahlung von 50.000,00 € und erfährt, dass B dabei ist, seine Vermögenswerte ins "Ausland" beiseite zu schaffen.

## ZPO II

## Teil 2.1: einstweiliger Rechtsschutz

- ◇ Übereinstimmende Interessenlage bei den Ausgangsfällen: Eile ist geboten!
- ◇ Durchführung des regulären "gestreckten" Klageverfahrens könnte zur Rechtsvereitelung führen.
- ◇ Daher Bedürfnis und Rechtfertigung eines raschen, grds. nur auf vorläufige Regelung oder Sicherung gerichteten Eilverfahrens.
  - Verfahren dient nicht nur der Rechtsdurchsetzung, sondern auch der Vermeidung der Selbstjustiz.

## ZPO II

### Teil 2.1: einstweiliger Rechtsschutz

- ◇ Für Eilentscheidungen ist innerhalb oder außerhalb eines schon laufenden Verfahrens Raum:

#### Innerhalb laufender Verfahren

- ◇ Einstweilige Anordnungen
  - z.B. vollstreckungsrechtliche Klagen, §§ 767, 771, s. § 769
  - Ehe- und Kindschaftssachen §§ 49, 246 ff. FamFG

#### Eigenständige Verfahren

- ◇ Arrest zur Sicherung von Geldansprüchen, §§ 916 ff.
- ◇ Einstweilige Verfügung (eV) zur Sicherung sonstiger Ansprüche
  - Sicherungsverfügung, § 935
  - Regelungsverfügung, § 940
  - Leistungsverfügung

## ZPO II

### Teil 2.1: einstweiliger Rechtsschutz

- ◇ Gemeinsamkeiten von Arrest und einstweiliger Verfügung
  - § 936: Grundsätzlich gelten die Vorschriften über den Arrest auch für das Verfahren der eV
  - Zuständiges Gericht: Gericht der Hauptsache oder (nach § 942 ZPO für die eV Notzuständigkeit) AG (§§ 919, 937 ZPO).
  - Arrest- bzw. Verfügungsgesuch (= -antrag), §§ 920, 919 mit Darlegung von:
    - Arrest- bzw. Verfügungsanspruch, § 916
      - (= materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage)
    - Arrest- bzw. Verfügungsgrund, §§ 917, 918
      - (= Rechtfertigung der Eilbedürftigkeit)
    - Glaubhaftmachung (§§ 920 II, 294) von beidem
    - Beachte: § 920 III: Gesuch kann zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden, daher nach § 78 Abs. 3 kein Anwaltszwang

## ZPO II

## Teil 2.1: einstweiliger Rechtsschutz

- ◇ Gemeinsamkeiten (2):
- ◇ Gerichtliche Prüfung in einem summarischen Verfahren
  - Sachentscheidungsvoraussetzungen müssen vorliegen;
  - Prüfung der glaubhaft gemachten Tatsachen
    - zur Glaubhaftmachung wird häufig auf eidesstattliche Versicherungen zurückgegriffen, die auch vom Antragsteller selbst stammen können, § 294 ZPO
  - streitig, ob volle oder summarische Schlüssigkeitsprüfung
    - zutr. h.M.: volle Schlüssigkeitsprüfung
  - fakultative mündliche Verhandlung und damit
  - fakultative Anhörung des Gegners

RA Prof. Dr. Hubert Schmidt - ZPO II

7

## ZPO II

## Teil 2.1: einstweiliger Rechtsschutz

- ◇ Gemeinsamkeiten (3):
- Materiell-rechtliche Wirkung: § 204 I Nr. 9 BGB, Verjährungshemmung,
  - sofern der Antrag auf Erlass der Maßnahme dem Antragsgegner zugestellt wird oder
  - wenn die Maßnahme ohne vorherige Anhörung des Gegners erlassen wird: sofern die Maßnahme innerhalb eines Monats nach ihrer Verkündung oder Zustellung an den Gläubiger dem Gegner zugestellt wird.
  - **Achtung:** Keine Verjährungshemmung, wenn der Antrag ohne weiteres zurückgewiesen wird
    - was uU zu spät erfolgt, nämlich nach zwischenzeitlich eingetretener Verjährung!

RA Prof. Dr. Hubert Schmidt - ZPO II

8

## ZPO II

### Teil 2.1: einstweiliger Rechtsschutz

- ◇ Entscheidung des Gerichts:
  - Wenn der Antrag unzulässig oder unbegründet/unschlüssig ist, kann durch Beschluss die Zurückweisung erfolgen,
  - wenn Tatsachen zwar schlüssig vorgetragen (hM), aber nicht ausreichend glaubhaft gemacht sind, kann Zurückweisung erfolgen oder es kann die Sicherheitsleistung nach § 921 S. 1 ZPO angeordnet werden, nach deren Erbringung die Entscheidung ergeht (eher selten).
- ◇ Arrestbefehl bzw. einstweilige Verfügung, § 922 ZPO
  - je nachdem, ob mündliche Verhandlung stattfindet oder nicht:
    - ohne MV: Beschluss (idR) - dann ggf. "nachgeholtes rechtliches Gehör" im Widerspruchs- (§ 924 ZPO) oder Rechtfertigungsverfahren (§ 942 I ZPO) mit mündlicher Verhandlung, auf die Urteil ergeht (Bestätigung oder Aufhebung);
    - nach MV: Urteil.

## ZPO II

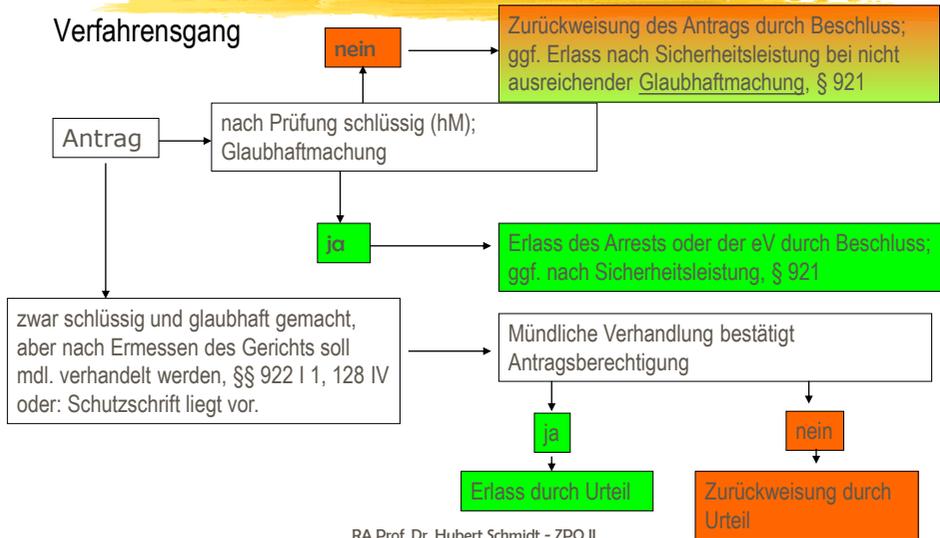
### Teil 2.1: einstweiliger Rechtsschutz

#### Vollziehung, § 928 ZPO

- erfolgt durch Zwangsvollstreckung - aber nur Sicherungsvollstreckung, keine zur Befriedigung der Gläubigerforderung führende Vollstreckung.
- ◇ Monatsfrist des § 929 II ZPO ist zu beachten
  - Monatsfrist beginnt mit Verkündung der Maßnahme oder mit deren Zustellung beim Antragsteller;
  - nach Fristablauf ist Vollziehung unstatthaft; Folge:
    - Aufhebung der Maßnahme auf Widerspruch, § 924 (nur bei Beschluss),
    - nach § 927 (bei Beschluss oder Urteil)
    - oder auf die Berufung hin (nur bei Urteil).

## ZPO II

## Teil 2.1: einstweiliger Rechtsschutz



## ZPO II

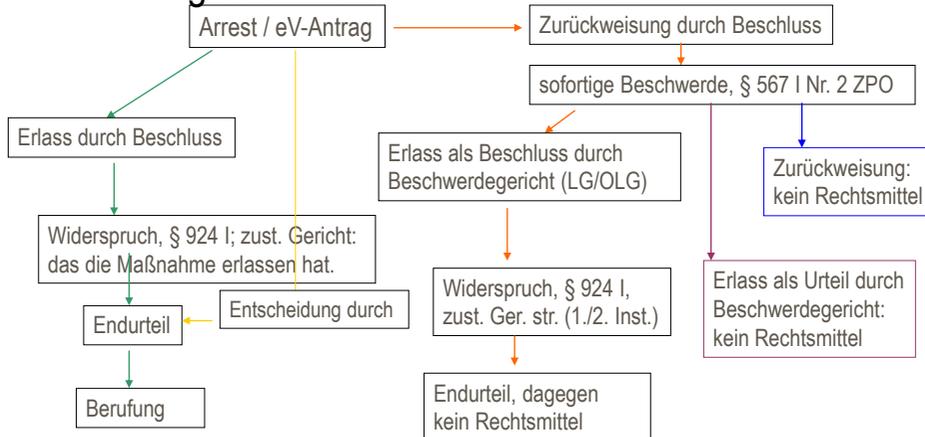
## Teil 2.1: einstweiliger Rechtsschutz

- ◇ Verteidigung des Schuldners
  - Schutzschrift (§ 945a I 2);
  - Abwendung der Vollziehung, § 923;
  - Widerspruch gegen Arrestbeschluss bzw. Beschlussverfügung, § 924;
  - Antrag nach § 926: Antragsteller wird durch Arrestgericht zur Klageerhebung binnen einer zu setzenden Frist verpflichtet.
    - Sofern keine Klageerhebung erfolgt: Aufhebung des Arrestes oder der eV durch Endurteil, § 926 II;
  - Aufhebungsantrag nach §§ 927, 934;
  - Berufung gegen Arresturteil bzw. Urteilsverfügung, § 511 ZPO.
- ◇ Verschuldensunabhängiger Schadensersatzanspruch bei ungerechtfertigtem Arrest (§ 945 ZPO)
  - prozessuale Gefährdungshaftung
  - Parallele: § 717 II ZPO Ersatz des Vollstreckungsschadens.

## ZPO II

## Teil 2.1: einstweiliger Rechtsschutz

## Entscheidungen des Gerichts und Rechtsmittel:



RA Prof. Dr. Hubert Schmidt - ZPO II

13

## ZPO II

## Teil 2.1: einstweiliger Rechtsschutz

- ◇ **Einstweilige Verfügung, Arten:**
  - Sicherungsverfügung, § 935
  - Regelungsverfügung, § 940
  - Leistungs-/Befriedigungsverfügung (ungeregelt)
- ◇ **Einstweilige Verfügung, Zuständigkeit:**
  - Gericht der Hauptsache, § 937 I
  - Eilzuständigkeit des AG der belegen Sache, § 942 I
    - Zuständigkeit des AG bei Widerspruch nach § 899 BGB und Vormerkung nach § 885 BGB auch ohne Dringlichkeit, § 942 II.
  - Entscheidung ergeht durch Beschluss (§ 942 IV), in dem obligatorisch (§ 942 I) oder auf Antrag des Gegners (§ 942 II) dem Antragsteller für den Antrag auf Einleitung des Rechtfertigungsverfahrens vor dem Gericht der Hauptsache eine Frist zu setzen ist.

RA Prof. Dr. Hubert Schmidt - ZPO II

14

## ZPO II

### Teil 2.1: einstweiliger Rechtsschutz

	<b>Sicherungsverf § 935</b>	<b>Regelungsverf § 940</b>	<b>Leistungsverf</b>
<b>Verfügungsanspruch</b>	Sicherung eines nicht auf Geld gerichteten Individualanspruchs, zB: Doppelveräußerung	vorläufige Regelung eines streitigen Rechtsverhältnisses, zB: Geschäftsführertätigkeit	Befriedigung besonders wichtiger Ansprüche
<b>Verfügungsgrund</b>	Verwirklichung des Anspruchs droht vereitelt bzw. wesentlich erschwert zu werden	Abwendung wesentlicher Nachteile, drohender Gewalt oder wegen anderer Gründe	Gläubiger ist auf Erfüllung dringend (existentiell) angewiesen; endg. Rechtsverlust droht
<b>Glaubhaftmachung</b>	grds. (+), §§ 936, 920 II, 294; Ausnahmen: §§ 885 I 2, 899 II BGB, weil per se dringlich	grds. (+), §§ 936, 920 II, 294	grds. (+), §§ 936, 920 II, 294

RA Prof. Dr. Hubert Schmidt - ZPO II

15

## ZPO II

### Teil 2.1: einstweiliger Rechtsschutz

- ◇ **Sicherungsverfügung, § 935 ZPO**
  - Individualanspruch, der nicht auf eine Geldforderung gerichtet ist
  - keine Erfüllung oder Vorwegnahme der endgültigen Entscheidung
- ◇ **wichtigste Anwendungsbereiche**
  - Herausgabe einer Sache an einen Sequester
  - Unterlassung einer Veräußerung, § 136 BGB
  - Vorlage bestimmter Urkunden
  - Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs (§§ 885, 899 BGB)
  - Unterlassung einer Äußerung (hingegen nicht Widerruf oder Beseitigung, weil dies einer endgültigen Erfüllung gleichkäme)
- ◇ **Vollstreckung: Ordnungsgeld bei Nichtbefolgung (§ 890)**

RA Prof. Dr. Hubert Schmidt - ZPO II

16

## ZPO II

## Teil 2.1: einstweiliger Rechtsschutz

- ◇ **Regelungsverfügung, § 940 ZPO**
  - vorläufige Regelung eines Zustands
  - Wichtigste Anwendungsbereiche
    - Regelung der Geschäftsführung
    - Verbot der Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft
    - Verbot von Veränderung
    - Duldung von Zutritt u.ä.
    - Räumung von Wohnraum in den Fällen des § 940a ZPO
      - Verbotene Eigenmacht,
      - Gefahr für Leib oder Leben
      - Ausbleiben einer Sicherheitsleistung entgegen einer Anordnung nach § 283a ZPO

RA Prof. Dr. Hubert Schmidt - ZPO II

17

## ZPO II

## Teil 2.1: einstweiliger Rechtsschutz

- ◇ **Leistungs- bzw. Befriedigungsverfügung**
  - einstweilige Regelung, die praktisch Erfüllungscharakter hat
  - nur ausnahmsweise aus schwerwiegenden Gründen zulässig
  - Anwendungsbereiche:
    - gesetzl. geregelt ("einstw. Anordnung" *innerhalb* anhängiger Verf.) nach § 246 FamFG in den in § 231 FamFG genannten Unterhaltsverfahren.

RA Prof. Dr. Hubert Schmidt - ZPO II

18

## ZPO II

## Teil 2.1: einstweiliger Rechtsschutz

- ◇ Leistungs- bzw. Befriedigungsverfügung
  - gesetzl. nicht geregelt:
  - Fortzahlung von Entgelt im Arbeits- und Dienstvertragsrecht: Abschlagszahlungen, die jedoch zeitlich (arg. § 926 ZPO, h.M. 6 Monate)
  - und der Höhe nach begrenzt sein müssen
  - Schadensersatz im Deliktsrecht (str.)
  - bei verbotener Eigenmacht (§§ 858 ff BGB) können Besitzschutzanspr. gem. §§ 861, 862 BGB auch ohne Notlage durch LeistungsVerf geltend gemacht werden - früherer Besitzer kann also Herausgabe an sich selbst verlangen (nicht nur an Sequester)
  - eV auf Weiterbeschäftigung für die Dauer des Kündigungsschutzprozesses
  - eV auf Unterlassung (insbes. Wettbewerbssachen, Persönlichkeitsschutz), vgl. § 194 I BGB.
  - eV auf presserechtliche Gegendarstellung

RA Prof. Dr. Hubert Schmidt - ZPO II

19

## ZPO II

## Teil 2.1: einstweiliger Rechtsschutz

- ◇ Zu den Ausgangsfällen (Fol. 3):
  - zu 1.: eV als Leistungs-/Befriedigungsverfügung (Folie 19)
    - Verfügungsanspruch: Verstoß gegen § 3 Abs. 3 mit dem Anhang Ziff. 2 UWG, da B mit einem Gütezeichen oder Qualitätskennzeichen wirbt, ohne dass deren Erfordernisse vorlägen;
    - Verfügungsgrund: Rechtsverlust droht (Unterlassungsanspruch kann nicht mehr durchgesetzt werden, wenn die Maßnahme schon durchgeführt ist).
    - Wenn die Tatsachen glaubhaft gemacht sind, kann eV ergehen.

RA Prof. Dr. Hubert Schmidt - ZPO II

20

## ZPO II

### Teil 2.1: einstweiliger Rechtsschutz

#### ◇ Zu den Ausgangsfällen:

- zu 2.: Arrest als Sicherungsmaßnahme
  - Anspruch, der auf Geld gerichtet ist: +
  - Vollstreckung würde ohne Arrest wesentlich erschwert oder vereitelt, was (§ 917 II 1) angenommen werden kann, wenn die Vollstreckung im Ausland zu erfolgen hätte und dort die Gegenseitigkeit (§ 328 I Nr. 5) nicht verbürgt wäre.
    - Aber: nicht klar ist, in welchem Ausland.
    - Problem: EU-Ausland ist nicht "vollstreckungssicher", d.h. mit der Begründung ist der Arrestgrund nicht dargetan, denn in den Staaten der EU gelten die einzelnen Fassungen der EuGVO, so dass dort auch ein im Inland erlangter Titel vollstreckt werden kann.