© **FM Forum Business Solutions GmbH**
A-1200 Wien, Dresdner Straße 45
E-Mail: kundenservice@forum-media.at

Antrag gemäß § 394 EO

PER WEB-ERV

Bezirksgericht Korneuburg
Landesgerichtsplatz 1
2100 Korneuburg

…, am …

16 C 1659/14 u

Gefährdete Partei:	**Gläubiger GmbH** Industriestraße 5 2100 Korneuburg
vertreten durch:	Dr. Thomas Advokat Seilergasse 25 2100 Korneuburg
Gegnerin der gefährdeten Partei:	**Schuldner GmbH** Bahnstraße 5 2100 Korneuburg
vertreten durch:	Dr. Martin Rechtsanwalt Leopoldgasse 5 2100 Korneuburg
Streitwert:	EUR 23.295,02

2-fach
(Vollmacht erteilt)

Antrag gem § 394 EO

1. Sachverhalt

Mit Schriftsatz vom 23. Jänner 2014 beantragte die gefährdete Partei die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, der zufolge der Gegnerin der gefährdeten Partei die Abrufung einer Ausführungsgarantie in der Höhe von EUR 867.500,– und der Drittschuldnerin Garantiebank die Auszahlung des Garantiebetrages untersagt werden soll. Mit Beschluss vom 24. Jänner 2014 erließ das Bezirksgericht Korneuburg antragsgemäß die entsprechende einstweilige Verfügung.

Die Gegnerin der gefährdeten Partei erhob mit Schriftsatz vom 5. Februar 2014 Widerspruch und Rekurs. Mit Verfügung vom 7. März 2014 retournierte das Landesgericht Korneuburg den Verfahrensakt an das Gericht erster Instanz mit dem Ersuchen, über den Rekurs zu entscheiden. Gegen diese Verfügung brachte die gefährdete Partei mit Schriftsatz vom 1. April 2014 einen Revisionsrekurs ein.

Mit Beschluss vom 17. April 2014 erklärte das Bezirksgericht Korneuburg die Einstweilige Verfügung vom 24. Jänner 2014 für nicht statthaft und hob sie folglich auf. Gegen diesen Beschluss erhob die gefährdete Partei mit Schriftsatz vom 2. Mai 2014 Kostenrekurs. Mit Schriftsatz vom 12. Mai 2014 zog die gefährdete Partei den Revisionsrekurs vom 1. April 2014 zurück. Mit weiterem Schriftsatz vom 14. Mai 2014 zog die gefährdete Partei den Rekurs vom 2. Mai 2014 unter Aufrechterhaltung des Antrags auf Zuspruch der Rekurskosten zurück.

Mit Beschluss vom 25. Juli 2014 verurteilte das Landesgericht Korneuburg die gefährdete Partei zum Ersatz der gerichtlich bestimmten Rekursverfahrenskosten und wies den Rekurs gegen den Beschluss vom 24. Jänner 2014 ab.

2. Anspruch gem § 394 EO

Gem § 394 Abs 1 EO hat die Partei, auf deren Antrag eine Einstweilige Verfügung bewilligt wurde, ihrem Gegner für alle ihm durch die Einstweilige Verfügung verursachten Vermögensnachteile Ersatz zu leisten, wenn

- der behauptete Anspruch, für welchen die Einstweilige Verfügung bewilligt wurde, rechtskräftig aberkannt wird,
- sich das Ansuchen der gefährdeten Partei als ungerechtfertigt erweist oder
- wenn die gefährdete Partei die zur Erhebung der Klage oder Einleitung der Exekution bewilligte Frist versäumt.

„Sonst als ungerechtfertigt“ erweist sich der Antrag auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung unter anderem dann, wenn dem dagegen eingebrachten Rechtsmittel (Rekurs oder Widerspruch) stattgegeben wird (*Angst*, Kommentar zur EO², § 394 Rz 9).

„Ersatz von Vermögensnachteilen“ iSd § 394 EO bedeutet den vom Gesetzgeber dem Gegner der gefährdeten Partei zur Verfügung gestellten Ausgleichsanspruch für diejenigen Nachteile, die er durch die Einstweilige Verfügung erleiden musste, welche sich nachträglich als ungerechtfertigt erwiesen hat. Die Ersatzpflicht ist verschuldensunabhängig. Als ersatzfähig sind alle Schäden anzusehen, die durch die (wenn auch nicht rechtskräftige) Bewilligung, Vollziehung und Befolgung der Einstweiligen Verfügung verursacht worden sind (*König*, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren[4], Rn 5/63).

Wie oben unter Punkt 1 ausgeführt, ist der Tatbestand des § 394 Abs 1, 2. Fall EO erfüllt, weil sich das Ansuchen der gefährdeten Partei als ungerechtfertigt erwiesen hat.

Durch die Erlassung der gegenständlichen Einstweiligen Verfügung hat die Gegnerin der gefährdeten Partei nachstehende Vermögensnachteile erlitten:

a) Darlehenszinsen

Entsprechend der von der Gegnerin der gefährdeten Partei geübten Unternehmenspolitik erfolgt die Finanzierung insbesondere von Anlageinvestitionen neben dem Einsatz von Eigenkapitalmitteln auch durch Fremdfinanzierungen. Diese Fremdfinanzierungen bedeuten Verbindlichkeiten gegenüber Dritten, für die geschäftsübliche Zinsen geleistet werden müssen.

Tatsächlich hat die Gegnerin der gefährdeten Partei im Zeitraum zwischen Erlassung der Einstweiligen Verfügung und Aufhebung derselben Verbindlichkeiten aus Darlehen, die den – aufgrund der Einstweiligen Verfügung gesperrten

– Garantiebetrag überschritten haben. Für diese Darlehen leistet die Gegnerin der gefährdeten Partei jährlich Zinsen in Höhe von 4,5 % an die ABC Bank AG.

Gem § 394 EO soll der Gegner der gefährdeten Partei vermögensrechtlich so gestellt werden, wie wenn der Eingriff durch die ungerechtfertigte Einstweilige Verfügung nie geschehen wäre (*König*, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren[4], Rn 5/67). Wäre die gegenständliche Einstweilige Verfügung nicht erlassen worden, hätte die Gegnerin der gefährdeten Partei nach Abrufung der Garantie am 26. Jänner 2014 den Betrag von EUR 867.500,– zur Reduzierung ihrer Verbindlichkeiten verwendet. Dadurch hätte sie sich die Leistung von Darlehenszinsen in der Höhe von 4,5 % pa aus dem Betrag von EUR 867.500,– ab dem 26. Jänner 2014 und nicht erst ab 25. Juli 2014 erspart. Die innerhalb dieses Zeitraums geleisteten Darlehenszinsen im Betrag von insgesamt EUR 19.358,32 bedeuten einen Vermögensnachteil, der durch die Erlassung der Einstweiligen Verfügung verursacht wurde. Diese Zinsen sind daher von der gefährdeten Partei zu ersetzen (*König*, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren[4], Rn 5/63).

Bescheinigungsmittel: Bestätigung der ABC Bank AG (Beilage ./1)

Kosten der Rechtsverteidigung

§ 394 EO umfasst auch den Ersatz der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung im Sicherungsverfahren. Dieser Ersatzanspruch ist nicht mit den Grundsätzen begrenzt, die für den gerichtlichen Kostenzuspruch gelten (Rechtsanwaltskosten mit Einheitssatz für Nebenleistungen).

Gemäß stRsp (SZ 26/61; EvBl 1967/70, 77; OLG Wien, AnwBl 1987, 303) zählen zu den nach § 394 EO ersatzfähigen Kosten die einzelnen von der rechtsfreundlichen Vertretung des Gegners der gefährdeten Partei erbrachten Leistungen, die anstatt des Einheitssatzes legitimer Weise (§ 23 Abs 2 RATG) verrechnet werden können. Daher sind die nach Einzelleistungen entsprechend dem RATG verrechneten Leistungen der rechtsfreundlichen Vertretung des Gegners der gefährdeten Partei voll ersatzfähig.

Es bedarf keiner fundierten anwaltlichen Erfahrung, um abschätzen zu können, dass rechtliche Maßnahmen gegen einstweilige Verfügungen innerhalb eines relativ kurzen Zeitraums eine äußerst intensive Informationsaufnahme sowie tiefgehende rechtliche Beurteilungen erfordern. Die Sachverhalte sind gewöhnlich sehr komplex und erfordern häufig – wie auch im gegenständlichen Fall – auch eine Auseinandersetzung mit nicht unmittelbar juristischen Materien, zB Anlagentechnik. Telefonische Besprechungen, Korrespondenz und Konferenzen überschreiten regelmäßig das Maß des Gewöhnlichen deutlich.

Dieser Arbeitsaufwand wird verstärkt, wenn der Gegner der gefährdeten Partei der Gerichtssprache nicht mächtig ist und folglich sowohl der Informationsaustausch als auch die Gerichtsdokumentation in unterschiedlichen Sprachen, gegenständlich Englisch, Deutsch und Spanisch, erfolgt. Weiters bedeutet das Verständnis von in fremder Sprache abgefassten Beweismitteln einen außergewöhnlichen Aufwand.

Angesichts dieses außergewöhnlichen Aufwands, der bei Bewertung nach dem Einheitssatz gem § 23 Abs 1 RATG nicht adäquat entlohnt würde, verrechnet die rechtsfreundliche Vertretung der Gegnerin der gefährdeten Partei die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erbrachten Leistungen gem § 23 Abs 2 RATG, dh nach Einzelleistungen.

Die Summe dieser Einzelleistungen beträgt EUR 8.526,30. Der in den unter 1. bezeichneten Verfahren, die alle durch die gefährdete Partei initiiert wurden, vom Gericht bestimmte und dem Gegner der gefährdeten Partei zugesprochene Kostenersatzanspruch beträgt EUR 4.589,60. Dieser Betrag ist auf die gem § 23 Abs 2 RATG verrechneten Kosten anzurechnen.

Der Differenzbetrag in der Höhe von EUR 3.936,70 bedeutet somit den (restlichen) Betrag, der von der gefährdeten Partei zu ersetzenden Kosten der Rechtsvertretung der Gegnerin der gefährdeten Partei, die durch die ungerechtfertigte Erlassung der Einstweiligen Verfügung verursacht wurden.

Bescheinigungsmittel: Leistungsverzeichnis der rechtsfreundlichen Vertretung der Gegnerin der gefährdeten Partei (Beilage ./2)

3. Zuständigkeit

Gem § 387 Abs 1 EO entscheidet über Ansprüche gem § 394 EO das Gericht, das die Einstweilige Verfügung erlassen hat, daher das Bezirksgericht Korneuburg. Nur um dem allfälligen Einwand der Unzuständigkeit unter Hinweis auf die vertraglich vereinbarte Schiedsklausel vorzubeugen, seien nachfolgende Ausführungen erlaubt:

§ 394 EO gewährt dem Gegner der gefährdeten Partei einen Anspruch auf Ersatz der Schäden, die er durch die Erlassung einer ungerechtfertigten Einstweiligen Verfügung erlitten hat. Nach dem gesetzgeberischen Willen soll auf der Grundlage dieser Bestimmung über die aus ungerechtfertigten Einstweiligen Verfügungen resultierenden Nachteile mit den Mitteln und in den Formen des Verfügungsverfahrens selbst, abgesprochen werden. § 394 EO bildet den logischen wie konsequenten Abschluss des Provisorialverfahrens. Der Ersatzanspruch bildet das notwendige Gleichgewicht zum (vorübergehend) ungerechtfertigten Eingriff in die Rechtssphäre des Gegners der gefährdeten Partei. Der in § 394 EO bezeichnete Beschluss gehört daher zu denjenigen Verfügungen, die das Sicherungsgericht nur aus Anlass und im Zusammenhang mit der Einstweiligen Verfügung unter den dort angegebenen Voraussetzungen zu fassen hat (OGH 21.02.1995, 4 Ob 2/95).

Dieser „enge Sachzusammenhang“ (OGH 21.02.1995, 4 Ob 2/95) zwischen dem Ersatzanspruch nach § 394 EO und der erlassenen Einstweiligen Verfügung zeigt sich auch darin, dass das Verfahren gem § 394 EO summarisch ist, die Entscheidung primär nach den Verfahrensbestimmungen der Exekutionsordnung erfolgt und unmittelbar aufgrund des rechtskräftigen Beschlusses Exekution geführt werden kann. Folgerichtig ist für die Geltendmachung des Ersatzanspruchs ausschließlich der in § 394 EO vorgesehene Verfahrensweg offen (OGH 25.11.1999, 6 Ob 47/99a). Der Rechtsweg im streitigen Verfahren ist ausgeschlossen.

Die Geltendmachung des Ersatzanspruchs nach § 394 EO bedeutet somit keinesfalls eine Streitigkeit, die sich (unmittelbar) aus dem Grundvertrag ergibt. Es ist vielmehr ein verfahrensrechtlicher Anspruch, der den verfahrensrechtlichen Ausgleich zu einem ungerechtfertigt eingesetzten verfahrensrechtlichen Behelf, der Einstweiligen Verfügung, darstellt und das diesbezüglich geführte Verfahren abschließt. Dieser Anspruch ist somit – wie das ganze Verfahren zur Erlassung der Einstweiligen Verfügung – keinesfalls vom Anwendungsbereich der Schiedsklausel erfasst.

Im Übrigen bedeutet der Anspruch gem § 394 EO einen Anspruch „sui generis“, der aufgrund seiner Verschuldensunabhängigkeit am ehesten mit einer „Eingriffshaftung“ vergleichbar ist. Es handelt sich jedenfalls nicht um einen aus einer Vertragsverletzung resultierenden Anspruch, sondern ausschließlich um einen verfahrensrechtlich vorgesehenen Nachteilsausgleich zu einer ungerechtfertigt erlassenen Einstweiligen Verfügung. Auch aus diesem Grunde kann der Anspruch nicht dem Anwendungsbereich der Schiedsklausel zugeordnet werden.

Aus all diesen Gründen beantragt die Gegnerin der gefährdeten Partei den

Beschluss:

Das Bezirksgericht Korneuburg möge die gefährdete Partei für schuldig erkennen, der Gegnerin der gefährdeten Partei den Betrag von EUR 23.295,02 zuzüglich 7,88 % Zinsen seit 26.01.2014 zu bezahlen sowie die Kosten dieses Verfahrens binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen, all dies zu Handen des Rechtsvertreters der Gegnerin der gefährdeten Partei.

Schuldner GmbH

Kostenverzeichnis:
(Bemessungsgrundlage EUR 23.295,02)

Antrag TP 3A	EUR	517,80
100 % ES	EUR	517,80
Erhöhungsbetrag WEB-ERV	EUR	3,60
20 % USt	EUR	207,84
Pauschalgebühr	EUR	707,00
Summe	EUR	1.954,04

Anmerkungen:

§ 394 EO stellt ein summarisches Verfahren zur Liquidierung von Schäden des Gegners der gefährdeten Partei zur Verfügung. Antragslegitimiert ist nur der Gegner der gefährdeten Partei, also derjenige, der im bisherigen Verfahren als Antragsgegner bezeichnet und damit Partei wurde. Der Antrag ist gegen die gefährdete Partei zu richten (König, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren4, Rn 5/62).

Die Schadenshaftung der gefährdeten Partei nach § 394 EO ist verschuldensunabhängig (OGH SZ 12/66). Mit § 394 EO können nur Vermögensnachteile geltend gemacht werden. Als ersatzfähig sind alle Schäden anzusehen, die durch die Bewilligung, Vollziehung und Befolgung der Einstweiligen Verfügung verursacht worden sind. Sohin sind erstattungsfähig Gebühren und Zinsen für Kredite, Notarkosten, ein Gewinnentgang, der zu Unrecht geleistete vorläufige Unterhalt (*König*, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren^4, Rn 5/67 mwN).

Auch die Kosten der Rechtsverteidigung im Provisorialverfahren können einen Anspruch gem § 394 EO bilden (SZ 50/104), sofern diese Schäden als Kosten nicht bereits im Provisorialverfahren zugesprochen werden konnten. Zu den im Wege des § 394 EO beanspruchbaren Kosten zählen nicht nur die „normalen“ Vertretungskosten, sondern auch ein durch besondere Umstände gerechtfertigter Mehraufwand oder die von der Rechtsvertretung anstelle des Einheitssatzes verrechneten Einzelleistungen. Wenn allerdings im Hauptverfahren kein Kostenersatz vorgesehen sein sollte, dann steht ein solcher auch nicht über den Umweg des § 394 EO zu (*König*, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren^4, Rn 5/68 ff).

Der Antrag ist stets bei dem Gericht einzubringen, das die Einstweilige Verfügung bewilligt hat. Dies auch dann, wenn zwischenzeitig ein Hauptprozess bei einem anderen Gericht anhängig ist (JBl 1997, 116 ff).