

B E S C H L U S S

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof als Revisionsrekursgericht hat durch seinen ersten Senat unter dem Vorsitz des Präsidenten Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher sowie die OberstrichterIn Dr. Lothar Hagen, Dr. Marie-Theres Frick, Dr. Thomas Hasler und lic. iur. Thomas Ritter als weitere Mitglieder des Senates, ferner im Beisein der Schriftführerin Astrid Wanger in der Rechtssache der Antragstellerin ***** GmbH, 9490 Vaduz, vertreten durch ***** wider den Antragsgegner ***** CH-9473 Gams, vertreten durch ***** wegen CHF 55'122.91 s.A. über den Revisionsrekurs des Antragsgegners gegen den Beschluss des Fürstlichen Obergerichtes vom 20.07.2021, 04 CG.2019.409, ON 38, mit dem dem Rekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Fürstlichen Landgerichtes vom 13.04.2021, ON 23, Folge gegeben, der angefochtene Beschluss aufgehoben und der Antrag des Antragsgegners zurückgewiesen wurde, in nicht öffentlicher Sitzung (Videokonferenz gem Art 6 Covid-19-VJBG) beschlossen:

Der Revisionsrekurs wird F o l g e gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und dem Fürstlichen Obergericht aufgetragen, unter Abstandnahme vom Zurückweisungsgrund über die Rekurse der Parteien zu entscheiden.

Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

B e g r ü n d u n g :

1. Am 18.12.2019 stellte die Antragstellerin ***** GmbH den Antrag auf Erlass einer vorläufigen Sicherungsmassnahme nach Art 272 Abs 1 EO auf Unterlassung der Verletzung des Geheimhaltungsverbotes sowie Beseitigung der öffentlichen und Unterlassung der weiteren Anbietung, Verbreitung und Veräusserung des Werkes „*****“. Noch am selben Tag erliess das Fürstliche Landgericht diese superprovisorische Verfügung gem Art 272 Abs 2 EO und stellte sie dem Antragsgegner am selben Tag per Fax zu. Am nächsten Tag wurde auch die rechtshilfeweise Zustellung vorgenommen.

2. Am 20.12.2019 stellte dann die Antragstellerin den Antrag auf Erlass eines Amtsbefehles, der die Gebote und Verbote der superprovisorischen Verfügung umfasste.

3. Nach Anhörung des Antragsgegners wies sodann das Fürstliche Landgericht mit dem Beschluss vom

04.02.2020 den Antrag auf Erlass des Amtsbefehles ab. Einem dagegen erhobenen Rekurs der Antragstellerin gab das Fürstliche Obergericht mit dem Beschluss vom 15.05.2020 in der Hauptsache keine Folge. Am 16.06.2020 stellte darauf der Antragsgegner den Antrag, ihm für den durch die provisorische Verfügung nach Art 272 Abs 1 EO entstandenen Schaden Schadenersatz in Höhe von CHF 55'122.91 samt 5 % Zinsen p.a. zu bezahlen. Der Betrag setzte sich aus den Kosten abzüglich der im Amtsbefehlsverfahren zuerkannten Kosten, aus den Kosten für das Neubinden der Masterarbeit, aus Reputationsschäden und aus den Kosten des Umschreibens der Masterarbeit zusammen. Die Antragstellerin beantragte in ihrer Äusserung, dem Antrag keine Folge zu geben.

4. Mit Beschluss des Fürstlichen Landgerichtes vom 13.04.2021 sprach das Fürstliche Landgericht dem Antragsgegner einen Betrag von CHF 22'700.00 samt Anhang zu, der sich zusammensetzte aus den halben geltend gemachten Kosten abzüglich der schon zugesprochenen Beträge, zuzüglich der Kosten für das Neubinden der Masterarbeit, das Ganze noch abgerundet. Zu der Einwendung der Antragstellerin, dass kein Amtsbefehl oder Sicherungsbefehl erlassen worden sei und deshalb die Anwendung von Art 287 Abs 1 EO nicht in Betracht komme, führte das Fürstliche Landgericht aus, dass auch die superprovisorische Anordnung als einstweilige Anordnung im Sinne von Art 287 EO zu sehen sei. Sie sei auch bis zum rechtskräftigen Abschluss des gegenständlichen Verfahrens aufrecht geblieben und sei daher erst mit der Entscheidung des Fürstlichen

Obergerichtes vom 02.05.2020 ausser Kraft getreten und nicht mehr vollstreckbar gewesen.

5. Gegen diesen Beschluss erhoben sowohl die Antragstellerin als auch der Antragsgegner einen Rekurs. Die Antragstellerin beantragte in erster Linie die Zurück- bzw Abweisung des Antrages, der Antragsgegner hingegen die Abänderung dahingehend, dass dem Antrag vollinhaltlich stattgegeben werde.

6. Mit dem angefochtenen Beschluss gab das Fürstliche Obergericht dem Rekurs der Antragstellerin Folge, hob den angefochtenen Beschluss auf und wies den Antrag des Antragsgegners zurück. Dem Rekurs des Antragsgegners wurde keine Folge gegeben und er wurde verpflichtet, der Antragstellerin die Kosten des Rekursverfahrens zu ersetzen.

6.1. Begründet wurde die Entscheidung damit, dass in Art 287 Abs 1 EO festgehalten sei, dass der Sicherungswerber dem Sicherungsgegner für alle ihm durch die einstweilige Verfügung verursachten Vermögensnachteile Ersatz zu leisten habe, soweit der behauptete Anspruch, für den ein Sicherungsbot oder ein Amtsbefehl erlassen worden sei, rechtskräftig aberkannt worden sei, oder wenn sein Begehren sich sonst als ungerechtfertigt erweise. Es sei also ausdrücklich von einem Sicherungsbot und einem Amtsbefehl die Rede. Eine interpretative Erweiterung sei aber nicht möglich. Es liege deshalb eine Lücke vor, die dann, wenn sie planwidrig wäre, zu schliessen sei. Die Lücke sei aber nicht planwidrig, sondern die Nomenklatur in den Bestimmungen sei völlig eindeutig. Art 272 EO biete für

den Erlass einer superprovisorischen Verfügung wesentliche Erleichterungen. So sei eine solche Verfügung schon zu erlassen, wenn den Amtspersonen das Begehren nicht als offenbar unzulässig erscheine, also mit noch niedrigerer Beweisschwelle als bei Erlass eines Sicherungsbotes oder eines Amtsbefehles. Daher sei auch die Schadensträchtigkeit einer solchen superprovisorischen Verfügung höher. Dafür sei aber dann das summarische Verfahren zum Ausgleich eines Schadens nicht geeignet. Dies müsste im ordentlichen Zivilverfahren durchgesetzt werden. Infolgedessen sei der Rechtsweg nach Art 287 Abs 1 EO unzulässig. Die Unzulässigkeit des Rechtsweges sei jederzeit zu berücksichtigen, sodass der Beschluss des Fürstlichen Landgerichtes aufzuheben und der Antrag zurückzuweisen sei.

7. Gegen diesen Beschluss richtet sich der rechtzeitige Revisionsrekurs des Antragsgegners, der in den Antrag mündet, den Beschluss des Fürstlichen Obergerichtes dahingehend abzuändern, dass dem Rekurs der Antragstellerin keine Folge, dem Rekurs des Antragsgegners aber vollumfänglich Folge gegeben werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt, in jedem Falle wird beantragt, dem Revisionsrekurswerbers die Kosten des Verfahrens zuzuerkennen Als Revisionsrekursgrund wird unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht.

7.1. Zusammengefasst bringt der Revisionsrekurswerber vor, dass es keine sachliche Rechtfertigung für eine Differenzierung gebe, ob dem Sicherungsgegner ein

Schaden entstanden sei durch eine ursprünglich erlassene EV, die anschliessend im Rechtsmittelverfahren aufgehoben wird oder ob eine superprovisorische Verfügung erfolgreich abgewehrt worden sei. Sowohl bei ursprünglicher als auch bei späterer erfolgreicher Abwehr eines Sicherungsantrages sei der Sicherungsgegner durch ein Institut des provisorischen Rechtsschutzes belastet worden und habe dadurch finanzielle Nachteile erlitten. Die Teleologie des Art 287 EO spreche eine eindeutige Sprache. Wer von der scharfen Waffe des einstweiligen Rechtsschutzes Gebrauch mache, der müsse sich gefallen lassen, dass ihn auch die scharfe Sanktion des Art 287 EO treffe. Der Verweis ins ordentliche Zivilverfahren sei auch nicht verfahrensökonomisch und für den Antragsgegner weit beschwerlicher. Aufgrund der (in den meisten Fällen) früheren Einseitigkeit des Sicherungsverfahrens habe auch bei Abweisung eines Sicherungsantrages der Sicherungsgegner gar nichts vom Sicherungsantrag erfahren und hätten auch keine Schäden entstehen können. Es sei eben so, dass Art 272 EO im historischen und legislativen Kontext ein Teil eines Sicherungsverfahrens sei, sodass auch der gegenständliche Fall unter Art 287 Abs 1 EO falle. Die höhere Schadensträchtigkeit einer superprovisorischen Verfügung sei eine inhaltsleere Floskel. Es gebe keine Begründung, warum eine superprovisorische Verfügung per se schadensträchtiger sein soll als eine im ordentlichen Rechtsweg erlassene einstweilige Verfügung. Abgesehen davon, sei es auch unlogisch, wenn das Fürstliche Obergericht bei Annahme einer höheren Schadensträchtigkeit einer superprovisorischen Verfügung

den Antragsgegner noch weiter benachteilige, indem man ihn mit seinem Schadenersatzanspruch auf den langwierigeren ordentlichen Zivilprozess verweise. Gerade dann müsste es genau umgekehrt sein.

8. Die Antragstellerin hat fristgerecht eine Revisionsbeantwortung eingebracht und beantragt, den Revisionsrekurs als unzulässig zurückzuweisen, in eventu ihm keine Folge zu geben. Die Antragstellerin stellt ebenfalls einen Kostenantrag.

8.1. Zusammengefasst bringt die Antragstellerin vor, es liege im gegenständlichen Fall schlicht kein Anwendungsfall des Art 287 EO vor. Der Antragsgegner habe auch Ersatz für die Kostenschäden, nämlich für die Äusserung und die Rekursbeantwortung erhalten. Es liege keine planwidrige Gesetzeslücke vor und der Wortlaut sei auch durch die Rechtsentwicklung nicht überholt.

9. Der Revisionsrekurs ist zulässig (Art 297 EO iVm Art 51 EO und § 487 Abs 1 Z 2 ZPO). Er ist auch berechtigt.

9.1. Das Fürstliche Obergericht geht davon aus, dass keine planwidrige Lücke vorliegt, da der Gesetzgeber in Art 287 Abs 1 eigens die Worte „Sicherungsbot“ und „Amtsbefehl“ verwendet habe und nicht den Oberbegriff „einstweilige Verfügung“. Eine vorläufige Anordnung von Sicherungsmassnahmen gemäss Art 272 EO sei aber kein Sicherungsbot und kein Amtsbefehl. Deshalb habe der Gesetzgeber die vereinfachte Möglichkeit zu Schadenersatz zu kommen nach Art 287 Abs 1 EO nur auf Ansprüche vorgesehen, für die ein Sicherungsbot oder ein

Amtsbefehl erlassen worden sei und eben nicht für einstweilige Massnahmen gemäss Art 272 EO.

9.2. Dieser Rechtsmeinung kann sich der Fürstliche Oberste Gerichtshof nicht anschliessen. Das Gesetz vom 24. November 1971 über das Exekutions- und Rechtssicherungsverfahren (Exekutionsordnung; EO) wurde grossteils aus dem österreichischen Rechtsbereich übernommen. Der zweite Teil (Rechtssicherung) wurde allerdings mit gewissen Anpassungen aus der Rechtssicherungsordnung (RSO), in Kraft getreten am 26.02.1923, übernommen. Die RSO enthielt in ihrem ersten Hauptstück im Wesentlichen bei einigen Abänderungen die Bestimmungen des zweiten Teiles der damals schon in Kraft befindlichen österreichischen Exekutionsordnung (zweiter Teil der öEO § 370 – 402). Anders als in Österreich ist in Liechtenstein schon in der RSO von Sicherungsboten und Amtsbefehlen die Rede, je nachdem, ob es sich um die Sicherung von Geldforderungen oder um die Sicherung anderer Ansprüche handelt. Der nunmehrige Art 272 Abs 1 – 4 entspricht in seinem Kern Art 25 der RSO, der sich mit der Zuständigkeit für die Bewilligung von Sicherungsboten und Amtsbefehlen befasst und der schon damals beim Inkrafttreten das Landgericht zuständig machte. Für die superprovisorische Verfügung ist als Ausnahme dazu (in Abs 2 des Art 25 RSO) normiert, dass eben in dringenden Fällen zur vorläufigen Anordnung und von Sicherungsmassregeln auch andere Personen angegangen werden können und diese berechtigt und verpflichtet zur Durchführung von Sicherungshandlungen sind. Auch die Bestimmung über den Schadenersatz nach

Art 287 EO war schon in der RSO in Art 31 gleich geregelt und wurde ebenfalls aus dieser Fassung in der RSO in die EO übernommen (vgl Bericht und Antrag der Fürstlichen Regierung vom 3.9.1971, S 26 f). Dieser historische Diskurs zeigt auf, dass die Exekutionsordnung in ihren Begriffen nicht durchwegs eindeutig ist, weil die österreichische Exekutionsordnung die Begriffe Sicherungsbot und Amtsbefehl nicht kennt. So werden auch in der EO die Begriffe einstweilige Verfügung als Oberbegriff, Sicherungsbot und Amtsbefehl verschieden verwendet. Beispielsweise werden in der Eröffnungsbestimmung des Art 270 Abs 1 EO nur einstweilige Verfügungen genannt. Erst in Art 274 und Art 276 ist bei an sich fast wörtlicher Übernahme der österreichischen Bestimmungen der Art 379 und 381 öEO das Wort Sicherungsbot und Amtsbefehl enthalten. So ist weiter in Art 282 EO die Rede vom Antrag auf Erlass eines Sicherungsbot oder Amtsbefehles, in Art 283 EO werden wieder nur einstweilige Verfügungen genannt. In Art 285 Abs 1 EO ist die Rede von einem Sicherungsbot oder Amtsbefehl. In Art 286 Abs 1 EO bei den Kosten spricht das Gesetz wiederum von einstweiligen Verfügungen. Diese Beispiele lassen den Schluss zu, dass der Oberbegriff einstweilige Verfügung und die Unterbegriffe, die aus der ursprünglichen RSO stammen, und in Liechtenstein durch rund fünfzig Jahre Gültigkeit hatten, synonym verwendet werden. Mit anderen Worten will der Gesetzgeber bei der Verwendung der Begriffe einstweilige Verfügung oder Amtsbefehl oder Sicherungsbot immer einer Massnahme der

Rechtssicherung verstanden haben. Es ist also davon auszugehen, dass eine planwidrige Lücke vorliegt.

9.3. Damit ist aber durch Auslegung festzustellen, ob Schäden, die durch eine superprovisorische Verfügung entstanden sind, im summarischen Verfahren gemäss Art 287 Abs 1 EO geltend gemacht werden können. Hier gewinnt die teleologische Auslegung an Bedeutung (*P. Bydlinski* in *KBB*⁶ § 6 Rz 6f; *Posch* in *Schwimann/Kodek*, *ABGB*⁴ I § 6 Rz 16). Vorauszuschicken ist, dass in der österreichischen Lehre und Rechtsprechung zu konkret diesem Thema nichts zu finden ist, weil es eine superprovisorische Verfügung nicht gibt. Allerdings gibt es ein ähnliches Instrument – wie auch im Fürstentum Liechtenstein – nämlich die Selbsthilfe. Nach neuerer Auffassung ist die Bestimmung des § 394 öEO (= Art 287 EO) analog auf die Selbsthilfe anzuwenden, sodass für unzulässige Selbsthilfe ohne Rücksicht auf Verschulden Schadenersatz zu leisten ist (*Reischauer* in *Rummel/Lukas*, *ABGB*⁴ § 19 Rz 170; *Koziol*, *Haftpflichtrecht* I⁴ 335 Rz 119; *Kodek* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, *Kommentar zur EO* § 394 Rz 3).

9.4. Art 287 Abs 1 EO stellt ein vereinfachtes Verfahren zur Erlangung von Schadenersatz für den Antragsgegner einer einstweiligen Verfügung dar. Der Gesetzgeber stellt eben ein summarisches (Streit-) Verfahren zur Liquidierung von Schäden des Gegners zur Verfügung, ebenso wie sie dem Antragsteller auf diese Weise bereits vorläufigen Rechtsschutz gewährt hat (*König*, *Einstweilige Verfügungen*⁵ [2017] Rz 5.61). Nach einhelliger Auffassung handelt es sich nämlich beim

Anspruch nach Art 287 Abs 1 EO um einen verschuldens-unabhängigen Anspruch. Es handelt sich um eine Erfolgshaftung bzw Eingriffshaftung (*Kodek* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, Kommentar zur EO § 394 Rz 4; *König*, *Einstweilige Verfügungen*⁵ [2017] Rz 5.63). Dem prozessualen Zugeständnis an das Sicherungsbedürfnis der einen Partei entspricht ein verstärkter materieller Schutz, ein weitreichendes Schadenersatzrecht des Gegners für die schädigenden Folgen der getroffenen Verfügung (*G. Batliner*, *Sicherungsbot und Amtsbefehl nach liechtensteinischem Recht*, Dissertation [1957] S 163 zu Art 31 RSO [alt]). Es stellt aber die Vorgangsweise eines Gläubigers nach Art 272 Abs 1 EO eine noch schärfere Massnahme als der Antrag auf Erlass eines Sicherungsbotes oder eines Amtsbefehles dar. Bei einer Massnahme nach Art 272 Abs 2 EO wird der Gegner des Antragstellers in keinem Fall angehört und es genügt ein niedrigeres Beweismass als es ohnehin mit der Bescheinigung schon im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung besteht. Umso mehr muss auch bei einer vorläufigen Anordnung nach Art 272 Abs 1 EO das erleichterte Verfahren nach Art 287 Abs 1 EO bei Vermögensnachteilen, die dem Gegner des Antragstellers entstanden sind, Platz greifen. Der Antragsteller muss wissen, welches Risiko er in Bezug auf eine Schadenshaftung eingeht, wenn er eine einstweilige Massnahme nach Art 272 EO bei Gericht oder den sonst in Art 272 Abs 1 EO genannten Verwaltungspersonen beantragt. Auch der Staatsgerichtshof hat im Übrigen, in allerdings anderem Zusammenhang, betont, dass das Verfahren nach Art 272 EO Teil eines

Provisorialverfahrens mit dem nachfolgenden ordentlichen Sicherungsverfahren ist (StGH 2011/143 14.05.2012). Zu diesem Schluss käme man auch, wenn man von einer besonderen Schadensträchtigkeit der Massnahme nach Art 272 EO ausginge. Gerade wenn solche provisorischen Massnahmen rascher zu Vermögensnachteilen beim Gegner des Antragstellers führen könnten, umso mehr müsste dann das summarische Verfahren nach Art 287 EO zum Ausgleich zur Anwendung kommen und nicht der Gegner des Antragstellers auf das ordentliche Zivilverfahren verwiesen werden, während andererseits dann, wenn eine «ordentliche» einstweilige Verfügung nach Anhörung des Gegners erlassen würde und diese bspw erst im Instanzenwegweg aufgehoben würde, der Gegner dieses summarische Verfahren zur Verfügung hätte.

9.5. Alles in allem ist daher unter Heranziehung des Sinnes der Bestimmung des Art 287 Abs 1 EO diese Bestimmung auch auf einstweilige Massnahmen anzuwenden, die mangels Erlass einer rechtfertigenden einstweiligen Verfügung durch das Gericht zwar eine gewisse Zeit in Geltung standen, aber nach rechtskräftiger Abweisung des Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ihre Wirksamkeit verloren haben. Es ist deshalb der Rechtsweg nicht unzulässig, weshalb der Beschluss des Fürstlichen Obergerichtes aufzuheben und ihm aufzutragen war, unter Abstandnahme von diesem Zurückweisungsgrund die Rekurse der Parteien zu behandeln.

10. Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens stützt sich auf Art 297 EO iVm Art 51 EO, § 52 ZPO.

Fürstlicher Oberster Gerichtshof,

1. Senat

Vaduz, am 15. Dezember 2021

Der Präsident

Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher

Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Astrid Wanger



Rechtsmittel:

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel zulässig.

SCHLAGWORTE:

Summarisches Verfahren nach § 287 Abs 1 EO

RECHTSSATZ:

Auch Vermögensnachteile, die durch eine superprovisorische Verfügung gemäss Art 272 Abs 2 EO entstehen, die nicht durch eine einstweilige Verfügung gerechtfertigt wurde, können im summarischen Verfahren nach Art 287 Abs 1 EO geltend gemacht werden.