

Einstweiliger Zivilrechtsschutz in Deutschland und Spanien

A. Einleitung

Dem einstweiligen Rechtsschutz kommt in jeder Rechtsordnung eine Schlüsselrolle zu. Fehlt es an einem effektiven einstweiligen Rechtsschutz, so droht eine Entwertung der Rechtsstellung des Gläubigers durch Handlungen des Schuldners oder bloßen Zeitablauf. Im schlimmsten Fall scheitert die Rechtsdurchsetzung insgesamt. Jede Rechtsordnung hat deshalb ein großes Interesse an Verfahren, welche dem Antragsteller einen effektiven vorläufigen Rechtsschutz gewähren.

Der nachfolgende Beitrag skizziert den einstweiligen Rechtsschutz nach der deutschen Zivilprozessordnung (ZPO) und vergleicht diesen mit den entsprechenden Regeln in Spanien. Ein solcher Vergleich ist nicht nur von theoretischem, sondern auch von praktischem Interesse. Nicht selten ergibt sich aus den Regeln (insb.) der Brüssel Ia-VO, dass Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes sowohl in Deutschland als auch in Spanien beantragt werden können.¹ Aus Anwaltssicht stellt sich daher die Frage, wo im Einzelfall die günstigeren Voraussetzungen für einen entsprechenden Antrag bestehen.

B. Vergleich im Einzelnen

I. Überblick über die wichtigsten Rechtsgrundlagen

1) Deutsches Recht

In Deutschland finden sich die Regelungen zum einstweiligen Rechtsschutz im Zivilverfahren in den §§ 916-945b ZPO. Das Gesetz unterscheidet hierbei zwischen dem Arrest und der einstweiligen Verfügung. Der Arrest bezieht sich auf die Sicherung von Geldforderungen bzw. Ansprüchen, die in einer Geldforderung übergehen können (§ 916 ZPO); die einstweilige Verfügung (§§ 935 ff. ZPO) stellt einen Auffangtatbestand dar und bezieht sich auf alle Ansprüche, die nicht von den vorrangigen Vorschriften über den Arrest erfasst sind. Die Vorschriften über den Arrest finden nach § 936 ZPO aber auch auf die einstweilige Verfügung Anwendung, soweit in den §§ 937 ff. ZPO keine besonderen Regelungen getroffen werden.

Der Aufbau des Gesetzes lässt auf den ersten Blick vermuten, dass dem Arrest eine größere Bedeutung zukommt als der einstweiligen Verfügung. Indes ist das Gegenteil der Fall. Einstweilige Verfügungen haben in der deutschen Praxis eine größere Bedeutung als der Arrest. In manchen Rechtsgebieten – wie etwa dem unlauteren Wettbewerb – hat die einstweilige Verfügung aufgrund der Besonderheiten der Praxis und der deutschen Rechtsprechung sogar eine größere Bedeutung als das Verfahren in der Hauptsache erlangt.

Die Vorschriften der ZPO über den Arrest und die einstweilige Verfügung finden nach § 62 Abs. 2 S. 1 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) auch im Verfahren vor den Arbeitsgerichten

¹ Siehe i.E. die Artt. 4 ff. Brüssel Ia-VO und – zusätzlich – Art. 35 Brüssel Ia-VO.

Anwendung.² Demgegenüber enthält das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) in den §§ 49-57 FamFG eigenständige Vorschriften über den einstweiligen Rechtsschutz in Form sog. einstweiliger Anordnungen; für zahlreiche Sonderbereiche bestehen zudem Sonderregeln.³ Insgesamt sind die §§ 49-57 FamFG den Vorschriften über die einstweilige Verfügung allerdings nachgebildet.

2) Spanisches Recht

In Spanien ist der einstweilige Rechtsschutz im Libro III Título VI. des Gesetzes über den Zivilprozess (Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil – LEC) geregelt (Artt. 721-747 LEC). Anders als das deutsche Recht sieht das spanische Recht eine einheitliche Regelung über die *medidas cautelares* vor. Es differenziert also nicht zwischen der Sicherung von Zahlungsansprüchen und sonstigen Ansprüchen. Für einige Verfahren in Familiensachen⁴ bzw. der freiwilligen Gerichtsbarkeit⁵ bestehen ergänzende Sonderregeln.

Nach Art. 79 des Arbeits- und Sozialgerichtsgesetzes (Ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social) sind die Artt. 721-747 LEC in arbeits- bzw. sozialrechtlichen Verfahren anzuwenden. Die Norm sieht aber einige Ergänzungen bzw. Modifikationen vor.

II. Verhältnis zum Hauptsacheverfahren

1) (Kein) Erfordernis einer Klage in der Hauptsache

Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem einstweiligen Rechtsschutz in beiden Ländern liegt in dem Verhältnis zum Hauptsacheverfahren.

Im deutschen Recht wird die Verbindung zwischen dem einstweiligen Rechtsschutz und einem Verfahren in der Hauptsache durch § 926 ZPO hergestellt. Hiernach hat das Gericht, das den Arrestbefehl bzw. die einstweilige Verfügung (§ 936 ZPO) ausgesprochen hat, auf Antrag des Schuldners anzuordnen, dass der Antragsteller binnen einer vom Gericht zu bestimmenden Frist Klage erheben muss (§ 926 Abs. 1 ZPO). Leistet der Schuldner dieser Anordnung nicht Folge, sind der Arrest bzw. die einstweilige Verfügung durch das Gericht aufgrund eines (weiteren) Antrags des Schuldners aufzuheben (§ 926 Abs. 2 ZPO).

Ob der Schuldner einen Antrag nach § 926 Abs. 1 ZPO stellt, hängt ganz vom Einzelfall ab. Rechnet er sich in der Hauptsache keine oder nur geringe Chancen aus bzw. erscheint ihm das Risiko einer zusätzlichen Kostenbelastung durch ein Unterliegen in der Hauptsache zu hoch, wird er einen solchen Antrag i.d.R. nicht stellen.⁶

² Kleinere Modifikationen bzw. Ergänzungen finden sich in § 62 Abs. 2 S. 2 ArbGG zur Entscheidung ohne mündliche Verhandlung und in § 62 Abs. 2 S. 3 ArbGG zur Einreichung einer Schutzschrift i.S.d. § 945a ZPO.

³ Insbesondere bestehen Sonderregeln für Familienstreitsachen i.S.d. § 112 FamFG (§ 119 FamFG), Kindschaftssachen (§ 157 Abs. 3 FamFG), Gewaltschutzsachen (§ 214 FamFG), Unterhaltsverfahren (§§ 246-248 FamFG), Betreuungssachen (§§ 272, 290, 300–302 FamFG), Unterbringungssachen (§§ 313, 331–334 FamFG) und Freiheitsentziehungssachen (§ 427 FamFG).

⁴ Insb. Art. 768 LEC für Abstammungsverfahren und Artt. 771, 773 LEC für Ehesachen.

⁵ Art. 762 LEC für Betreuungssachen (*medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad*).

⁶ Nach den meisten Landespressegetzen ist zudem das Hauptsacheverfahren über den presserechtlichen Gegendarstellungsanspruch ganz ausgeschlossen. Damit entfällt in diesen Konstellationen die Möglichkeit eines Antrags nach § 926 Abs. 1 ZPO von vornherein.

Insgesamt bleibt es daher in vielen Fällen allein bei einer Auseinandersetzung im einstweiligen Rechtsschutz. Man kann daher, was das deutsche Recht anbelangt, von einer eher losen Verbindung zwischen dem Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz und einem (eventuellen) Hauptsacheverfahren reden. Im Bereich des unlauteren Wettbewerbs ist aufgrund besonderer Abreden in der Praxis der einstweilige Rechtsschutz sogar weitgehend an die Stelle von Verfahren in der Hauptsache getreten (näher unten B. II. 2) b) bb).

Grundlegend anders stellt sich die Situation in Spanien dar. Hier verliert eine vom Gericht angeordnete *medida cautelar* von Gesetzes wegen – also auch ohne entsprechenden Antrag des Schuldners – ihre Wirkung, wenn der Gläubiger nicht innerhalb von zwanzig Tagen nach Erlass⁷ der *medida cautelar* Klage in der Hauptsache einreicht (Art. 730 Nr. 2 Abs. 2 S. 1 LEC). Die *medidas cautelares* bzw. deren Fortbestand stehen daher in einem Verhältnis der strikten Akzessorietät zum Hauptsacheverfahren.⁸

2) Einwirkungen auf den Ausgang des Hauptsacheverfahrens

a) Gemeinsamer Grundsatz: Keine Auswirkungen auf ein späteres Hauptsacheverfahren

Nach allgemeiner Auffassung in Deutschland hat das Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz einen anderen Streitgegenstand als das Verfahren in der Hauptsache. Zwar kommt Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutz nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Deutschland durchaus eine (eingeschränkte) materielle Rechtskraftwirkung zu.⁹ Allerdings wirkt die materielle Rechtskraft nur gegenüber einem nachfolgenden Antrag im einstweiligen Rechtsschutz. Wurde folglich der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes rechtskräftig abgewiesen, hindert die materielle Rechtskraft den Antragsteller nicht daran, in der Hauptsache Klage zu erheben.¹⁰ Wurde umgekehrt dem Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes rechtskräftig stattgegeben, hat das Gericht das Bestehen eines Anspruchs im Hauptsacheverfahren vollständig neu zu prüfen.

Das Bestehen oder Nichtbestehen des Anspruchs selbst wird in Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutz nicht materiell rechtskräftig festgestellt; damit muss das Bestehen oder Nichtbestehen eines Anspruchs im Hauptsacheverfahren sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht neu geprüft werden.

In Spanien ergibt sich bereits aus dem dienenden bzw. streng akzessorischen Charakter der *medida cautelar*, dass ihre Anordnung oder Nichtanordnung keine Auswirkungen auf den Ausgang des Hauptsacheverfahrens hat. Im Ergebnis bestehen hier zunächst keine wesentlichen Unterschiede zwischen dem deutschen und dem spanischen Recht.

b) Ausnahmen im deutschen Recht

aa) „Tatbestandswirkung“

⁷ Die Vorschrift spricht von „veinte días siguientes a su adopción“.

⁸ Bereits *Bergmann*, Der einstweilige Rechtsschutz nach der neuen spanischen Zivilprozeßordnung und der deutschen Zivilprozeßordnung, Schriften der Deutsch-Spanischen Juristenvereinigung, 2007, S. 39 und S. 231 ff.

⁹ BGHZ 161, 298 (304) = NJW 2005, 436 (437); BAG NZA 2013, 437 Rn. 88.

¹⁰ Etwa OLG Frankfurt a.M. GRUR-RR 2015, 18.

Von dem Grundsatz, dass eine Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz keine Auswirkungen auf ein späteres Hauptsacheverfahren hat, werden im deutschen Recht allerdings zwei Ausnahmen gemacht.

Die erste Ausnahme findet sich in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG). In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall nahm der Antragsteller den Antragsgegner zunächst im Wege der einstweiligen Verfügung auf Unterlassen eines Streiks in Anspruch. Das zuständige Arbeitsgericht wies den Antrag auf einstweilige Verfügung rechtskräftig ab, da der betreffende Streik entgegen der Ansicht des Antragstellers rechtmäßig sei.

Nachfolgend erhob der Antragsteller im Hauptsacheverfahren Klage auf Unterlassung zukünftiger Streiks. Nach Auffassung des BAG war die Klage in der Hauptsache schon deshalb abzuweisen, weil zuvor der Antrag auf einstweilige Verfügung mit Hinweis auf die Rechtmäßigkeit des Streiks abgewiesen worden war. Ein Anspruch nach § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB setze eine (Erstbegehungs- oder) Wiederholungsgefahr voraus. Eine Wiederholungsgefahr bestehe aber nicht, da der beanstandete Streit rechtmäßig gewesen sei. Dass dieser rechtmäßig gewesen sei, stehe aufgrund der Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz fest. Zwar gelte dies nicht aufgrund der materiellen Rechtskraft der Entscheidung; diese wirke nicht im Hauptsacheverfahren. Allerdings sei eine entsprechende „Tatbestandswirkung“ der Entscheidung über die einstweilige Verfügung anzunehmen; an diese sei das Hauptsachegericht gebunden.¹¹

Die Entscheidung des BAG würde im Falle von einstweiligen Verfügungen, die auf ein Unterlassen gerichtet sind, zu einer weitreichenden Bindung des Hauptsachegerichts führen. Es spricht einiges dafür, dass es sich um eine Einzelfallentscheidung oder zumindest nur um eine (Sonder-)Rechtsprechung des BAG handelt; der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) ist ein entsprechendes Verständnis der „Tatbestandswirkung“ nicht zu entnehmen.¹²

Die Entscheidung des BAG ist abzulehnen.¹³ Die Tatbestandswirkung stellt nach der allgemeinen prozessualen Dogmatik kein taugliches Instrument dar, um eine rechtskraftähnliche Wirkung einer Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz für das Hauptsacheverfahren zu konstruieren. Die Auffassung des BAG ist auch verfassungsrechtlich bedenklich, da eine Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz nicht als Begründung dafür verwendet werden sollte, den Rechtsschutz in der Hauptsache zu verkürzen.¹⁴

bb) Rechtskraftähnliche Wirkung einer „Abschlusserklärung“

Demgegenüber ist anerkannt, dass die Parteien im Wege einer besonderen Vereinbarung, der sog. Abschlusserklärung, erreichen können, dass die im einstweiligen Rechtsschutz getroffene Entscheidung ebenso effektiv und dauerhaft wirkt wie ein Titel im

¹¹ BAG NZA 2013, 437 Rn. 91 ff.

¹² Eingehend Busemann Zeitschrift für Tarif-, Arbeits- und Sozialrecht des öffentlichen Dienstes (ZTR) 2014, 447 ff.

¹³ Busemann (a.a.O.) ZTR 2014, 447 ff.; Stoffels Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 2022, 438 (439); Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht/Linsenmaier GG Art. 9 Rn. 231; Münchener Handbuch Arbeitsrecht/Ricken, 6. Aufl. 2025, § 278 Rn. 4; aus der allgemeinen zivilprozessualen Literatur Beck'scher Online-Kommentar ZPO/Gruber, 58. Edition, 2025, § 322 Rn. 5a.2; ferner noch Münchener Kommentar ZPO/Gottwald, 7. Aufl. 2025, § 322 Rn. 35; Stein/Jonas/Bruns, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 23. Aufl. 2020, Vor § 916 Rn. 13.

¹⁴ Stoffels a.a.O. (NZA 2022, 438 (439)).

Hauptsacheverfahren. Derartige Abschlusserklärungen haben sich in der anwaltlichen Praxis im Bereich des unlauteren Wettbewerbs entwickelt und in diesem Rechtsgebiet dazu geführt, dass es nur noch selten zu Verfahren in der Hauptsache kommt.

Die Rechtsprechung hat die Praxis der Abschlusserklärung aufgegriffen und aus ihr eine weitgehende Unzulässigkeit der Klage in der Hauptsache abgeleitet. Hat der Gläubiger im Verfahren der einstweiligen Verfügung obsiegt und eine Abschlusserklärung erlangt, fehlt einer Klage in der Hauptsache das Rechtsschutzinteresse. Voraussetzung ist lediglich, dass sich die Abschlusserklärung auf den gesamten Inhalt der einstweiligen Verfügung bezieht und grundsätzlich nicht an weitere Bedingungen geknüpft ist. Vor allem bedarf es eines Verzichts auf mögliche Rechtsbehelfe gegen die einstweilige Verfügung, mithin der Rechte aus §§ 924, 926, 927 ZPO;¹⁵ allerdings nur insoweit, als auch Einwendung gegen einen rechtskräftigen Hauptsachetitel (insb. nach §§ 323, 767 ZPO) nicht mehr vorgebracht werden können. Dies ergibt sich aus der Überlegung, dass der Antragsteller infolge der Abschlusserklärung nicht besser stehen soll als im Falle eines rechtskräftigen Hauptsachetitels.¹⁶

Die Rechtsprechung hat aufgrund ihrer Interpretation des Kostenrechts weitere Anreize dafür gesetzt, vor Erhebung der Klage in der Hauptsache einen Versuch zu unternehmen, eine Abschlussvereinbarung zustande zu bringen. Nach Auffassung des BGH sollte der Unterlassungsgläubiger nach Erlass eines Urteils, das die Unterlassungsverfügung bestätigt, dem Unterlassungsschuldner ein Abschlussschreiben zusenden, bevor er Hauptsacheklage erhebt. Anderenfalls hat der Schuldner zur Erhebung der Klage im Hauptsacheverfahren keinen „Anlass“ i.S.d. § 93 ZPO gegeben und kann daher – abweichend von dem Grundsatz, dass der Unterlegene die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat – durch ein sofortiges Anerkenntnis eine Kostentragungspflicht des Gläubigers erreichen.¹⁷

Noch weitergehend kann nach Auffassung des BGH im Ausnahmefall ein Rechtsmissbrauch i.S.v. § 8c Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vorliegen, wenn der Verletzte mit der Einreichung der Hauptsacheklage nicht abwartet, ob die beantragte einstweilige Verfügung erlassen wird und der Gegner die Abschlusserklärung abgibt. In diesem Fall kann nach dem BGH die Hauptsacheklage sogar gänzlich unzulässig sein.¹⁸ Praxis und Rechtsprechung haben sich hier deutlich von der Vorstellungswelt und dem ursprünglichen Regelungsgehalt der §§ 935 ff. ZPO entfernt.¹⁹

III. Verfahren; Erlassvoraussetzungen

1) Rechtliches Gehör und Schutzschriften (*Esprits preventivos*)

Die Verfahrenszwecke des einstweiligen Rechtsschutzes stehen in einem Spannungsverhältnis zu dem Justizgrundrecht auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 Grundgesetz (GG)) und zum Prinzip der „Waffengleichheit“ der beteiligten Parteien.

¹⁵ Siehe näher BGH GRUR 2009, 1096 Rn. 14 – Mescher weis; GRUR 2005, 692 (694) – „statt“-Preis; GRUR 1991, 76 (77) – Abschlusserklärung.

¹⁶ Vgl. BGH GRUR 2009, 1096 Rn. 16 – Mescher weis. Auch wenn der in der Abschlusserklärung enthaltene Verzicht keinen ausdrücklichen Hinweis auf die Grenzen der §§ 323, 767 ZPO enthält, ist er ggf. entsprechend (einschränkend) auszulegen.

¹⁷ BGH NJW 2015, 3244 Rn. 16 – Fristen bei Kostenerstattung – Kosten für Abschlussschreiben II; OLG Hamburg GRUR-RR 2014, 229.

¹⁸ BGH GRUR 2016, 1316 Rn. 14 – Notarielle Unterlassungserklärung; BGH, GRUR 2002, 715 (716) – Scanner-Werbung.

¹⁹ Etwa Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht/Fritzsche, 3. Aufl. 2022, § 8c UWG Rn. 59.

Es ist daher grundsätzlich mündlich zu verhandeln oder jedenfalls dem Antragsgegner vor der Entscheidung außerhalb der mündlichen Verhandlung rechtliches Gehör zu gewähren. Anders verhält es sich nur dann, wenn dies den Zweck des Arrests bzw. der einstweiligen Verfügung gefährden würde (§ 937 Abs. 2 ZPO), etwa durch bloße Zeitverzögerung oder drohende Vereitelungshandlungen des Schuldners bei Bekanntwerden des Antrags. Das spanische Recht sieht in Artt. 733 ff. LEC vergleichbare Regelungen vor.

Rechtliches Gehör bzw. „prozessuale Waffengleichheit“ können nach der deutschen Rechtsprechung auch durch die Möglichkeit zur Erwiderung gegenüber einer vorprozessualen Abmahnung hergestellt werden. Die Erwiderungsmöglichkeiten auf eine Abmahnung im Presse-, Äußerungs-, Wettbewerbs- und Urheberrecht reichen aber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur dann, wenn der Verfügungsantrag im Anschluss an die Abmahnung unverzüglich nach Ablauf einer angemessenen Frist für die begehrte Unterlassungserklärung bei Gericht eingereicht wird, die abgemahnte Äußerung sowie die Begründung für die begehrte Unterlassung mit dem bei Gericht geltend gemachten Unterlassungsbegehren identisch ist und der Antragsteller ein etwaiges Zurückweisungsschreiben des Antragsgegners zusammen mit seiner Antragschrift bei Gericht einreicht.²⁰

In der Praxis haben zudem (potenzielle) Schuldner die Übung entwickelt, vorbeugende Verteidigungsschriftsätze (sog. „Schutzschriften“) gegen erwartete Anträge auf Arrest oder einstweilige Verfügung bei den als zuständig in Betracht kommenden Gerichten einzureichen. Seit 2014 sind die Schutzschriften zu einem elektronischen Schutzschriftenregister einzureichen (§ 945a ZPO). Die Gerichte haben Zugriff auf das Schutzschriftenregister (§ 945a Abs. 3 S. 1 ZPO). Das Gericht hat eine Schutzschrift auch dann zu berücksichtigen, wenn vor dem Erlass des Arrests bzw. der einstweiligen Verfügung keine mündliche Verhandlung und keine Gewährung rechtlichen Gehörs stattfindet; hieraus folgt zugleich eine Pflicht zur Einsicht des Schutzschriftenregisters vor Erlass des Arrests bzw. einstweiligen Verfügung.

Im spanischen LEC findet sich keine generelle Regelung zu Schutzschriften; allerdings sieht Art. 132 des Patentgesetzes (Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes) die Möglichkeit vor, Schutzschriften (*escritos preventivos*) einzureichen. Ob eine analoge Anwendung der Norm über ihren unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus in Betracht kommt, ist offen.²¹

2) Glaubhaftmachung von (Verfügungs- bzw. Arrest-)Anspruch und -grund

Im deutschen Verfahren muss der Antragsteller den Arrest- bzw. Verfügungsanspruch sowie den Arrest- (§§ 917, 918 ZPO) bzw. Verfügungsgrund (§ 935 ZPO) – also die Gefahr, dass anderenfalls der betreffende Anspruch vereitelt oder beeinträchtigt werden könnte – glaubhaft machen.

Die Glaubhaftmachung setzt einen geringeren Grad an Überzeugung beim Gericht voraus als der Beweis. Eine Glaubhaftmachung liegt bereits dann vor, wenn das Vorliegen einer Tatsache nach Auffassung des Gerichts überwiegend wahrscheinlich ist. Das reduzierte

²⁰ BVerfG NJW 2021, 615 Rn. 22)

²¹ Hierzu eingehend Florencio Molina López, *El escrito preventivo*, Diss. Barcelona, 2022, S. 135 ff. mit Besprechung der Verfahrensweise der Handelsgerichte in Barcelona (bejahend) und Madrid (verneint) und für Aufnahme einer generellen Regelung in die spanische Zivilprozessordnung (S. 211 ff.).

Beweismaß gilt auch dann, wenn der Antrag (ausnahmsweise) nicht auf eine Sicherung, sondern eine Leistung (sog. Leistungsverfügung) gerichtet ist.

Zu berücksichtigen ist noch, dass nach § 12 Abs. 1 UWG das Vorliegen eines Verfügungsgrundes vermutet wird. Damit hat der Antragsteller im Regelfall zu den tatsächlichen Voraussetzungen des Verfügungsgrundes nicht weiter vorzutragen.²² Die Vermutung ist allerdings widerlegbar.²³ Sie besteht insbesondere nicht mehr, wenn der Antragsteller selbst vorträgt, dass er den Wettbewerbsverstoß lange Zeit hingenommen hat,²⁴ oder wenn der Antragsgegner Tatsachen glaubhaft macht, welche eine Dringlichkeit ausschließen.

Die Glaubhaftmachung kann mit den Mittel des Strengbeweises erfolgen, also durch Augenschein (§§ 371 ff. ZPO), die Zeugenaussagen (§§ 373 ff. ZPO), Sachverständige (§§ 402 ff.), den Beweis durch Urkunden (§§ 415 ff. ZPO) sowie Parteivernehmung (§§ 445 ff. ZPO). Eine Beschränkung hierauf besteht aber nicht; insbesondere kann eine Glaubhaftmachung auch mithilfe einer Versicherung an Eides Statt (§ 294 Abs. 1 ZPO) durch die Partei selbst oder auch Dritte erfolgen. Allerdings sind nur präsente Mittel der Glaubhaftmachung zugelassen (§ 294 Abs. 2 ZPO). Die Reduzierung des Beweismaßes und die Zulassung der eidesstattlichen Versicherung als Mittel der Glaubhaftmachung führen dazu, dass potenzielle Antragsgegner häufig gut beraten sind, eine prophylaktische „Schutzschrift“ bei Gericht einzureichen.

In Spanien muss das Gericht aufgrund des Sachvortrags und der vom Antragsteller vorgelegten urkundlichen Belege zu der vorläufigen Einschätzung gelangen, dass sein geltend gemachter Anspruch besteht (Art. 728 Nr. 2 LEC).²⁵ Es muss also nach der amtlichen Überschrift eine „*apariencia de buen derecho*“ entstehen. Ferner muss der Antragsteller nach Art. 728 Nr. 1 Abs. 1 LEC belegen, dass anderenfalls die Rechtsverfolgung erschwert oder verhindert werden könnte. Ein Erlass von medidas cautelares scheidet nach Art. 728 Nr. 1 Abs. 2 LEC im Grundsatz aus, wenn der Antragsteller den beanstandeten Zustand über einen längeren Zeitraum geduldet hat. Strukturell weisen das deutsche und das spanische Recht an dieser Stelle also eine große Ähnlichkeit auf.

Anders als das deutsche sieht das spanische Recht aber keine Erweiterung der Mittel der Glaubhaftmachung vor. Vielmehr hat er seinen Anspruch primär durch Urkunden, hilfsweise durch andere Beweismittel (*otros medios de prueba*) nach den Artt. 299 ff. LEC glaubhaft zu machen. Damit ist insbesondere eine Glaubhaftmachung durch eidesstattliche Versicherung nicht vorgesehen.

3) Erfordernis einer Sicherheitsleistung

Im deutschen Recht „kann“ die Anordnung bzw. die Vollziehung des Arrests bzw. einstweiligen Verfügung (§ 936 ZPO) von der Leistung einer Sicherheit abhängig gemacht werden (§ 921 S. 2 ZPO). Es handelt sich um eine Ermessensentscheidung des Gerichts.

²² Etwa OLG Hamm GRUR-RS 2021, 31137 Rn. 23 – CO2-reduziert.

²³ BGH GRUR 2000, 151 (152) – Späte Urteilsbegründung.

²⁴ OLG Hamburg WRP 1995, 854.

²⁵ Siehe den genauen Wortlaut: “El solicitante de medidas cautelares también habrá de presentar con su solicitud los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión.”

Im deutschen Verfahren ist in einem Arrestbefehl ein Geldbetrag festzustellen, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes gehemmt und der Schuldner zu dem Antrag auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt wird (§ 926 ZPO). Die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung kann demgegenüber „nur unter besonderen Umständen“ verlangt werden (§ 939 ZPO), insbesondere dann, wenn die Maßnahme darauf gerichtet ist, die Vermögensinteressen des Antragstellers zu wahren.

Im spanischen Recht sind die Voraussetzungen für den Antragsteller demgegenüber höher. Eine Sicherheitsleistung durch den Antragsteller, vorbehaltlich nur einer abweichenden gesetzlichen Regelung im Einzelfall, ist hier zwingend vorgeschrieben (Art. 728 Nr. 3 Abs. 1 LEC). Der Antragsgegner kann seinerseits beantragen, dass ihm durch das Gericht gestattet wird, den Erlass oder die Vollziehung der *medida cautelar* durch eine Gegen-Sicherheitsleistung abzuwenden (Artt. 746, 747 LEC).

IV. Inhalt der Entscheidung

Im deutschen Recht ist, anders als im spanischen Recht, zwischen dem Arrest und der einstweiligen Verfügung zu differenzieren. Innerhalb des Arrests differenziert das Gesetz zwischen dem Normalfall des dinglichen Arrests und dem persönlichen Arrest. Der dingliche Arrest wird durch Pfändung von Vermögen des Antragsgegners vollzogen (§§ 928 ff. ZPO). Der persönliche Arrest wird nur auf besonderen Antrag verhängt. Seine Vollziehung erfolgt durch Haft (§ 933 ZPO). Voraussetzung ist, dass der persönliche Arrest im Einzelfall, wie etwa im Falle von Fluchtgefahr, erforderlich und angemessen ist.

Der Inhalt der einstweiligen Verfügung steht im Ermessen des Gerichts (§ 938 Abs. 1 ZPO). Aufgrund des geltenden Dispositionsgrundsatzes darf das Gericht aber nicht über den gestellten Antrag hinausgehen.

Grundsätzlich darf die einstweilige Verfügung der Sicherung, nicht aber der Erfüllung des Anspruchs dienen. Herauszugebende Gegenstände sind also nicht an den Gläubiger selbst abzuliefern, sondern von einem Sequester zu verwahren. Die im Gesetz angelegte Unterscheidung zwischen Sicherungs- (§ 935 ZPO) und Verfügungsverfügung (§ 940 ZPO) ist ohne praktische Relevanz.

In richterlicher Rechtsfortbildung hat die Praxis neben dem Arrest und der einstweiligen Verfügung i.e.S. noch die sog. Leistungsverfügung entwickelt. Diese ist dann einschlägig, wenn die bloße Sicherung des Anspruchs den Gläubiger weitgehend rechtlos stellen würde. Verfassungsrechtlich ist diese richterliche Rechtsfortbildung durch das Grundrecht auf effektive Justizgewährung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG – Rechtsstaatsprinzip) gedeckt.

Die Leistungsverfügung wurde durch die Rechtsprechung im Zusammenhang mit Unterhaltsansprüchen entwickelt. Für Leistungsverfügungen im Bereich des Unterhaltsrechts wurde zwischenzeitlich eine gesetzliche Grundlage geschaffen (§ 246 FamFG). Einschlägig ist die Leistungsverfügung auf rein richterrechtlicher Grundlage bei sonstigen Zahlungsverbindlichkeiten im Falle einer Notlage des Gläubigers,²⁶ Weiterbelieferung mit Energie bei ansonsten drohender schwerer, irreparabler Schädigung²⁷ sowie unter anderem bei der Herausgabe von Gegenständen bei Vorliegen einer verbotenen Eigenmacht (§§ 861

²⁶ Etwa OLG Frankfurt NJW 2007, 851; OLG Jena NJW-RR 2012, 862.

²⁷ Vgl. LG Rostock, BeckRS 2007, 15966.

ff. BGB).²⁸ Im Arbeitsrecht kommt die Leistungsverfügung im Einzelfall bei behaupteten Ansprüchen auf (Weiter-)Beschäftigung sowie mit Blick auf die Herausgabe von Arbeitspapieren bei bevorstehender Bewerbung in Betracht.²⁹ Daneben bestehen weitere gesetzliche Sonderregeln beim Schutz geistigen Eigentums (§ 140b Abs. 3 und Abs. 7 Patentgesetz, § 101 Abs. 3 und Abs. 7 Urheberrechtsgesetz, § 19 Abs. 3 und Abs. 7 Markengesetz) sowie mit Blick auf den presserechtlichen Anspruch auf Gegendarstellung nach den Pressegesetzen der einzelnen Bundesländer. Schließlich stellen einstweilige Verfügungen, die auf ein Unterlassen gerichtet sind, praktisch eine (zeitlich begrenzte) Teilerfüllung des Anspruchs dar.

Das spanische Recht kennt demgegenüber die Figur der Leistungsverfügung nicht. Allerdings enthält der Katalog des Art. 727 Nr. 7 LEC für Unterlassungen und die Verpflichtung zur Erbringung einer Dauerleistung auch Fälle einer Teilerfüllung bzw. (zeitlich begrenzten) Vorwegnahme der Hauptsache.

Zu berücksichtigen ist ferner, dass das spanische Recht sog. *procesos sumarios* vorsieht, die auf eine – im Vergleich zum regulären Verfahren in der Hauptsache – besonders rasche Entscheidung und Vollstreckung ausgerichtet sind. Es handelt sich hierbei zwar nicht um Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz, sondern Verfahren in der Hauptsache. Ungeachtet dessen sind die *procesos sumarios* bei einer vergleichenden Betrachtung des deutschen und spanischen Rechts miteinzubeziehen, da ein deutsches Verfahren, das auf den Erlass einer Leistungsverfügung abzielt, ebenfalls „als besondere Form eines beschleunigten Erkenntnisverfahrens“ bzw. als Ansatz zu einer „besonderen Prozessart“ verstanden werden kann.³⁰

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang etwa, dass das spanische Recht einen *proceso sumario* im Falle von Besitzstörungs- bzw. Herausgabeklagen nach verbotener Eigenmacht vorsieht (vgl. Art. 441 Nr. 1bis i.V.m. Art. 250 Nr. 1 Abs. 4 LEC). Hier besteht im deutschen Recht die Möglichkeit einer Leistungsverfügung.³¹ Dies indiziert, dass die durch die deutsche Rechtsprechung entwickelte Leistungsverfügung zumindest zum Teil die Funktion übernimmt, welche im spanischen Recht primär den *procesos sumarios* zukommen soll.

V. Rechtsbehelfe; Rechtskraft; Aufhebung

Hat das Gericht über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz durch Urteil entschieden, findet hiergegen nach allgemeinen Regeln die Berufung statt. Eine Revision zum BGH ist aber ausgeschlossen (§ 542 Abs. 2 S. 1 ZPO). Hat das Gericht nicht durch Urteil, sondern durch Beschluss entschieden – was dann geschieht, wenn keine mündliche Verhandlung stattgefunden hat (§ 922 Abs. 1 S.1 ZPO) –, ist hiergegen zunächst der Widerspruch statthaft (§ 924 ZPO). Dieser ist bei dem Gericht einzulegen, das den Beschluss erlassen hat; das Gericht entscheidet über den Widerspruch durch Urteil (§ 925 Abs. 1 ZPO), gegen das wiederum die Berufung eingelegt werden kann.

²⁸ OLG Koblenz MDR 2014, 493; OLG Köln MDR 1995, 1215.

²⁹ Näher Münchener Kommentar zur ZPO/Drescher, 7. Aufl. 2025, § 935 Rn. 128 ff und Rn. 131 ff.

³⁰ So etwa Stein/Jonas/Bruns, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 23. Aufl. 2020, vor § 935 Rn. 32.

³¹ Für Wohnraum ergibt sich dies aus § 940a ZPO. Auch in den anderen Fällen der verbotenen Eigenmacht gehen Rechtsprechung und herrschende Lehre von der Zulässigkeit einer Leistungsverfügung aus (vgl. bereits BGHZ 79, 232 (236) = NJW 1981, 865 (866); OLG Dresden NZM 2018, 335 Rn. 22; OLG Frankfurt BeckRS 2016, 16936 Rn. 30).

Eine rechtskräftige Abweisung eines Antrags auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes steht einem zweiten inhaltsgleichen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes als Prozesshindernis entgegen (§ 322 ZPO); dies gilt allerdings, wie sich aus einem Umkehrschluss zu § 927 ZPO ergibt, nicht bei nachträglicher Änderung der Tatsachen- oder Rechtslage (arg. ex § 927 ZPO), bei Vorlage neuer Glaubhaftmachungsmittel – nach herrschender Lehre allerdings nur dann, soweit diese dem Antragsteller bislang unbekannt waren³² –, oder wenn die Vollziehung der ersten Entscheidung wegen Ablauf der Frist nach § 929 Abs. 2 ZPO unzulässig geworden ist.

Eine Aufhebung der Entscheidung erfolgt nach § 927 ZPO ferner dann, wenn „veränderte Umstände“ vorliegen, also insb. der Arrest- oder Verfügungsgrund bzw. der Arrest- oder Verfügungsanspruchs weggefallen sind. Veränderte Umstände liegen auch dann vor, wenn der Antragsgegner neue Mittel der Glaubhaftmachung vorlegt, die ihm selbst ursprünglich unbekannt waren.³³

In Spanien können Antragsgegner und Antragsteller mit der Berufung gegen den Beschluss über die Anordnung bzw. Abweisung des Antrags auf Erlass der *medida cautelar* vorgehen (vgl. Artt. 735 Nr. 2 Abs. 2, 741 Nr. 3 i.V.m. Artt. 455 ff. LEC sowie Art. 736 LEC). Nach Art. 736 Nr. 2 LEC und Art. 743 LEC ist bei einer Änderung der Umstände ein Neu- bzw. Änderungsantrag zulässig.

VI. Schadensersatz

Gemäß § 945 ZPO besteht ein Anspruch auf Schadensersatz, wenn sich die „Anordnung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt erweist“, es also insb. von Anfang an einem Anordnungsanspruch- oder -grund gefehlt hat.³⁴ Auf ein Verschulden des Antragstellers kommt es nicht an.

Wird die Klage des Gläubigers in der Hauptsache rechtskräftig abgewiesen, entfaltet diese Entscheidung auch materielle Rechtskraft für das Verfahren über den Schadensersatzanspruch nach § 945 ZPO. Weniger klar ist demgegenüber, ob auch im Falle der Aufhebung des Arrests bzw. der einstweiligen Verfügung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren eine entsprechende Bindung an den Inhalt der aufhebenden Entscheidung besteht. Nach herrschender Rechtsprechung ist dies zu verneinen, so dass im Verfahren über den Anspruch nach § 945 ZPO neu darüber befunden werden muss, ob die Anordnung eines Arrests oder einer einstweiligen Verfügung von Anfang an ungerechtfertigt war.³⁵

Aus den Art. 721 ff. LEC ergibt sich ein sehr ähnlicher Schadensersatzanspruch. Auch dieser hängt, wie auch § 945 ZPO, nicht von einem Verschulden ab.³⁶ Die Schadensersatzpflicht wird in den Fällen des Art. 730 Nr. 2 Abs. 2 S. 2, Art. 741 Nr. 3 Abs. 4 und Art. 745 Nr. 1 LEC dem Grunde nach und von Amts wegen bereits im Verfahren über die Aufhebung der *medida*

³² Etwa Stein/Jonas/Bruns, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 23. Aufl. 2020, Vor § 916 Rn. 16 m.w.N.; Stürmer Zeitschrift für Zivilprozess (ZZP) 125 (2012), 3 (20 f.).

³³ OLG Frankfurt a. M. NJOZ 2005, 2556; aus der Lit. etwa Münchener Kommentar zur ZPO/Drescher, 7. Aufl. 2025, § 927 Rn. 4.

³⁴ Dasselbe gilt, wenn eine Aufhebung nach § 926 Abs. 2 ZPO (Verstreichen der Frist zur Klageerhebung in der Hauptsache) bzw. § 942 Abs. 3 ZPO erfolgt ist.

³⁵ Näher zum Streitstand Musielak/Voit/Braun, ZPO, 22. Aufl. 2025, § 945 Rn. 5.

³⁶ Siehe dazu näher Bergmann, Der einstweilige Rechtsschutz nach der neuen spanischen Zivilprozessordnung und der deutschen Zivilprozessordnung, Schriften der Deutsch-Spanischen Juristenvereinigung, 2007, S. 252 f.

cautelar ausgesprochen.³⁷ Die Frage, ob die Aufhebungsentscheidung Bindungswirkung für die Entscheidung über den Schadensersatzanspruch hat, stellt sich hier also nicht.

C. Zusammenfassung; praktische Hinweise

Im Vergleich zwischen dem deutschen und dem spanischen Recht ist festzustellen, dass in Deutschland Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes auch isoliert betrieben werden können, wohingegen in Spanien die *medidas cautelares* eine dem Hauptverfahren dienende Funktion haben und daher streng akzessorisch an das Hauptsacheverfahren angebunden sind. Für den Antragsteller, der nur eine einstweilige Verfügung anstrebt und sich die Kosten und Mühen eines Verfahrens in der Hauptsache sparen möchte, ist das deutsche Verfahren also attraktiver. Dies gilt besonders im Bereich des unlauteren Wettbewerbs, wo sich die Praxis der „Abschlussklärung“ entwickelt hat.

Auch im Übrigen weist das deutsche Verfahren einige Vorteile für den Antragsteller auf. So kann er, anders als im spanischen Recht, seinen Anspruch nicht nur mit den Mitteln des Strengbeweises glaubhaft machen, sondern insbesondere auf die eidesstattliche Versicherung zurückgreifen. Ob die Glaubhaftmachung mithilfe der eidesstattlichen Versicherung auch gelingt, ist jedoch eine Frage des Einzelfalls; im Übrigen kann der Antragsgegner seinerseits auf das Mittel der eidesstattlichen Versicherung zurückgreifen, und dies auch prophylaktisch mithilfe einer Schutzschrift.

Bedeutsam ist ferner, dass das deutsche Recht – teilweise aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung, teilweise aufgrund richterlicher Rechtsfortbildung – die Möglichkeit einer auf Befriedigung gerichteten Leistungsverfügung anerkennt. Das spanische Recht sieht zwar in Art. 727 Nr. 7 LEC für Unterlassungen und die Verpflichtung zur Erbringung einer Dauerleistung auch Fälle einer Teilerfüllung vor, bleibt aber in anderen Fällen hinter den Möglichkeiten, die das deutsche Recht dem Antragsteller bietet, zurück. Zu berücksichtigen ist sodann aber wieder, dass im spanischen Recht, wie etwa im Falle einer Besitzentziehung oder -störung mittels verbotener Eigenmacht, eine Möglichkeit bestehen kann, mittels eines *proceso sumario* rascher als im gewöhnlichen Hauptsacheverfahren zu einer Entscheidung zu gelangen. Auch dies ist bei einer Bewertung der Effektivität des Rechtsschutzes in Deutschland und Spanien zu berücksichtigen.

Insgesamt hängt es vom Einzelfall ab, ob es für den Antragsteller günstiger ist, den einstweiligen Rechtsschutz in Deutschland oder Spanien zu beantragen. Gerade im sachlichen Anwendungsbereich der Brüssel Ia-VO dürfte sich aufgrund von Art. 4 Brüssel Ia-VO (Beklagtenwohnsitz) oder auch Art. 7 Brüssel Ia-VO (insb. Delikts- oder Vertragsgerichtsstand) sowie aufgrund von Art. 35 Brüssel Ia-VO (einstweilige Maßnahmen) eine konkurrierende Zuständigkeit sowohl der deutschen als auch der spanischen Gerichte ergeben.³⁸ Nach herrschender Lehre, die allerdings noch nicht durch den EuGH bestätigt worden ist, können innerhalb der Brüssel Ia-VO auch verschiedene Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes in mehreren Mitgliedstaaten nebeneinander geführt werden.³⁹

³⁷ Die Höhe des Anspruchs, die sich nach der Höhe des entstandenen Schadens bemisst, wird auf Antrag des Geschädigten in einem Nachverfahren festgesetzt (Art. 742 LEC).

³⁸ Jedoch folgt aus Art. 2 lit. a Unterabs. 2 Brüssel Ia-VO, dass nur einstweilige Maßnahmen eines in der Hauptsache nach der Brüssel Ia-VO zuständigen Gerichts gemäß Art. 36 ff., 39 ff. in den anderen Mitgliedstaaten anzuerkennen und zu vollstrecken sind.

³⁹ Siehe etwa Stein/Jonas/Thole, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 23. Aufl. 2022, Art. 29 EuGVVO Rn. 44; Hau, IPRax 2022, 232 (234 f.).

Spanische Mandanten sollten darauf hingewiesen werden, dass in Deutschland eine generelle Möglichkeit besteht, einem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz in Deutschland mit einer Schutzschrift (§ 945a ZPO) entgegenzutreten. Soweit eine Inanspruchnahme deutscher Gerichte droht, sollte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht werden.