

Vorabentscheidungsverfahren: Kann Gesetzgeber Einspruchsfrist der EuMahnVO unterbrechen?

ecolex 2021/173

Art 16 Abs 2, 20, 26 EuMahnVO; § 1 Abs 1 1. COVID-19-JuBG
OGH 21. 11. 2020, 1 Ob 203/20i

Zivilverfahrensrecht, europäisches; EuMahnVO; Fristunterbrechung; Ausnahmesituation

Dem EuGH wird die Frage vorgelegt ob Art 20 und 26 EuMahnVO dahin auszulegen sind, dass diese Bestimmungen einer Unterbrechung der in Art 16 Abs 2 dieser Verordnung vor-

gesehenen Frist von 30 Tagen zur Erhebung eines Einspruchs gegen einen Europäischen Zahlungsbefehl durch § 1 Abs 1 1. COVID-19-JuBG, wonach in Verfahren in bürgerlichen Rechts-sachen alle verfahrensrechtlichen Fristen, deren fristauslösendes Ereignis nach dem 21. 3. 2020 eintritt oder die bis dahin noch nicht abgelaufen sind, bis zum Ablauf des 30. 4. 2020 unterbrochen werden und mit 1. 5. 2020 neu zu laufen beginnen, entgegenstehen?

Zu den Grenzen der Beweispflicht des Oppositionsklägers und zur Prozessleitungspflicht

ecolex 2021/174

§ 35 EO; § 182a ZPO

OGH 30. 11. 2020, 3 Ob 174/20i

Exekutionsrecht; Beweispflicht; Oppositionsklage; Prozessleitungspflicht

1. Im Oppositionsverfahren sind an die Behauptungs- und Beweispflicht des Kl hohe Anforderungen zu stellen, da ein rechtskräftiger Exekutionstitel beseitigt werden soll. Daher geht jede Unklarheit und jedes Beweisdefizit zu Lasten des Kl.

Das geht allerdings nicht so weit, dass der Oppositionskl auch jene Umstände zu behaupten und zu beweisen hätte, die allenfalls seinem eigenen Vorbringen entgegenstehen könnten.

2. Die Prozessleitungspflicht iSd § 182a ZPO geht nicht so weit, dass eine Partei etwa auf Rechtsgründe, die sich nicht einmal andeutungsweise aus den vorgetragenen (und allenfalls zu ergänzenden oder zu präzisierenden) Tatsachen ergeben, sondern ein anderes Tatsachenvorbringen erfordern, hingewiesen werden muss.

Von EV erfasste Dritte können Aufhebungsantrag stellen

ecolex 2021/175

§§ 378, 379, 380, § 381 Z 1, § 382 Abs 1 Z 7, § 399 EO

OGH 25. 11. 2020, 6 Ob 222/20w

einstweiliger Rechtsschutz; Aufhebungsantrag; Drittschuldner; Provisorialverfahren

Eine von einer EV durch Eingriff in ihre Rechte betroffene Partei ist keine Drittschuldnerin und ist daher zur Stellung eines Aufhebungsantrags auch dann legitimiert, wenn sich der gesicherte Anspruch nicht direkt gegen sie richtet.

Sachverhalt:

Die Entscheidung erging im Rechtsmittelverfahren über einen Aufhebungsantrag hinsichtlich jener EV, die bereits Gegenstand der E 6 Ob 142/19d und 6 Ob 239 /19v (das „Ausgangsverfahren“) gewesen war. In diesen E hatte der OGH die Zulässigkeit einer EV gegen österr Tochtergesellschaften einer brasilianischen Aktiengesellschaft zur Sicherung eines gegen die Mutter bestehenden Anspruchs bejaht. In der Folge stellten diese Tochtergesellschaften (sowie eine ebenfalls von der EV erfasste natürliche Person) einen Aufhebungsantrag nach § 399 Abs 1 Z 2 EO. Das ErstG bewilligte diesen Antrag. Anlässlich des Rekurses der Antragstellerin hob das ReKG diese E auf und wies den Aufhebungsantrag zurück. Es begründete dies damit, der OGH hätte in 6 Ob 142/19d und 6 Ob 239 /19v ein „Drittverbot sui generis“ geschaffen. Die österr Tochtergesellschaften seien daher wie Drittschuldnerinnen zu behandeln. Ihnen fehle deshalb die Antragslegitimation.

Entscheidungsgründe:

(..)

2. Nach § 382 Abs 1 Z 7 EO ist ein Sicherungsmittel ua das gerichtliche Drittverbot, wenn der Gegner der gefährdeten Partei an eine dritte Person einen Anspruch auf Leistung oder Herausgabe von Sachen zu stellen hat, auf welche sich der von der gefährdeten Partei behauptete oder ihr bereits zuerkannte Anspruch bezieht. Wie nach § 379 Abs 3 Z 3 EO kann dem Dritten nur die Erfüllung von Pflichten, nicht aber die Ausübung von Rechten untersagt werden (*König*, aaO Rz 3.71 mit Nachweisen aus der Rsp).

Damit sind aber die hier erlassenen Anordnungen iS der E 6 Ob 239/19v nicht vergleichbar.

2.1. Der erKSen hielt in seiner - einen gesellschaftsrechtlichen Fall betreffenden - E 6 Ob 38/18h (GesRZ 2018, 303 [*Zimmermann*] = RdW 2018/473 [*Drobnik/Torggler*, RdW 2020, 418 und 513]) fest, dass § 42 Abs 4 GmbHG lediglich davon spricht, dass das Gericht die Ausführung des angefochtenen Beschlusses aufschieben kann, trifft aber keine ausdrückliche Aussage darüber, gegen wen die EV erlassen werden kann. Wenngleich die Gesellschaft ohnedies nur durch ihre Organe handeln kann, sodass die Erlassung einer EV gegen den Geschäftsführer im Regelfall nicht erforderlich sein wird, sei die Verhängung eines entsprechenden Verbots auch gegen den Geschäftsführer nach der zitierten Gesetzesstelle nicht ausgeschlossen. Dadurch werde eine gewisse Verstärkung des Unterlassungsgebots bewirkt und dessen exekutive Durchsetzung vereinfacht, weil der Unterlassungstitel damit jedenfalls auch gegen den Geschäftsführer vollstreckt werden kann. In der E 6 Ob 119/19x

wiederholte der OGH diesen Gedanken. Die beiden E richteten sich zum einen gegen den Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung und zum anderen gegen einen Liquidator. *König* (JBI 2020, 401 – Entscheidungsanmerkung zu 6 Ob 239/19v) bezeichnete diese Rsp als lebensnah, zwar dogmatisch auf dünnem Eis navigierend, jedoch rechtfertigbar.

2.2. Den Gedanken der Verstärkung des Unterlassungsgebots, der die Erlassung einer EV unmittelbar gegen Personen rechtfertigt, die nicht Parteien eines anhängigen Verfahrens sind, übertrugen die E 6 Ob 142/19d und 6 Ob 239/19v auf Tochter- und Enkelunternehmen mit der Begründung, die Gesellschaft selbst könnte das sie treffende Unterlassungsgebot dadurch unterlaufen, dass diese die verbotenen Handlungen und Maßnahmen setzen. Dafür hatte es auch im vom ErstG als bescheinigt angenommenen Sachverhalt konkrete Hinweise gegeben, war doch die Durchführung der (zu verbietenden) Emission der Drittantragsgegnerin (Enkeltochter) überbunden worden und trat (unter anderem) die Zweit-antragsgegnerin (Tochter) als Garantin der Anleihe auf; der Viert-antragsgegner wiederum war bzw ist deren Geschäftsführer.

König (aaO) kritisiert diese E vor allem dahin, dass der Antragstellerin gegen die „anspruchsfremden“ Parteien, also (auch) den Zweit- bis Viert-antragsgegnern, die Einleitung eines Rechtfertigungsverfahrens hätte aufgetragen werden müssen. Auch wenn *König* in seiner Entscheidungsanmerkung diese Parteien bisweilen als „Dritte“ bezeichnet, so geht er doch zutreffend mit keinem Wort davon aus, dass sie als Empfängerinnen eines Drittverbots anzusehen wären. Tatsächlich erfasste die letztlich erlassene EV die Zweit- bis Viert-antragsgegner als unmittelbare Antragsgegner, um eben das gegen die Erstantragsgegnerin gerichtete Unterlassungsgebot zu verstärken.

2.3. Aus diesen Überlegungen folgt aber – entgegen der vom RekG vertretenen Auffassung –, dass den Zweit- bis Viert-antragsgegnern Antragslegitimation nach § 399 EO zukommt. Das RekG wird sich deshalb mit den Argumenten der Antragstellerin in deren Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss des ErstG inhaltlich auseinanderzusetzen haben.

Anmerkung:

Soweit die E das Ausgangsverfahren betrifft, hatte *König* (JBI 2020, 401) – wie auch die Verfasser (ÖJZ 2020/42) – zu Recht darauf hingewiesen, dass die E OGH 6 Ob 142/19d bereits insoweit unzutreffend ist, als sie zur Begründung ihrer Rechtsauffassung auf die – Syndikatsverträge betreffenden – Judikate OGH 7 Ob 2350/96f und 7 Ob 59/03g verwies. Obwohl der OGH den Großteil der nun vorliegenden E erneut Ausführungen zum Ausgangsverfahren widmet, zitiert er diese beiden E nunmehr selbst nicht mehr.

König wies dagegen – wie nun auch der OGH – bereits darauf hin, dass tatsächlich erst die E OGH 6 Ob 38/18h und 6 Ob 119/19x als gedankliche Grundsteine der vom OGH in 6 Ob 142/19d vorgenommenen richterrechtlichen Rechtsfortbildung gesehen werden können. In diesen stützte sich der OGH auf § 42 Abs 4 GmbHG, indem er ausführte: „§ 42 Abs 4 GmbHG spricht lediglich davon, dass das Gericht die Ausführung des angefochtenen Beschlusses aufschieben kann, trifft aber keine ausdrückliche Aussage darüber, gegen wen die EV erlassen werden kann. (...) die Verhängung eines entsprechenden Verbotes auch gegen den Geschäftsführer [ist] nach der zitierten Gesetzesstelle nicht ausgeschlossen. Dadurch wird eine gewisse Verstärkung des Unterlassungsgebots bewirkt (...).“ Der OGH hat demnach nicht nach einer Rechtsgrundlage für

einen Eingriff in die Rechte des Geschäftsführers gesucht, sondern danach, ob ihm ein solcher untersagt ist. Bereits daraus wird deutlich, dass es sich hierbei um eine richterrechtliche Rechtsfortbildung handeln muss.

Fast schon defensiv mutet an, dass der OGH diesen Kunstgriff nunmehr (jedenfalls auch) mit dem Hinweis zu rechtfertigen sucht, *König* habe dies als „lebensnah, zwar dogmatisch auf dünnem Eis navigierend, jedoch rechtfertigbar“ bezeichnet.

Sodann erläutert der OGH seine E im Ausgangsverfahren nun damit, man habe den Gedanken der Verstärkung des Unterlassungsgebots mit der Begründung auf die Ausgangsverfahren übertragen, „die Gesellschaft selbst könnte das sie betreffende Unterlassungsgebot dadurch unterlaufen, dass diese [die Tochtergesellschaften] die verbotenen Handlungen und Maßnahmen setzen“. Die von *König* betonte Differenzierung zwischen Regelungs- und Sicherungsverfügung übergeht der OGH. Ebenso übersieht er, dass es gerade strittig war, ob die Maßnahme, um die es im konkreten Fall ging – nämlich die Emittierung einer Anleihe – überhaupt „verboten“ war. Der OGH setzt sich in der Sache außerdem über die Bindungswirkung von privatrechtlichen Verträgen hinweg – diese können jedenfalls Pflichten nur inter partes, dh zwischen den Parteien, begründen. Außer der Erstantragsgegnerin (die selbst Vertragspartei des gegenständlichen Unternehmenskaufvertrags ist) bestand gerade kein Vertragsverhältnis mit den weiteren Antragsgegnern. Indem der OGH selbst ausführt, dass „die Durchführung der (zu verbietenden) Emission der Drittantragsgegnerin (Enkeltochter) überbunden worden [sei] und (unter anderem) die Zweit-antragsgegnerin (Tochter) als Garantin der Anleihe“ aufgetreten sei, hat er in seiner Argumentation außerdem selbst einen Ansatzpunkt gegeben, mit dem die EV auch ohne Inanspruchnahme unbeteiligter Dritter hätte gewährt werden können – die Erstantragsgegnerin – die Konzernmutter – war ja Partei des Unternehmenskaufvertrags, aus dem die Antragstellerin ihre Ansprüche herleitete. Insoweit bestand also ein unmittelbares Rechtsverhältnis, aus dem zB die Abgabe einer Garantie hätte untersagt werden können. Im Hinblick auf die in Brasilien ansässige Erstantragsgegnerin fehlt es freilich an der internationalen Zuständigkeit österr Gerichte zur Erlassung einer solchen EV. § 387 Abs 2 vierter Fall EO kommt nicht zur Anwendung, weil bei einer auf eine Unterlassung gerichteten EV die „dem Vollzug dienende Handlung“ – die Zustellung des Gebots/ Verbots – nicht im Inland erfolgt (OGH 3 Ob 44/12k).

Soweit die E das Rechtsmittelverfahren selbst betrifft, ist dem OGH zuzustimmen: Das Handelsgericht Wien hatte in seiner E die Rechtsfortbildung des OGH in falsch verstandener Stringenz als „ein dem Drittverbot gemäß § 382 Abs 1 Z 1 EO richterrechtlich nachgebildetes Drittverbot sui generis“ verstanden. Da ein Aufhebungsantrag nach § 399 EO nicht von Dritten gestellt werden könne, seien auch die Zweit- bis Viert-antragsgegnerinnen nicht befugt, die Aufhebung zu beantragen. Zu Recht sieht sich der OGH in dieser Argumentation aber falsch verstanden. Wenngleich etwas versteckt, betont er zutreffend, dass derjenige, dem nicht nur die Erfüllung von Pflichten, sondern „die Ausübung von Rechten untersagt“ wird, nicht Dritter im vorstehenden Sinn und somit berechtigt ist einen Aufhebungsantrag zu stellen.

Mag. **Elisabeth Tretthahn-Wolski**, LL.M., ist Juristin im Dispute Resolution Team bei Binder Grösswang. Mag. **Adrian Zwettler**, MA BA, ist Rechtsanwalt im Dispute Resolution Team bei Binder Grösswang. (Die Autoren sind an dem der E 6 Ob 222/20w zugrunde liegenden Verfahren auf Seiten der Gegner der gefährdeten Partei beteiligt.)