

Österreichische

JURISTEN ZEITUNG

ÖJZ

Chefredakteur Gerhard Hopf

Redaktion Robert Fucik, Kurt Kirchbacher, Hans Peter Lehofer

Evidenzblatt Christoph Brenn, Helge Hoch, Eckart Ratz, Ronald Rohrer,
Martina Weixelbraun-Mohr

Anmerkungen Andreas Konecny, Martin Spitzer

April 2020

07

289 – 336

Aktuelles

2. COVID-19-Gesetz – Gesetzgebung im Schnelldurchlauf ➔ 289

Beiträge

Wie kann das Recht das Klima schützen? Daniel Ennöckl ➔ 302

Bindungswirkung des zivilgerichtlichen Geständnisses
Martin Trenker ➔ 293

Evidenzblatt

Vorsorgevollmacht – Bedenken des Grundbuchsgerichts
Joachim Pierer ➔ 314

Streitiger Rechtsweg für Aufteilungsansprüche nach Beendigung
einer GesbR Theresa Haglmüller ➔ 319

Mangelnde Sachverhaltsklärung als Grund für
Verfahrensfortführung ➔ 322

Forum

VwGH erstmals zu „Beraten statt Strafen“ Manuel Neusiedler ➔ 333

„Zwecklose“ EV zur Sicherung im Inland nicht durchsetzbarer Ansprüche?

Anmerkung zu OGH 29. 8. 2019, 6 Ob 142/19 d¹⁾

ÖJZ 2020/42

Ausgangspunkt

Hat die Antragsgegnerin ihren allgemeinen Gerichtsstand in Österreich oder wäre eine beantragte Sicherungshandlung hier zu setzen, ergibt sich aus § 387 Abs 2 EO ein inländischer Gerichtsstand. Das gilt auch, wenn das Hauptverfahren im Ausland anhängig ist.²⁾ Nach dem Gesetzeswortlaut macht es keinen Unterschied, ob die Hauptsacheentscheidung in Österreich vollstreckbar ist.

Das kann zu folgender Situation führen: Während die Parteien im Ausland ein Hauptverfahren führen, das in Österreich nicht anerkannt wird, könnte die kLP im Provisorialverfahren im Inland auf Vermögen der bekLP greifen oder diese sonst in ihrer Dispositionsfreiheit einschränken. Nach Abschluss des Hauptverfahrens könnte sie aber ihren Anspruch in Österreich nicht durchsetzen, sodass die erlangte EV außer Kraft träte, ohne dass es zu einer Exekution aus dem Hauptsachetitel kommen könnte. Im Ergebnis hätte die Antragstellerin eine „zwecklose“³⁾ EV erwirkt. Die Antragsgegnerin wäre unnötig in ihren Rechten beschränkt worden.

Denkbar ist, in solchen Fällen eine **einschränkende Auslegung des § 387 Abs 2 EO** vorzunehmen und die Erlassung derartiger EV dadurch zu verhindern, dass die internationale Zuständigkeit verneint wird, wenn im Hauptverfahren keine im Inland vollstreckbare Entscheidung ergehen kann.

Anlassfall

Sachverhalt

Hintergrund zu 6 Ob 142/19 d⁴⁾ war, dass die Antragstellerin mit einer am Verfahren nicht beteiligten Partei einen Kaufvertrag über Anteile an der in Brasilien ansässigen Erstantragsgegnerin geschlossen hatte, dessen Wirksamkeit strittig ist. Bis zur Klärung dieser Streitfrage sollte es der Erstantragsgegnerin und deren österr Tochtergesellschaften (den Zweit- und Drittantragsgegnerinnen) untersagt werden, Anleihen zu begeben. Außerhalb Österreichs waren bereits Provisorialverfahren in Brasilien und Singapur sowie ein ICC-Schiedsverfahren in Brasilien anhängig. Parteien dieses Schiedsverfahrens sind nur die Vertragsparteien des Anteilskaufvertrags und die Erstantragsgegnerin.

Das ErstG erließ die begehrte EV ohne Anhörung der Antragsgegnerinnen.

Entscheidung des RekG

Anlässlich des Rekurses der in Österreich ansässigen Antragsgegnerinnen hob das RekG die EV wegen fehlender internationaler Zuständigkeit auf.⁵⁾ Die Entscheidungen gerichtlicher Verfahren

in Brasilien und Singapur seien in Österreich nicht vollstreckbar. Auf das ICC-Verfahren ging das RekG nicht weiter ein. Es sei strittig, ob der Umstand, dass die ausländische Hauptsacheentscheidung in Österreich nicht vollstreckt werden könne, die inländische Gerichtsbarkeit für die Erlassung einer EV ausschließe.⁶⁾

Schließlich berief sich das RekG auf *Konecny*⁷⁾ und führte aus, dass ein **Wertungswiderspruch** entstände, wenn die ausländische Entscheidung über einen Anspruch nicht anerkannt würde, dieser aber durch eine EV gesichert werden könnte.⁸⁾

Entscheidung des OGH

Der OGH gab dem RevRek der gefährdeten Partei Folge. Das ICC-Schiedsverfahren sei gegenständig das Hauptverfahren. Da ein ICC-Schiedsspruch in Österreich vollstreckbar sei,⁹⁾ habe das RekG zu Unrecht angenommen, dass die Hauptsacheentscheidung hier nicht durchsetzbar sei.

Dass die Tochtergesellschaften nicht Parteien des (ICC-) Hauptverfahrens seien kein Hindernis. Es entspreche der Judikatur des OGH, dass eine EV, die Ansprüche gegen eine Gesellschaft sichern solle „zur Verstärkung des Unterlassungsgebots“ auch gegen deren Geschäftsführer gerichtet werden könne.¹⁰⁾ Dieser Gedanke sei auf Tochtergesellschaften übertragbar.¹¹⁾

Aussage für die Zuständigkeitsfrage

Die Frage, ob das Fehlen einer vollstreckbaren Entscheidung im Hauptverfahren die internationale Zuständigkeit im Provisorialverfahren beeinflussen kann, hat der OGH offengelassen,¹²⁾ weil

- 1) Siehe ÖJZ 2020/44 (in diesem Heft).
- 2) Siehe etwa OGH 1 Ob 140/02 y; 7 Ob 53/15 t; *Kodek* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO § 387 Rz 47 mwN.
- 3) Vgl *Heller/Berger/Stix*, Kommentar zur EO⁴ 2821.
- 4) Siehe zu den Leitsätzen *Koller/Schumann/Planitzer*, *ecolex* 2019/418; *Zak* 2019/697.
- 5) HG Wien 1 R 158/19 k.
- 6) So auch *Kodek* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO § 387 Rz 1.
- 7) *Konecny*, Aktuelle Verfahrensfragen bei einstweiligen Verfügungen gegen den Mißbrauch von Bankgarantien, ÖBA 1989, 848; zust *Zeller*, Internationales Sicherungsverfahren (1996) 75 f.
- 8) AA *König*, Einstweilige Verfügungen⁵ Rz 6.15.
- 9) New Yorker UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. 6. 1958 BGBl 1961/200.
- 10) OGH 6 Ob 38/18 h.
- 11) Dabei beruft sich der OGH auf die E 7 Ob 2350/96 f und 7 Ob 59/03 g, die EV gegen Tochterunternehmen zugelassen hätten. In 7 Ob 2350/96 f ist aber nur die Fünfantragsgegnerin ein Tochterunternehmen der Anspruchsgegnerin. Die ersichtlichen Sicherungsanträge wurden gar nicht gegen diese gerichtet. In 7 Ob 59/03 g gingen offenbar alle Parteien davon aus, dass sie Parteien des relevanten Syndikatsvertrags waren, womit die Antragstellerin gegen das Tochterunternehmen eigene Ansprüche geltend machen (und sichern lassen) konnte.

die Entscheidung im (ICC-)Hauptverfahren ohnehin vollstreckbar sei. Das ist durchaus **widersprüchlich**, da diese Hauptsacheentscheidung – selbst wenn man Sicherungsverfügungen gegen Dritte, die nicht Anspruchsgegner des Hauptanspruchs sind, bejahen würde – in Österreich und gegen die Parteien des RevRekVerfahrens jedenfalls nicht vollstreckt werden könnte.

Außerdem betont der OGH, dass die fehlende Parteienstellung im Schiedsverfahren nur die materielle Berechtigung des EV-Antrags betreffe.¹³⁾ Das steht in einem Spannungsverhältnis dazu, dass die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs im Inland gleichzeitig „zuständigkeitsbegründend“ sein soll.¹⁴⁾ Demnach wäre die Vollstreckbarkeit auf Ebene der Zuständigkeitsprüfung zu bejahen, wobei das Gericht dabei offenbar blind dafür sein soll, ob das Verfahren die Antragsgegnerin betrifft. Erst auf materiell-rechtlicher Ebene wäre zu prüfen, ob die Vollstreckbarkeit konkret gegen die Antragsgegnerin wirken kann. Auf Basis dieser Argumentation ist im Falle eines (ICC-)Schiedsverfahrens im Ausland die Zuständigkeit für ein EV-Verfahren gegen jede inländische Person gegeben, egal ob sie in einem Zusammenhang zum Hauptverfahren steht. Die Prüfung der Durchsetzbarkeit verlagert sich – vergleichbar mit doppelrelevanten Tatsachen¹⁵⁾ – zur Gänze auf die materiell-rechtliche Ebene.

Unzuständigkeit oder Rechtfertigungsfrist?

Unstrittig wird sein, dass ein Szenario unerwünscht ist, in dem eine EV erlassen wird, die nach Abschluss des Hauptverfahrens wegfällt, ohne dass dessen Entscheidung im Inland vollstreckbar ist. Fraglich ist, wie diese Situation dogmatisch korrekt vermieden werden kann. Der Ansatz des RekG im Anlassfall ist dabei tatsächlich problematisch. Verneint man allgemein die internationale Zuständigkeit der österr Gerichte dann, wenn die Hauptsacheentscheidung nicht vollstreckbar ist, steht das im Widerspruch zum Wortlaut des § 387 Abs 2 EO. Diese teleologische Reduktion wäre nur dann zulässig, wenn eine nach dem Gesetzeszweck **notwendige** Ausnahme fehlt.¹⁶⁾

Genau eine solche Notwendigkeit ist im Regelfall nicht gegeben, in dem der Anspruchsgegner im Hauptverfahren auch Antragsgegner im Provisorialverfahren ist. In dieser Konstellation lässt sich auf andere, im Gesetz vorgesehene Weise die Erlassung einer letztlich „zwecklosen“ EV vermeiden.

Konkret hat der OGH bereits 1919 ausgesprochen, dass eine EV in Österreich trotz mangelnder Vollstreckbarkeit der Hauptsacheentscheidung möglich sei, dies aber nur, wenn eine **Frist zur – dann offenbar im Inland erforderlichen – Erhebung der Rechtfertigungsklage** gesetzt werde.¹⁷⁾

Diese Lösung erscheint weiterhin sinnvoll. Eine Zuständigkeit für ein inländisches Hauptverfahren wird sich im Anwendungsbereich des § 387 Abs 2 EO regelmäßig aus dem allgemeinen Gerichtsstand des Anspruchsgegners oder aus § 99 JN ergeben, gegebenenfalls auch unter Rückgriff auf allgemeine Rechtsgrundsätze zur Sicherstellung effektiven Rechtsschutzes.¹⁸⁾ Ein anhängiges Hauptverfahren im Ausland, dessen Ergebnis nicht anerkannt würde, stellt dabei auch im Hinblick auf *lis pendens* oder *res iudicata* kein Hindernis dar.¹⁹⁾

Der gefährdeten Partei steht es daher bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 387 Abs 2 EO offen, im Inland eine EV auch dann zu erwirken, wenn die Hauptsacheentscheidung hier nicht vollstreckbar wäre. Zur Vermeidung „unnötiger“ Provisorialverfahren reicht es aus, in diesem Fall eine Rechtfertigungsklage im Inland zu verlangen. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Antragsgegner auch jene Partei ist, gegen die sich der (Haupt-)Anspruch richtet, denn dann ist dessen Durchsetzung auf Basis der im inländischen

Rechtfertigungsverfahren erreichten Entscheidung unproblematisch.

Sonderfall: Sicherungsantrag gegen Dritte

Der OGH hielt in 6 Ob 142/19 d obiter fest, dass EV gegen Personen, gegen die der Antragsteller keinen Anspruch hat, erlassen werden könnten, etwa wenn andernfalls Unterlassungsgebote unterlaufen würden.²⁰⁾ Das steht in einem Spannungsverhältnis zur bisher hRsp, wonach eine EV stets gegen die Person zu richten ist, gegen die auch der sicherbare Anspruch besteht.²¹⁾

Gegenständlich hat das RekG zutreffend erkannt, dass die Antragstellerin einen Anspruch gegen die in Österreich ansässigen Antragsgegner nicht behauptete und gegen diese keine inländische Rechtfertigungsklage erheben könnte.²²⁾ In dieser Sonderkonstellation ist schon von vornherein erkennbar, dass eine Frist zur Erhebung einer Rechtfertigungsklage gegen am Hauptverfahren unbeteiligte Antragsgegner nicht zweckmäßig ist. Das gilt umso mehr, als der Streitgegenstand der Rechtfertigungsklage mit dem gesicherten Anspruch übereinstimmen muss.²³⁾ Das wäre aber eben nicht der Fall, wenn die Rechtfertigungsklage gegen einen Dritten gerichtet wäre, der nicht Anspruchsgegner ist. Das RekG hat daher die Überlegungen *Konecnys*²⁴⁾ auf den gegenständlichen Sachverhalt übertragen, in dem es kein anerkennungsfähiges Verfahren im Ausland gibt und ein Rechtfertigungsverfahren im Inland zwar nicht an der inländischen Gerichtsbarkeit scheitert, aber schon deshalb ausgeschlossen ist, weil die Antragstellerin weder einen Anspruch behauptet noch eine Rechtfertigungsklage einbringen will. Die Schlussfolgerung, dass ein Antragsteller, der nicht einmal einen Anspruch behauptet, nicht bessergestellt sein kann als jener, der zwar einen Anspruch behauptet, aber dafür keinen Gerichtsstand im Inland findet, ist überzeugend.

Der OGH dagegen übergeht, dass es – wenn man EV gegen Dritte zulassen wollte – nicht darauf ankommen kann, ob die Hauptsacheentscheidung im Inland vollstreckbar ist. Die Hauptsacheentscheidung wird nämlich ohnehin nie gegen den Dritten vollstreckt. Im gegenständlichen Fall müsste es damit mit dem OGH ausreichen, wenn die Hauptsacheentscheidung gegen den Anspruchsgegner – etwa in dessen Sitzstaat – vollstreckbar ist. Folgt man dieser Auffassung, öffnet man aber in Österreich Tür und Tor für weltweite Freezing Orders, mit denen ganz unabhängig von Natur und Forum des Hauptverfahrens jeder Dritte im Inland Sicherungsverfügungen ausgesetzt sein kann.

Conclusio

Dem OGH ist zuzustimmen, dass die mangelnde Vollstreckbarkeit der Hauptsacheentscheidung einer Zuständigkeit nach § 387 Abs 2 EO nicht im Wege steht. Das gilt aber nur dann, wenn der im Hauptverfahren strittige Anspruch im Inland²⁵⁾

12) Rz 2 der Entscheidung.

13) Rz 3.3 der Entscheidung.

14) Rz 3.2 der Entscheidung.

15) Vgl RS0116404; RS0056159; RS0050455.

16) RS0008979; *Kodek in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 7 ABGB mwN.

17) OGH R I 59/19 SZ 1/26.

18) RS0046644.

19) Vgl RS0120264; RS0045270; *Mader/Janisch in Schwimann/Kodek*, Praxiskommentar⁴ § 1497 ABGB Rz 12.

20) Rz 3.3 der Entscheidung.

21) OGH 7 Ob 82/73; 6 Ob 504/94; RS0004861 (T 10). Daran ändert auch eine Nahebeziehung zwischen Anspruchsgegner und Drittem nichts (OGH 7 Ob 229/01 d; RS0005236 [T 11]).

22) HG Wien 1 R 158/19k, S 5.

23) *Kodek in Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO § 391 Rz 27.

24) *Konecny*, ÖBA 1989, 848 (852).

Gegenstand einer Rechtfertigungsklage sein kann. Daran wird es insb dann scheitern, wenn der Sicherungsantrag gegen einen Dritten gerichtet ist. In diesem Fall können durch die Verneinung der internationalen Zuständigkeit unnötiger Verfahrensaufwand und die Setzung einer zwecklosen Rechtfertigungsfrist vermieden werden.

*Adrian Zwettler/Elisabeth Tretthahn-Wolski,
BINDER GRÖSSWANG Rechtsanwälte²⁶⁾*

25) Bzw allenfalls in einem Staat, in dem eine im Inland vollstreckbare Entscheidung ergehen könnte.

26) Die Autoren sind an dem der E OGH 6 Ob 142/19 d zugrunde liegenden Verfahren auf Seiten der Gegner der gefährdeten Partei beteiligt.