

EDITORIAL



Lukas Fantur

Dreitages-Frist zur Äußerung zum Antrag auf einstweilige Verfügung?

<https://doi.org/10.33196/ges202002006101>

Wer im Gesellschafterstreit eine Klage erhebt, verbindet diese häufig mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. So kann etwa der Anspruch auf Abberufung eines Geschäftsführers mit einer vorläufigen Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis gesichert werden. Der Anspruch auf Beschlussanfechtung kann mit der gerichtlichen Aufschiebung der Ausführung des Beschlusses gesichert werden.

Die neuere Rechtsprechung zu Art 6 EMRK macht es erforderlich, auch das Provisorialverfahren grundsätzlich zweiseitig zu gestalten (*Micallef gegen Malta*). Auf diesen Umstand wird von den Gerichten in ihren EV-Entscheidungen auch gerne hingewiesen. Der Gegner muss also **grundsätzlich gehört** werden. Das ist unstrittig.

Nach meiner Beobachtung wird in der Praxis jedoch in der Mehrzahl der Fälle – also ebenso „**grundsätzlich**“ – der beklagten Gesellschaft (bei der Beschlussanfechtungsklage) oder dem beklagten Gesellschafter (bei der Abberufungsklage) **lediglich eine dreitägige Frist** zur Äußerung eingeräumt.

Wahrt eine dreitägige Frist das rechtliche Gehör? Bei den Rechtsfolgen, die bei Nichterstattung einer fristgerechten Äußerung automatisch eintreten, wohl nicht:

- Im Fall der Nichtäußerung oder der nicht fristgerechten Äußerung darf das Gericht nämlich davon ausgehen, dass der Antragsgegner der beantragten einstweiligen Verfügung nicht entgegentritt (§ 56 Abs 3 EO). „[...] *Sonst wird angenommen, dass Sie dem Antrag zustimmen!*“

- Versäumt der Gegner der gefährdeten Partei die Frist, ist er außerdem auch von der Erhebung des nachfolgenden Widerspruchs gegen die einstweilige Verfügung ausgeschlossen (6 Ob 366/97k).

Wenn die EMRK rechtliches Gehör einfordert, dann sicher nicht pro forma. Eine fundierte umfassende Gegenäußerung ist in einer Dreitagesfrist jedoch in der Regel nicht möglich und schon gar nicht zumutbar.

Zurecht wurde eine Dreitages-Frist für Einwendungen im Ausland bereits nicht anerkannt: § 557 ZPO sah nach alter Rechtslage vor, dass ein Wechselschuldner gegen einen Wechselzahlungsauftrag lediglich innerhalb einer Frist von drei Tagen nach Zustellung Einwendungen erheben könne. Das Kammergericht Berlin betrachtete das als **ordre-public-widrig**. Eine dreitägige Frist sei nach deutschen Rechtsgrundsätzen nicht mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör zu vereinbaren (KG Berlin 20.02.1976, 14 U 1761/75, WM 1977, 1016). Der **österreichische Gesetzgeber reagierte** auf dieses ausländische Urteil. Im Zuge der damaligen KSchG-Reform verlängerte er umgehend die Frist für Einwendungen für das Wechselverfahren von drei auf vierzehn Tage. In Regierungsvorlage (744 Blg XIV. GP S 53) wurde dies ausdrücklich mit Hinweis auf die erwähnte Entscheidung des Kammergerichtes Berlin begründet.

Aufgrund dieser gesetzgeberischen Wertung kann aber eine dreitägige richterliche Frist für Einwendungen gegen einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht rechtmäßig sein. Und ganz sicher ist die Dreitagesfrist unzulässig, wenn sich die Klage oder das Vorbringen im Antrag auf EV schon a limine erkennbar als unschlüssig

erweist. Und das kommt ebenso häufig vor: Der beklagten Partei wird der Antrag auf EV vom Gericht zunächst mit einer dreitägigen Äußerungsfrist zugestellt. Die Äußerung wird unter unzumutbarem Zeitdruck fieberhaft erstattet. Und im Beschluss über die EV ist dann schließlich zu lesen, dass die einstweilige Verfügung schon wegen Unschlüssigkeit des Antragsvorbringens abzuweisen war.

Mit der Verkürzung der dreitägigen Frist für Einwendungen gegen einen Wechselzahlungsauftrag hat der Gesetzgeber in Bezug auf dreitägige Fristen seine Ableh-

nung zum Ausdruck gebracht. Diese Ablehnung steht im Einklang mit Art 6 EMRK. Daher darf es auch dreitägige richterliche Äußerungsfristen nicht geben. In krasen Ausnahmefällen ist die einseitige Erlassung einer einstweiligen Verfügung ohnehin ohne vorherige Anhörung des Gegners trotz der neueren Judikatur zu Art 6 EMRK zulässig. Das rechtliche Gehör wird dann durch den nachfolgend möglichen Widerspruch sicherstellt (RS0028350 [T9]). Und für diesen beträgt die Frist auch nicht drei, sondern EMRK-konforme 14 Tage.