

THEMA

Mag. Dominik Schindl

COVID-19-Gesetzgebung: Geklärte und ungeklärte Fragen im Zivilverfahren

» Zak 2020/236

Das 4. COVID-19-G¹ novelliert ua das (nunmehr 1.) Bundesgesetz betreffend Begleitmaßnahmen zu COVID-19 in der Justiz (1. COVID-19-JuBG).² Für das zivilgerichtliche Verfahren bedeutet das einerseits eine Klarstellung der bisher umstrittenen Fristenberechnung und andererseits, dass Zustellungen wieder flächendeckend erfolgen. Ein Blick auf den einschlägigen § 26a ZustG wirft allerdings neue Fragen auf.

1. Neuerungen durch das 4. COVID-19-Gesetz

1.1 Klarstellung der Fristenberechnung

§ 1 Abs 1 1. COVID-19-JuBG ordnet die Unterbrechung prozessualer Fristen bis 30. 4. 2020 an. Sie sollten nach der ursprünglichen Gesetzesfassung „mit 1. Mai 2020“³ neu zu laufen beginnen, was eine Diskussion um deren Ende auslöste.⁴ Bei wortlautgetreuer Anwendung des § 125 Abs 2 ZPO hätten zweiwöchige Fristen am 15., vierwöchige am 29. 5. geendet.⁵

Dann hätten sie allerdings volle 15 bzw 29 Tage betragen, also jeweils *einen ganzen Tag mehr* als die eigentliche Frist. Der OGH hat § 125 Abs 2 ZPO in vergleichbaren Fällen teleologisch reduziert und die Frist schon einen Tag früher ablaufen lassen: Es war also zu vermuten, dass er auch *in concreto* zu einem Fristende am 14. bzw. 28. 5. gelangen würde.⁶

Um die in der Folge eingebrachten – berechtigten⁷ – Wiedereinsetzungsanträge wegen Fristversäumung zu vermeiden und

generell „den Rechtsanwendern mehr Zeit zu geben“,⁸ sorgte der Gesetzgeber noch rechtzeitig für Klarheit. Aus § 1 Abs 1 S 3 und 4 1. COVID-19-JuBG idGF⁹ ergibt sich nunmehr eindeutig, dass zweiwöchige Fristen am 15., vierwöchige am 29. 5. enden.¹⁰

Zwar haben die Parteien dadurch tatsächlich einen zusätzlichen Tag, angesichts der Gesetzesgenese bleibt für eine teleologische Reduktion aber kein Raum mehr.¹¹ Die Klarstellung ist generell und auch in dieser Form (Verlängerung der Frist) sinnvoll: Hätte man das frühere Fristende gesetzlich fixiert, hätten Wiedereinsetzungsanträge wegen der bisherigen Verwirrung durchaus weiterhin berechtigt sein können. Von diesem zusätzlichen Verfahrensaufwand hätte niemand etwas gehabt.

1.2 Bereinigung im Zustellrecht

Neben dem Fristenlauf regelte das 1. COVID-19-JuBG auch Einschränkungen bei Zustellungen: § 3 S 4 und 5¹² bestimmten: „Es sind nur solche gerichtlichen Erledigungen abzufertigen, deren Zustellung [...] dringend geboten sind [sic!]. Zustellungen, die unter Verwendung des elektronischen Rechtsverkehrs erfolgen, sind weiterhin vorzunehmen.“

Damit sollte offenkundig die Gefahr der Ansteckung von Zustellorganen – und einer möglichen Verbreitung durch diese – minimiert werden.¹³ Bei physischen Zustellungen mit Zustellnachweis kommt es nämlich im Regelfall zu direktem Kontakt mit dem Zusteller, weil die Übernahme des Dokuments vom (Er-

¹ BGBl I 2020/24.

² Eingeführt mit dem 2. COVID-19-G, BGBl I 2020/16; Nummerierung und Kurztitel erhielt es mit der Novelle durch das 4. COVID-19-G, das auch ein umfassendes 2. COVID-19-JuBG einführt.

³ § 1 Abs 1 Satz 2 1. COVID-19-JuBG idF BGBl I 2020/16.

⁴ Dazu Kolmasch, Unterbrechung und Hemmung von Fristen aufgrund der COVID-19-Krise, Zak 2020/193, 115; Schindl, Das 2. COVID-19-Gesetz und ein altes Fristenproblem, Zak 2020/192, 113; aus insolvenzrechtlicher Perspektive Trenker, 2. COVID-19-Gesetz: Folgen für Fristen in Insolvenzverfahren, ZIK digital exklusiv 2020/7, wenngleich die Fristenunterbrechung im Insolvenzverfahren nicht mehr anzuwenden ist (§ 7 Abs 1 2. COVID-19-JuBG; vgl ausführlich zu diesbezüglichen Folgen und jetziger Rechtslage Trenker in Resch, Corona-Handbuch^{1.00} Kap 14 [Insolvenzrecht] Rz 6 ff).

⁵ Für dieses Ergebnis Kolmasch, Zak 2020/193, 115 (116) und Trenker, ZIK digital exklusiv 2020/7, Pkt 3.1.

⁶ Schindl, Zak 2020/192, 113 (114).

⁷ Schindl, Zak 2020/192, 113 (114); Trenker, ZIK digital exklusiv 2020/7, Pkt 3.1.

⁸ IA 403/A 27. GP 3. Der Gesetzgeber scheint ursprünglich also tatsächlich von einem Fristenende am 14. bzw 28. 5. ausgegangen zu sein.

⁹ BGBl I 2020/24.

¹⁰ Ausdrücklich IA 403/A 27. GP 33; freilich vorbehaltlich einer allgemeinen Verlängerung des Unterbrechungszeitraums durch V der BMJ gem § 8 1. COVID-19-JuBG.

¹¹ Aus verfassungsrechtlicher Perspektive dürften ebenso wenig Bedenken bestehen, hat der VfGH doch die Regelungen zur Zustellung im ERV, die zu teilweise deutlich abweichenden Fristlängen im Vergleich zu einer physischen Zustellung führen, für verfassungskonform befunden (VfSlg 20.033/2015).

¹² IdF BGBl I 2020/16.

¹³ Die Materialien zum 1. COVID-19-JuBG äußern sich zum Zweck dieser Bestimmungen zwar nicht (IA 397/A 27. GP 35), der Gesetzgeber zum 4. COVID-19-G liefert die Begründung aber nach (IA 403/A 27. GP 33).

satz-)Empfänger¹⁴ bestätigt werden muss (§ 22 Abs 2 ZustG).¹⁵ Bei Zustellungen im ERV ist das nicht der Fall (§ 89d Abs 2 GOG), weshalb diese auch weiterhin vorzunehmen waren.¹⁶

Tatsächlich wurde die Ansteckungsgefahr aber schon durch den gleichzeitig mit dem 1. COVID-19-JuBG eingeführten § 26a ZustG beseitigt. Dieser ermöglicht auch bei physischen Zustellungen mit Zustellnachweis eine kontaktlose Abwicklung (dazu sogleich). § 3 S 4 und 5 1. COVID-19-JuBG waren daher im Hinblick auf ihren Gesetzeszweck von Anfang an überflüssig und ließen einen Rückstau bei der Zustellung gerichtlicher Erledigungen befürchten.¹⁷ Folgerichtig wurden diese Bestimmungen mit dem 4. COVID-19-G aufgehoben: Es sind unabhängig von ihrer Dringlichkeit wieder alle Dokumente für die physische Zustellung abzufertigen.¹⁸

2. Physische Zustellungen während der COVID-19-Krise

2.1 Konzept des § 26a ZustG

Für die Dauer der Fristenunterbrechung nach § 1 1. COVID-19-JuBG¹⁹ ist für physische Zustellungen mit Zustellnachweis allerdings weiterhin § 26a ZustG zu beachten: Sie sind durchzuführen, indem die Dokumente „in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabereinrichtung“ eingelegt werden. Kurzum: Der Zusteller wirft sie – ohne Empfangsbestätigung, also kontaktlos – schlicht in den Briefkasten, die Zustellung „gilt in diesem Zeitpunkt als bewirkt“. Anschließend hat er den (Ersatz-)Empfänger²⁰ „durch schriftliche, mündliche oder telefonische Mitteilung [...] von der Zustellung zu verständigen“, wenn das ohne Gefährdung seiner Gesundheit möglich ist.

2.2 Unterlassene Verständigung als Zustellmangel?

Nach den Materialien²¹ soll die Verständigung von der Zustellung Wirksamkeitsvoraussetzung sein: Ihr Unterlassen begründe einen Zustellmangel. Das würde bedeuten, dass die Rechtswirkungen

der Zustellung nicht eintreten und die Zustellung allenfalls nach § 7 ZustG durch tatsächliches Zukommen des Dokuments an den Empfänger heilen könnte. Diese Einschätzung wurde unmittelbar auch in verschiedenen öffentlichen Informationsquellen und nunmehr auch im wissenschaftlichen Diskurs geteilt.²²

ME ist das allerdings weder mit dem Gesetzeswortlaut noch mit dem gesetzlichen Konzept vereinbar: Die Verständigung ist ein dem Einwurf in den Briefkasten zeitlich nachgelagerter Akt.²³ Die Zustellung gilt aber schon mit dem Einlegen in die Abgabereinrichtung als bewirkt, die Wirksamkeit kann daher denklogisch nicht von einem späteren Ereignis abhängen. Schließlich ist der Empfänger ja auch nicht „vom Einlegen in die Abgabereinrichtung“, sondern gerade von der – offensichtlich also schon bewirkten – Zustellung zu verständigen.

Ein Vergleich mit der Verständigungspflicht nach § 23 Abs 3 ZustG, dem jene nach § 26a ZustG ausweislich der Materialien nachgebildet ist,²⁴ bestätigt dieses Ergebnis. § 23 ZustG regelt die Hinterlegung ohne Zustellversuch,²⁵ von der der Empfänger zu verständigen ist (Abs 3). Auch hier ist die Verständigung keine Wirksamkeitsvoraussetzung, sondern nur sanktionslose Ordnungsvorschrift: Eine Zustellung ist trotz unterbliebener Verständigung wirksam.²⁶

2.3 Praktische Relevanz

Diese Überlegungen sind nicht von bloß akademischem Interesse, an sie knüpfen sich handfeste praktische Folgen. Ist die Verständigung unterblieben und das Dokument dem Empfänger nie zugekommen,²⁷ stellt sich die Frage nach der korrekten Vorgehensweise, um potentielle Rechtsnachteile hintanzuhalten.

¹⁴ Die Eigenhandzustellung, die eine Zustellung an den Ersatzempfänger ausschließt (§ 21 ZustG), hat im Zivilverfahren mit dem BudgetbegleitG 2009, BGBl I 2009/52 ihre Bedeutung weitgehend verloren (etwa noch in § 116a Abs 2 S 2 AußStrG); zu weiteren empfangsberechtigten Personen siehe §§ 13–16 ZustG.

¹⁵ Auch bei Hinterlegung wäre physischer Kontakt nötig, weil das Dokument in diesem Fall in der zuständigen Postfiliale abgeholt werden muss.

¹⁶ Die Ausnahmebestimmung wäre daher analog auf andere Formen kontaktloser Zustellung anzuwenden gewesen, etwa die elektronische Zustellung nach dem 3. Abschnitt des ZustG (so auch zur Bekanntmachungen in der Insolvenzdatei *Mohr*, COVID-19-Pandemie – ein Überblick über die für das Insolvenzverfahren relevanten Änderungen durch das 2. COVID-19-Gesetz, ZIK digital exklusiv 2020/4).

¹⁷ IA 403/A 27. GP 33.

¹⁸ Um die Möglichkeit offenzuhalten, Zustellungen bspw lokal begrenzt in einzelnen Krisengebieten (IA 403/A 27. GP 33) zu beschränken, wird die BMJ ermächtigt, entsprechende V zu erlassen (§ 8 Abs 2 1. COVID-19-JuBG idF BGBl I 2020/24).

¹⁹ Vorerst also bis 30. 4. 2020; zur Möglichkeit einer Verlängerung FN 10.

²⁰ § 26a Z 2 ZustG verweist neben dem (Ersatz-)Empfänger auch auf alle anderen Personen, an die gem §§ 13–16 ZustG zugestellt werden muss bzw darf.

²¹ IA 397/A 27. GP 40.

²² Siehe einerseits die Sonderausgabe des vom Institut für Europarecht und vom Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre der JKU gemeinsam herausgegebenen Newsletters „Öffentliches Recht und Europarecht Aktuell“ vom 25. 3. 2020 (https://www.jku.at/fileadmin/gruppen/144/Newsletters/Newsletters_2020/OER_Aktuell_Sonderausgabe_1_1_1.pdf [7. 4. 2020]) und die Veröffentlichung des Verein für Konsumenteninformation zur „Änderung bei Zustellung von RSa- und RSb-Briefen“ vom 26. 3. 2020 (https://verbraucherrecht.at/cms/index.php?id=49&tx_ttnews%5Btt_news%5D=4580&cHash=d6dc0c91befb7e0084dcee8dffa5a0b4 [7. 4. 2020]), andererseits *Frauenberger-Pfeiler*, Zivilverfahrensrechtliche Aspekte der COVID-19-Gesetzgebung, CuRe 2020/49 und *Garber/Neumayr in Resch*, Corona-Handbuch^{1.00} Kap 13 (Zivilverfahren in der Krise) Rz 122, jeweils unter Berufung auf die Materialien.

²³ Praktisch scheint die Post allerdings anders herum vorzugehen und die Dokumente erst *nach* Verständigung in den Briefkasten einzuwerfen (<https://www.post.at/p/c/corona> [7. 4. 2020]).

²⁴ IA 397/A 27. GP 40: Nur so kann der Hinweis „vgl. § 23 Abs. 3 [...] des Zustellgesetzes“ verstanden werden.

²⁵ Etwa im Fall des § 8 Abs 2 ZustG (Unterlassung der Mitteilung von der Änderung der Abgabestelle während eines der Partei bekannten laufenden Verfahrens).

²⁶ *Stumvoll in Fasching/Konecny II/2*³ § 23 ZustG Rz 10 mwN in FN 22. In 8 Ob 15/12g = Zak 2012/530, 278 begründet der OGH dieses Ergebnis mit dem Gesetzeswortlaut, der eine Verständigung nach § 23 Abs 3 ZustG nur vorsieht, „[s]oweit dies zweckmäßig ist“. Da auch § 26a ZustG Situationen kennt, in denen eine Verständigung unterbleiben kann (bei Gesundheitsgefährdung des Zustellers), kann diese Argumentation auch auf den vorliegenden Fall übertragen werden.

²⁷ Sodass jedenfalls keine Heilung nach § 7 ZustG eingetreten ist.

Hätte die Zustellung bspw eine Frist ausgelöst, kommt nach der hier vertretenen Ansicht (Wirksamkeit der Zustellung schon mit Einlegen in den Briefkasten) ein Antrag auf Wiedereinsetzung in Frage: Der Empfänger müsste darlegen, dass er von der Zustellung unverschuldet²⁸ keine Kenntnis erlangen konnte.

Verortet man in der unterlassenen Verständigung dagegen einen Zustellmangel, wäre einem solchen Antrag von vornherein kein Erfolg beschieden: Ohne wirksame Zustellung begann die Frist nicht zu laufen und die Partei war nie säumig. Mangels Säumnis wäre ein Wiedereinsetzungsantrag nach hA²⁹ und überwiegender Rsp³⁰ daher auch nicht möglich.³¹ Die mangelhafte Zustellung müsste stattdessen – situationsabhängig – auf anderem Weg³² geltend gemacht werden.

²⁸ Dem ist seit der ZVN 1983 entgegen dem Gesetzeswortlaut ein milderer Grad des Versehens gleichzuhalten (überzeugend *Deixler-Hübner* in *Fasching/Konecny* II/3³ § 146 ZPO Rz 25 mwN).

²⁹ Siehe *Deixler-Hübner* in *Fasching/Konecny* II/3³ § 146 ZPO Rz 29 und *Gitschthaler* in *Rechberger/Klicka*⁵ Vor §§ 146 ff ZPO Rz 9 jeweils mwN für beide Ansichten; aA insb *Holzhammer*, Österreichisches Zivilprozessrecht² (1976) 159 (dazu wiederum kritisch *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts² [1990] Rz 576).

³⁰ Rezent etwa 1 Ob 93/17h. Die Rsp zu derartigen „Scheinsäumnis“-Fällen ist zwar uneinheitlich, überwiegend ist Wiedereinsetzungsanträgen aber kein Erfolg beschieden (Nachweise in beide Richtungen bei *Deixler-Hübner* in *Fasching/Konecny* II/3³ § 146 ZPO Rz 29 FN 115 und *Gitschthaler* in *Rechberger/Klicka*⁵ Vor §§ 146 ff ZPO Rz 9).

³¹ Ob sie Zulässigkeit- oder Erfolgsvoraussetzung ist, der Antrag also zurück- oder abzuweisen wäre, ist für die gegenständliche Betrachtung im Ergebnis egal (für Zurückweisung etwa *Gitschthaler* in *Rechberger/Klicka*⁵ Vor §§ 146 ff ZPO Rz 9; Abweisung bspw in 8 ObA 318/94).

³² Bspw mittels Widerspruchs gegen ein Versäumungsurteil (§§ 397a, 442a ZPO) oder durch Geltendmachung der Nichtigkeit der in Folge der Säumnis ergangenen Entscheidung (etwa § 471 Z 4, § 477 Abs 1 Z 4 ZPO).

3. Fazit

Die Klarstellung der Fristenberechnung durch das 4. COVID-19-G ist uneingeschränkt zu begrüßen. Auch die gleichzeitige Freigabe flächendeckender Zustellungen ist sinnvoll, weil diese nach § 26a ZustG ohnehin kontaktlos erfolgen.

Unterbleibt die dabei vorgesehene Verständigung von der Zustellung, ist das mE – entgegen den Materialien – unbeachtlich und die Zustellung dennoch wirksam. Daran sind in vielen Situationen auch die zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten geknüpft. Da naturgemäß noch keine klärende Judikatur vorliegt, werden die in Frage kommenden Rechtsbehelfe *in praxi* häufig schon aus advokatorischer Vorsicht kumuliert werden müssen.



Der Autor:

Mag. **Dominik Schindl** ist Universitätsassistent am Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien.

Bisherige Publikationen:

Anm zu EvBl 2020/10 (OGH 24.6.2019, 2 Ob 221/18s); Die neue Unterhaltsberechnung nach 4 Ob 150/19s – eine verfassungsrechtliche Perspektive, EF-Z 2020 (in Druck).

✉ dominik.schindl@wu.ac.at

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Schindl/Dominik

Foto: privat

Ass.-Prof. Dr. Florian Heindler

Schadenersatz mit Auslandsberührung wegen COVID-19

» Zak 2020/237

Die aktuelle COVID-19-Pandemie führt ua zu kollisionsrechtlichen Fragen. Ausgangspunkt der folgenden Überlegungen sei zunächst ein Sachverhalt, bei dem eine Person mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland in Österreich mit dem Virus infiziert wurde. Erörtert werden neben anwendbarem Recht für den Ausgangssachverhalt die Sonderanknüpfung rechtlicher Maßnahmen gegen COVID-19 und ihre Beachtung als lokales Datum.

1. Art 4 Rom II-VO

Die Skigebiete Westösterreichs wurden medial als „Corona-Dreh-scheibe“ bezeichnet. Trotz erster Verdachtsfälle und politischer

Warnungen dürfte dem Vernehmen nach das internationale Klientel weiterhin die touristischen Einrichtungen benutzt und sich dabei mit SARS-CoV-2 infiziert haben. Es wird nicht lange dauern, bis die ersten **grenzüberschreitenden Ansprüche** vor österr Gerichten geltend gemacht werden.

Für die Bestimmung des anwendbaren Rechts ist zunächst die Qualifikation als vertraglicher oder außervertraglicher Anspruch relevant. Wird geltend gemacht, dass bspw ein Hotelier oder eine Seilbahngesellschaft ausreichende Schutzmaßnahmen unterlassen hätte, steht der Geschädigte idR in vertraglicher Beziehung zum Anspruchsgegner. Ein vertraglicher Anspruch iSd Rom I-VO liegt allerdings nur vor, wenn der Schaden gerade aus der Verletzung einer Vertragspflicht