

TE OGH 2017/2/22 3Ob215/16p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.02.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hoch als Vorsitzenden sowie die Vizepräsidentin Dr. Lovrek, die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch und die Hofrätin Dr. Kodek als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Mag. R*****, vertreten durch Piaty Mu?ller-Mezin Schoeller Rechtsanwa?lte GmbH & Co KG in Graz, wider die verpflichtete Partei Mag. K*****, vertreten durch Dr. Johannes Eltz, Rechtsanwalt in Wien, wegen Exekution zur Erwirkung einer unvertretbaren Handlung nach § 354 EO, u?ber den Revisionsrekurs der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 23. August 2016, GZ 4 R 125/16f, 4 R 126/16b-18, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Graz-West vom 19. April 2016, GZ 611 E 836/16z-6, abgeändert (AZ 4 R 125/16f) und jener vom 27. April 2016, GZ 611 E 836/16z-8, aufgehoben (AZ 4 R 126/16b) wurde, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hoch als Vorsitzenden sowie die Vizepräsidentin Dr. Lovrek, die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch und die Hofrätin Dr. Kodek als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Mag. R*****, vertreten durch Piaty Mu?ller-Mezin Schoeller Rechtsanwa?lte GmbH & Co KG in Graz, wider die verpflichtete Partei Mag. K*****, vertreten durch Dr. Johannes Eltz, Rechtsanwalt in Wien, wegen Exekution zur Erwirkung einer unvertretbaren Handlung nach Paragraph 354, EO, u?ber den Revisionsrekurs der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 23. August 2016, GZ 4 R 125/16f, 4 R 126/16b-18, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Graz-West vom 19. April 2016, GZ 611 E 836/16z-6, abgeändert (AZ 4 R 125/16f) und jener vom 27. April 2016, GZ 611 E 836/16z-8, aufgehoben (AZ 4 R 126/16b) wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen, soweit er sich gegen die Aufhebung der Kostenentscheidung im Beschluss des Erstgerichts vom 27. April 2016, GZ 611 E 836/16z-8, richtet.

Im Übrigen wird dem Revisionsrekurs Folge gegeben.

Der Beschluss des Rekursgerichts wird in seinem Punkt 1. dahin abgeändert, dass der Beschluss des Erstgerichts – unter Einbeziehung der in Rechtskraft erwachsenen Teilabweisung (Punkt III.) – einschließlich der Kostenentscheidung wiederhergestellt wird. Der Beschluss des Rekursgerichts wird in seinem Punkt 1. dahin abgeändert, dass der Beschluss des Erstgerichts – unter Einbeziehung der in Rechtskraft erwachsenen Teilabweisung (Punkt römisch drei.) – einschließlich der Kostenentscheidung wiederhergestellt wird.

Die weiteren Exekutionskosten der betreibenden Partei für den Revisionsrekurs werden mit 1.626,54 EUR (darin enthalten 222,09 EUR an USt und 294 EUR an Barauslagen) bestimmt.

Text

Begründung:

Mit Einstweiliger Verfügung (EV) vom 26. November 2015 wurde der Verpflichteten zur Sicherung des Anspruchs der Klägerin auf Unterlassung weiterer Verletzungen ihrer Ehre und ihrer Persönlichkeitsrechte ab sofort und bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils verboten, bestimmte näher umschriebene Behauptungen über das Privat- und Familienleben der Klägerin und/oder sinngleiche Äußerungen und/oder Äußerungen über den höchstpersönlichen Lebensbereich der Klägerin zu verbreiten und einen näher bezeichneten Artikel auf einer ebenso näher genannten Website „insoweit zu beseitigen“.

Am 16. März 2016 stellte die Betreibende den Antrag, ihr aufgrund dieser EV wider die Verpflichtete die Exekution nach § 354 EO zu bewilligen und dieser unter Androhung einer „hohen“ Geldstrafe die Entfernung des im Exekutionstitel genannten Artikels von der dort erwähnten Website aufzutragen. Die Verpflichtete sei dem ihr mit der EV erteilten Beseitigungsauftrag nicht nachgekommen, da der Artikel auch am 16. März 2016 noch auf der genannten Website veröffentlicht gewesen sei. Da die Verpflichtete die Website weiterhin betreibe, trage sie die Verantwortung für den schuldhaften, schon in der Abrufbarkeit des Artikels gelegenen Verstoß. Auch als einzige Geschäftsführerin jener Gesellschaft, der die Domain gehöre, hätte sie den Artikel jederzeit leicht beseitigen können. Die Entfernung des Artikels hänge somit ausschließlich vom Willen der Verpflichteten ab, weshalb es sich um eine unvertretbare Handlung iSd § 354 EO handle. Am 16. März 2016 stellte die Betreibende den Antrag, ihr aufgrund dieser EV wider die Verpflichtete die Exekution nach Paragraph 354, EO zu bewilligen und dieser unter Androhung einer „hohen“ Geldstrafe die Entfernung des im Exekutionstitel genannten Artikels von der dort erwähnten Website aufzutragen. Die Verpflichtete sei dem ihr mit der EV erteilten Beseitigungsauftrag nicht nachgekommen, da der Artikel auch am 16. März 2016 noch auf der genannten Website veröffentlicht gewesen sei. Da die Verpflichtete die Website weiterhin betreibe, trage sie die Verantwortung für den schuldhaften, schon in der Abrufbarkeit des Artikels gelegenen Verstoß. Auch als einzige Geschäftsführerin jener Gesellschaft, der die Domain gehöre, hätte sie den Artikel jederzeit leicht beseitigen können. Die Entfernung des Artikels hänge somit ausschließlich vom Willen der Verpflichteten ab, weshalb es sich um eine unvertretbare Handlung iSd Paragraph 354, EO handle.

Das Erstgericht forderte die Verpflichtete zunächst dazu auf, sich zu einem „allfälligen Fehlen am Verschulden des behaupteten titelwidrigen Verhaltens“ sowie zu ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu äußern.

Die Verpflichtete erstattete die Stellungnahme, dass weder sie noch die GmbH, die Domaineigentümerin sei, Einfluss auf die Website ausüben könnten. Außerdem sei der beanstandete Artikel bereits vom Netz genommen worden. Die Verpflichtete beziehe ein Gehalt als Berufsanwärtlerin und habe Sorgepflichten für ihren 10-jährigen Sohn.

Das Erstgericht bewilligte der (offenkundig versehentlich) als „Apomedica pharmazeutische Produkte Gesellschaft m.b.H.“ (in Hinkunft: GmbH) bezeichneten Betreibenden die Exekution (Punkt I.) und trug der Verpflichteten unter Androhung der Verhängung einer Geldstrafe von 200 EUR auf, binnen 14 Tagen den näher bezeichneten Artikel von der bezeichneten Website zu entfernen, soweit er die im Einzelnen angeführten Äußerungen enthalte (Punkt II.). Das Mehrbegehren, auch jene Teile des Artikels zu entfernen, die keine der verbotenen Äußerungen enthielten, wies es unbekannt ab (Punkt III.) und bestimmte die Kosten des Exekutionsantrags wie verzeichnet (Punkt IV.). Die Entfernung des Artikels von der Website laut (bescheinigtem) Vorbringen der Betreibenden falle unter § 354 EO. Da von einer relativ geringen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Verpflichteten auszugehen sei, erscheine die Androhung einer in der Folge ohnehin steigerbaren Geldstrafe von 200 EUR angemessen. Das Erstgericht bewilligte der (offenkundig versehentlich) als „Apomedica pharmazeutische Produkte Gesellschaft m.b.H.“ (in Hinkunft: GmbH) bezeichneten Betreibenden die Exekution (Punkt römisch eins.) und trug der Verpflichteten unter Androhung der Verhängung einer Geldstrafe von 200 EUR auf, binnen 14 Tagen den näher bezeichneten Artikel von der bezeichneten Website zu entfernen, soweit er die im Einzelnen angeführten Äußerungen enthalte (Punkt römisch zwei.). Das Mehrbegehren, auch jene Teile des Artikels zu entfernen, die keine der verbotenen Äußerungen enthielten, wies es unbekannt ab (Punkt römisch drei.) und bestimmte die Kosten des Exekutionsantrags wie verzeichnet (Punkt römisch vier.). Die Entfernung des Artikels von der Website laut (bescheinigtem) Vorbringen der Betreibenden falle unter Paragraph 354, EO. Da von einer relativ geringen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Verpflichteten auszugehen sei, erscheine die Androhung einer in der Folge ohnehin steigerbaren Geldstrafe von 200 EUR angemessen.

Mit Beschluss vom 27. April 2016 berichtigte das Erstgericht über Antrag der Betreibenden deren Bezeichnung in der

Exekutionsbewilligung auf „Mag. Ruth Fischer“, pA der GmbH, weil die zu berichtigende Bezeichnung im elektronischen Register irrtümlich und damit berichtigungsfähig erfasst worden sei. Die Kosten des Berichtigungsantrags der Betreibenden wurden wie verzeichnet bestimmt.

Den Rekursen der Verpflichteten gegen beide Beschlüsse (ON 15 und 16) gab das Rekursgericht (nach Verbesserung) Folge, änderte die Exekutionsbewilligung (ON 6) in eine Antragsabweisung ab, bewertete den Entscheidungsgegenstand 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteigend und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs zu. Die Betreibende begehre mit ihrem Exekutionsantrag die Beseitigung eines rechtswidrigen Zustands durch Entfernung eines bestimmten Artikels, der bereits vor der Schaffung der EV bestanden habe. Der sich aus diesem Exekutionstitel ergebende konkrete Beseitigungsauftrag sei wegen des Vorliegens eines „wirkungsmäßig gleichgerichteten Störungszustands“ nicht nach § 354 EO, sondern im Wege der Unterlassungsexekution nach § 355 EO zu vollstrecken. Denn auch außerhalb des Anwendungsbereichs des § 15 UWG verstoße die Belassung einer der verpflichteten Partei nach dem Titel verbotenen Äußerung auf ihrer Website nach der Rechtsprechung gegen das Unterlassungsgebot, weil dieses indirekt die Verpflichtung des Betreibers der Website beinhalte, die ihm verbotene Äußerung aus der betreffenden Seite zu entfernen (3 Ob 261/03h; 3 Ob 256/15s). Da in der Naturalexekution eine Haftung von Exekutionsmitteln nicht in Betracht komme, weil zur Erwirkung eines jeden derartigen Anspruchs nur eine bestimmte Exekutionsart zur Verfügung stehe, sei der hier bestehende andauernde „gleichgerichtete“ Störungszustand im Rahmen der Unterlassungsexekution nach § 355 EO zu beseitigen und der Antrag auf Bewilligung einer Exekution nach § 354 EO abzuweisen. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil der Oberste Gerichtshof noch nicht zu der Frage Stellung genommen habe, ob bei Bestehen gleichgerichteter Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche der Beseitigungsanspruch – auch bei Vorliegen eines Exekutionstitels, der nicht nur ein Unterlassungsgebot, sondern auch einen konkreten Beseitigungsauftrag enthalte – nur mit Unterlassungsexekution nach § 355 EO und nicht nach §§ 353 f EO zu vollstrecken sei. Den Rekursen der Verpflichteten gegen beide Beschlüsse (ON 15 und 16) gab das Rekursgericht (nach Verbesserung) Folge, änderte die Exekutionsbewilligung (ON 6) in eine Antragsabweisung ab, bewertete den Entscheidungsgegenstand 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteigend und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs zu. Die Betreibende begehre mit ihrem Exekutionsantrag die Beseitigung eines rechtswidrigen Zustands durch Entfernung eines bestimmten Artikels, der bereits vor der Schaffung der EV bestanden habe. Der sich aus diesem Exekutionstitel ergebende konkrete Beseitigungsauftrag sei wegen des Vorliegens eines „wirkungsmäßig gleichgerichteten Störungszustands“ nicht nach Paragraph 354, EO, sondern im Wege der Unterlassungsexekution nach Paragraph 355, EO zu vollstrecken. Denn auch außerhalb des Anwendungsbereichs des Paragraph 15, UWG verstoße die Belassung einer der verpflichteten Partei nach dem Titel verbotenen Äußerung auf ihrer Website nach der Rechtsprechung gegen das Unterlassungsgebot, weil dieses indirekt die Verpflichtung des Betreibers der Website beinhalte, die ihm verbotene Äußerung aus der betreffenden Seite zu entfernen (3 Ob 261/03h; 3 Ob 256/15s). Da in der Naturalexekution eine Haftung von Exekutionsmitteln nicht in Betracht komme, weil zur Erwirkung eines jeden derartigen Anspruchs nur eine bestimmte Exekutionsart zur Verfügung stehe, sei der hier bestehende andauernde „gleichgerichtete“ Störungszustand im Rahmen der Unterlassungsexekution nach Paragraph 355, EO zu beseitigen und der Antrag auf Bewilligung einer Exekution nach Paragraph 354, EO abzuweisen. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil der Oberste Gerichtshof noch nicht zu der Frage Stellung genommen habe, ob bei Bestehen gleichgerichteter Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche der Beseitigungsanspruch – auch bei Vorliegen eines Exekutionstitels, der nicht nur ein Unterlassungsgebot, sondern auch einen konkreten Beseitigungsauftrag enthalte – nur mit Unterlassungsexekution nach Paragraph 355, EO und nicht nach Paragraphen 353, f EO zu vollstrecken sei.

Den (allein angefochtenen) Ausspruch über die Kosten im Berichtigungsbeschluss hob das Rekursgericht auf und trug dem Erstgericht auf, nach rechtskräftiger Erledigung des (berichtigten) Exekutionsantrags der Betreibenden neuerlich über deren Antrag, ihr für den Berichtigungsantrag Kosten in Höhe von 450,90 EUR zuzusprechen, zu entscheiden. Da es sich um eine Entscheidung im Kostenpunkt handle, komme ein Zulässigkeitsausspruch nicht in Frage (§ 528 Abs 2 Z 3 ZPO iVm § 78 EO). Den (allein angefochtenen) Ausspruch über die Kosten im Berichtigungsbeschluss hob das Rekursgericht auf und trug dem Erstgericht auf, nach rechtskräftiger Erledigung des (berichtigten) Exekutionsantrags der Betreibenden neuerlich über deren Antrag, ihr für den Berichtigungsantrag Kosten in Höhe von 450,90 EUR zuzusprechen, zu entscheiden. Da es sich um eine Entscheidung im Kostenpunkt handle, komme ein Zulässigkeitsausspruch nicht in Frage (Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO).

Die Betreibende erhob gegen die Rekursentscheidung einen Revisionsrekurs mit dem Antrag auf Abänderung dahin, dass die erstgerichtlichen Beschlüsse vom 19. und 27. April 2016 wiederhergestellt werden; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Revisionsrekurswerberin macht im Wesentlichen geltend, sie verfüge sowohl über einen Unterlassungs- als auch einen Beseitigungstitel, der ausschließlich Gegenstand des Exekutionsantrags und deshalb allein maßgeblich gewesen sei. Dementsprechend habe sie nicht die Unterlassung von Äußerungen begehrt, sondern die Beseitigung des Artikels. Die vom Rekursgericht zitierte Judikatur des Obersten Gerichtshofs (zur indirekten Beseitigungspflicht) sei nicht einschlägig, weil ihr nicht das Bestehen eines Unterlassungs- und Beseitigungstitels zugrundeliege. Ein Rückgriff auf das Unterlassungsgebot sei wegen des bestehenden Beseitigungstitels nicht erforderlich. Es liege auch kein gleichgerichteter Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch vor. Die geschuldete Beseitigung des Artikels könne sie wegen ihres ausdrücklichen Beseitigungsanspruchs im Wege der Exekution nach § 354 EO betreiben. Weiters bemängelt die Betreibende, dass sich das Rekursgericht mit der Frage nach der Zulässigkeit der Exekution nach § 354 EO beschäftigte, obwohl die Verpflichtete dazu im Rekurs nichts vorgetragen habe. Die Revisionsrekurswerberin macht im Wesentlichen geltend, sie verfüge sowohl über einen Unterlassungs- als auch einen Beseitigungstitel, der ausschließlich Gegenstand des Exekutionsantrags und deshalb allein maßgeblich gewesen sei. Dementsprechend habe sie nicht die Unterlassung von Äußerungen begehrt, sondern die Beseitigung des Artikels. Die vom Rekursgericht zitierte Judikatur des Obersten Gerichtshofs (zur indirekten Beseitigungspflicht) sei nicht einschlägig, weil ihr nicht das Bestehen eines Unterlassungs- und Beseitigungstitels zugrundeliege. Ein Rückgriff auf das Unterlassungsgebot sei wegen des bestehenden Beseitigungstitels nicht erforderlich. Es liege auch kein gleichgerichteter Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch vor. Die geschuldete Beseitigung des Artikels könne sie wegen ihres ausdrücklichen Beseitigungsanspruchs im Wege der Exekution nach Paragraph 354, EO betreiben. Weiters bemängelt die Betreibende, dass sich das Rekursgericht mit der Frage nach der Zulässigkeit der Exekution nach Paragraph 354, EO beschäftigte, obwohl die Verpflichtete dazu im Rekurs nichts vorgetragen habe.

Rechtliche Beurteilung

Der „Revisionsrekurs“ (richtig: Rekurs) ist jedenfalls unzulässig, soweit er die Aufhebung der Kostenentscheidung zum Berichtigungsbeschluss bekämpft, weil die zweite Instanz die Zulässigkeit des Rekurses – zu Recht (RIS-Justiz RS0044963) – nicht ausgesprochen hat (§ 527 Abs 2 ZPO iVm § 78 EO; RIS-Justiz RS0043986 [T1]; RS0044059). In diesem Umfang ist das Rechtsmittel daher zurückzuweisen. Der „Revisionsrekurs“ (richtig: Rekurs) ist jedenfalls unzulässig, soweit er die Aufhebung der Kostenentscheidung zum Berichtigungsbeschluss bekämpft, weil die zweite Instanz die Zulässigkeit des Rekurses – zu Recht (RIS-Justiz RS0044963) – nicht ausgesprochen hat (Paragraph 527, Absatz 2, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO; RIS-Justiz RS0043986 [T1]; RS0044059). In diesem Umfang ist das Rechtsmittel daher zurückzuweisen.

Im Übrigen, also zur Abweisung des Antrags auf Exekutionsbewilligung nach § 354 EO, ist der Revisionsrekurs zulässig und berechtigt, weil dem Rekursgericht eine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung unterlaufen ist. Im Übrigen, also zur Abweisung des Antrags auf Exekutionsbewilligung nach Paragraph 354, EO, ist der Revisionsrekurs zulässig und berechtigt, weil dem Rekursgericht eine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung unterlaufen ist.

1. Der Vorwurf, das Rekursgericht hätte sich mit der Zulässigkeit der Exekution nach § 354 EO nicht auseinandersetzen dürfen, trifft allerdings nicht zu. 1. Der Vorwurf, das Rekursgericht hätte sich mit der Zulässigkeit der Exekution nach Paragraph 354, EO nicht auseinandersetzen dürfen, trifft allerdings nicht zu.

Die Anordnungen der Exekutionsordnung, soweit sie eine bestimmte Exekutionsart vorschreiben, sind zwingendes Recht, unterliegen nicht der Parteiverfügung und müssen daher in jeder Instanz von Amts wegen beachtet werden; dem betreibenden Gläubiger kommt kein Wahlrecht zwischen den einzelnen Exekutionsarten zu (RIS-Justiz RS0000006, jüngst 3 Ob 85/16w [allgemein]; RS0004357 [T1 und T2], RS0004781 und RS0109453 [je zu §§ 353 f EO]; idS auch 3 Ob 232/06y [§ 355 oder §§ 353 f EO]). Dem Betreibenden darf statt der falsch beantragten nicht die richtige, aber nicht beantragte Exekutionsart bewilligt werden (vgl. RIS-Justiz RS0004381; RS0004333; s. auch Höllwerth in Burgstaller/Deixler-Hübner, 21. Lfg [Juli 2016], § 353 EO Rz 3 und § 354 EO Rz 5 je mwN). Die Wahl des verfehlten Exekutionsmittels stellt keinen Inhaltsmangel des Exekutionsantrags dar und erfordert deshalb keinen Verbesserungsversuch (RIS-Justiz RS0106413 [T5]). Die Anordnungen der Exekutionsordnung, soweit sie eine bestimmte Exekutionsart vorschreiben, sind zwingendes Recht, unterliegen nicht der Parteiverfügung und müssen daher in jeder

Instand von Amts wegen beachtet werden; dem betreibenden Gläubiger kommt kein Wahlrecht zwischen den einzelnen Exekutionsarten zu (RIS-Justiz RS0000006, jüngst 3 Ob 85/16w [allgemein]; RS0004357 [T1 und T2], RS0004781 und RS0109453 [je zu Paragraphen 353, f EO]; idS auch 3 Ob 232/06y [§ 355 oder Paragraphen 353, f EO]). Dem Betreibenden darf statt der falsch beantragten nicht die richtige, aber nicht beantragte Exekutionsart bewilligt werden vergleiche RIS-Justiz RS0004381; RS0004333; s auch Höllwerth in Burgstaller/Deixler-Hübner, 21. Lfg [Juli 2016], Paragraph 353, EO Rz 3 und Paragraph 354, EO Rz 5 je mwN). Die Wahl des verfehlten Exekutionsmittels stellt keinen Inhaltsmangel des Exekutionsantrags dar und erfordert deshalb keinen Verbesserungsversuch (RIS-Justiz RS0106413 [T5]).

2. Das Rekursgericht musste sich somit mit der Frage der zutreffenden Exekutionsart beschäftigen, hat dabei jedoch ein korrekturbedürftiges Ergebnis erzielt.

2.1. Grundlage der Entscheidung über den Exekutionsantrag ist im ordentlichen Bewilligungsverfahren der Inhalt des Exekutionstitels in Verbindung mit dem Vorbringen des betreibenden Gläubigers im Exekutionsantrag (3 Ob 147/16p mwN; RIS-Justiz RS0000029; RS0000031). Das Bewilligungsgericht hat bei der Entscheidung über den Exekutionsantrag zu prüfen, ob das Begehren (§ 54 EO) durch den Exekutionstitel gedeckt ist (§ 7 EO); es hat hierbei die Verpflichtung nur aufgrund des Titels festzustellen, aber nicht zu untersuchen, was der Verpflichtete nach dem Gesetz zu leisten hat (RIS-Justiz RS0000217; RS0000279; RS0000122; RS0000015). Für die Auslegung des Exekutionstitels ist in erster Linie der Spruch maßgebend, eine Exekution hat sich streng an den Wortlaut des Exekutionstitels zu halten (RIS-Justiz RS0000296). 2.1. Grundlage der Entscheidung über den Exekutionsantrag ist im ordentlichen Bewilligungsverfahren der Inhalt des Exekutionstitels in Verbindung mit dem Vorbringen des betreibenden Gläubigers im Exekutionsantrag (3 Ob 147/16p mwN; RIS-Justiz RS0000029; RS0000031). Das Bewilligungsgericht hat bei der Entscheidung über den Exekutionsantrag zu prüfen, ob das Begehren (Paragraph 54, EO) durch den Exekutionstitel gedeckt ist (Paragraph 7, EO); es hat hierbei die Verpflichtung nur aufgrund des Titels festzustellen, aber nicht zu untersuchen, was der Verpflichtete nach dem Gesetz zu leisten hat (RIS-Justiz RS0000217; RS0000279; RS0000122; RS0000015). Für die Auslegung des Exekutionstitels ist in erster Linie der Spruch maßgebend, eine Exekution hat sich streng an den Wortlaut des Exekutionstitels zu halten (RIS-Justiz RS0000296).

2.2. Der vorliegende Titel legt der Verpflichteten zum Einen ein Unterlassungsgebot auf; zum Anderen verpflichtet er sie (nicht nur indirekt, sondern ausdrücklich) zur Beseitigung des Artikels von der – nach dem zu unterstellenden Antragsvorbringen – von ihr betriebenen Website. Damit unterscheidet sich dieser Exekutionstitel von jenen, die der vom Rekursgericht zitierten Judikatur zugrunde lagen.

Da im Exekutionsverfahren vor der Exekutionsbewilligung die materielle Richtigkeit und das rechtswirksame Zustandekommen des Exekutionstitels nicht zu prüfen sind (RIS-Justiz RS0013464 [T2]), erübrigen sich Überlegungen dazu, ob der im Prozess gewährte Zuspruch des Beseitigungstitels neben dem gleichzeitig zuerkannten Unterlassungstitel materiell berechtigt war oder nicht: Hatte sich doch das Bewilligungsgericht auf die Prüfung zu beschränken, ob der bestehende Beseitigungstitel, der die Verpflichtete zu einem bestimmten Handeln verpflichtete, nach §§ 353 oder 354 EO zu vollziehen ist. Da im Exekutionsverfahren vor der Exekutionsbewilligung die materielle Richtigkeit und das rechtswirksame Zustandekommen des Exekutionstitels nicht zu prüfen sind (RIS-Justiz RS0013464 [T2]), erübrigen sich Überlegungen dazu, ob der im Prozess gewährte Zuspruch des Beseitigungstitels neben dem gleichzeitig zuerkannten Unterlassungstitel materiell berechtigt war oder nicht: Hatte sich doch das Bewilligungsgericht auf die Prüfung zu beschränken, ob der bestehende Beseitigungstitel, der die Verpflichtete zu einem bestimmten Handeln verpflichtete, nach Paragraphen 353, oder 354 EO zu vollziehen ist.

2.3. Der Umstand, dass die von der Betreibenden aufgrund desselben Titels (allerdings auf der Basis des Unterlassungsgebots und wegen anderer [früherer] Titelverstöße, die ua in der Belassung des inkriminierten Artikels auf der im Titel angeführten Website bestanden) begehrte Unterlassungsexekution nach § 355 EO vom erkennenden Senat für zulässig erachtet wurde (3 Ob 196/16v), steht damit nicht in Widerspruch. Denn die Betreibende hat die Wahl, welchen der ihr gewährten Exekutionstitel sie betreibt, sofern sie – wie hier – unterschiedliche Verstöße zum Gegenstand ihrer Exekutionsanträge macht, sodass keine aus der Rechtskraft der früheren Exekutionsbewilligung erfließende Bindungswirkung für die spätere entstehen kann (vgl 1 Ob 156/57 = RIS-Justiz RS0004732). 2.3. Der Umstand, dass die von der Betreibenden aufgrund desselben Titels (allerdings auf der Basis des Unterlassungsgebots und wegen anderer [früherer] Titelverstöße, die ua in der Belassung des inkriminierten Artikels auf der im Titel angeführten Website bestanden) begehrte Unterlassungsexekution nach Paragraph 355, EO vom erkennenden Senat

für zulässig erachtet wurde (3 Ob 196/16v), steht damit nicht in Widerspruch. Denn die Betreibende hat die Wahl, welchen der ihr gewährten Exekutionstitel sie betreibt, sofern sie – wie hier – unterschiedliche Verstöße zum Gegenstand ihrer Exekutionsanträge macht, sodass keine aus der Rechtskraft der früheren Exekutionsbewilligung erfließende Bindungswirkung für die spätere entstehen kann (vergleiche 1 Ob 156/57 = RIS-Justiz RS0004732).

2.4. Eine Handlung ist vertretbar iSd § 353 EO, wenn sie nicht nur der Verpflichtete, sondern auch ein Dritter vornehmen kann, ohne dass es für den betreibenden Gläubiger einen rechtlichen oder wirtschaftlichen Unterschied macht, wer sie tatsächlich vornimmt; sie ist unvertretbar, wenn sie nur vom Verpflichteten persönlich vorgenommen werden kann und (zur Zeit des Exekutionsaktes) ausschließlich vom Willen des Verpflichteten abhängt (RIS-Justiz RS0004706).

2.4. Eine Handlung ist vertretbar iSd Paragraph 353, EO, wenn sie nicht nur der Verpflichtete, sondern auch ein Dritter vornehmen kann, ohne dass es für den betreibenden Gläubiger einen rechtlichen oder wirtschaftlichen Unterschied macht, wer sie tatsächlich vornimmt; sie ist unvertretbar, wenn sie nur vom Verpflichteten persönlich vorgenommen werden kann und (zur Zeit des Exekutionsaktes) ausschließlich vom Willen des Verpflichteten abhängt (RIS-Justiz RS0004706).

2.5. Die Verpflichtete ist nach den maßgeblichen Behauptungen im Exekutionsantrag die Betreiberin der Website, besorgt also offensichtlich deren inhaltliche Gestaltung und besorgt oder veranlasst deren Abrufbarkeit, sodass sie als Medieninhaberin anzusehen ist (§ 1 Abs 1 Z 8 lit c MedienG; vgl Noll in Berka/Heindl/Höhne/Noll MedienG3 § 1 Rz 48). Bei der Entfernung des Artikels von der Website handelt es sich demnach um eine Handlung, die nur von der Verpflichteten persönlich vorgenommen werden kann und (zur Zeit des Exekutionsaktes) ausschließlich von ihrem Willen abhängt, weshalb die Exekution darauf nach § 354 EO zu führen ist (vgl 3 Ob 43/98 [zur Veröffentlichung eines Widerrufs in einem Printmedium]; RIS-Justiz RS0103052), wovon auch das Erstgericht zutreffend ausgegangen ist.

2.5. Die Verpflichtete ist nach den maßgeblichen Behauptungen im Exekutionsantrag die Betreiberin der Website, besorgt also offensichtlich deren inhaltliche Gestaltung und besorgt oder veranlasst deren Abrufbarkeit, sodass sie als Medieninhaberin anzusehen ist (Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 8, Litera c, MedienG; vergleiche Noll in Berka/Heindl/Höhne/Noll MedienG3 Paragraph eins, Rz 48). Bei der Entfernung des Artikels von der Website handelt es sich demnach um eine Handlung, die nur von der Verpflichteten persönlich vorgenommen werden kann und (zur Zeit des Exekutionsaktes) ausschließlich von ihrem Willen abhängt, weshalb die Exekution darauf nach Paragraph 354, EO zu führen ist (vergleiche 3 Ob 43/98 [zur Veröffentlichung eines Widerrufs in einem Printmedium]; RIS-Justiz RS0103052), wovon auch das Erstgericht zutreffend ausgegangen ist.

3. Es bedarf daher einer Auseinandersetzung mit den Argumenten der Verpflichteten in ihrem Rekurs, mit denen sie allerdings keine Hindernisse für die Bewilligung der Exekution nach § 354 EO aufzeigt. Vorauszuschicken ist, dass ungeachtet der – erkennbar in § 358 Abs 2 EO begründeten – Aufforderung des Erstgerichts, Vorbringen zum allenfalls fehlenden Verschulden zu erstatten, das Vorbringen der Verpflichteten in der Äußerung gemäß § 358 Abs 2 EO, das nicht die Strafzumessungsgründe betraf, jedenfalls unberücksichtigt zu bleiben hatte (3 Ob 150/14a = RIS-Justiz RS0000217 [T10]; Höllwerth in Burgstaller/Deixler-Hübner, 21. Lfg [Juli 2016] § 358 EO Rz 12).

3. Es bedarf daher einer Auseinandersetzung mit den Argumenten der Verpflichteten in ihrem Rekurs, mit denen sie allerdings keine Hindernisse für die Bewilligung der Exekution nach Paragraph 354, EO aufzeigt. Vorauszuschicken ist, dass ungeachtet der – erkennbar in Paragraph 358, Absatz 2, EO begründeten – Aufforderung des Erstgerichts, Vorbringen zum allenfalls fehlenden Verschulden zu erstatten, das Vorbringen der Verpflichteten in der Äußerung gemäß Paragraph 358, Absatz 2, EO, das nicht die Strafzumessungsgründe betraf, jedenfalls unberücksichtigt zu bleiben hatte (3 Ob 150/14a = RIS-Justiz RS0000217 [T10]; Höllwerth in Burgstaller/Deixler-Hübner, 21. Lfg [Juli 2016] Paragraph 358, EO Rz 12).

3.1. Die Verpflichtete macht geltend, der Titel decke den behaupteten Verstoß nicht, ohne die Identität des von der EV erfassten Artikels und jenes, dessen Beseitigung im Exekutionsweg erreicht werden soll, zu bestreiten. Der Hinweis auf die unterbliebene Namensnennung bedeutet daher inhaltlich eine Kritik am Exekutionstitel. Diese geht jedoch ins Leere, weil im Exekutionsverfahren vor der Exekutionsbewilligung weder die materielle Richtigkeit noch das rechtswirksame Zustandekommen des Exekutionstitels zu prüfen ist (RIS-Justiz RS0013464 [T2]; jüngst 3 Ob 13/17h).

3.2. In ihrem Rekurs geht die Verpflichtete selbst davon aus, bei der Nennung der GmbH als betreibende Partei im Exekutionsbewilligungsbeschluss handle es sich „um einen offensichtlichen Irrtum, der keiner Berichtigung bedarf“. Damit gesteht sie zu, dass ihr von Anfang an klar war, dass nicht die GmbH als Betreibende einschritt, sondern die in der EV genannte gefährdete Partei. Die Bestreitung des Vorliegens eines Exekutionstitels zu deren Gunsten erweist sich

damit als haltlos.

3.3. Das Vorbringen, keinen Titelverstoß begangen zu haben, weil der Artikel bereits entfernt worden sei, stellt inhaltlich die unzulässige, gegen das Neuerungsverbot im Rekursverfahren verstoßende Behauptung dar, den Beseitigungsanspruch nach Entstehen des Exekutionstitels erfüllt zu haben. Ein solches Erlöschen des betriebenen Anspruchs wäre mit Oppositionsklage nach § 35 EO geltend zu machen. 3.3. Das Vorbringen, keinen Titelverstoß begangen zu haben, weil der Artikel bereits entfernt worden sei, stellt inhaltlich die unzulässige, gegen das Neuerungsverbot im Rekursverfahren verstoßende Behauptung dar, den Beseitigungsanspruch nach Entstehen des Exekutionstitels erfüllt zu haben. Ein solches Erlöschen des betriebenen Anspruchs wäre mit Oppositionsklage nach Paragraph 35, EO geltend zu machen.

3.4. Die Bestreitung der Möglichkeit, die Entfernung des Artikels von der Website erwirken zu können, ist der Einwand der (unverschuldeten) Unmöglichkeit der Erfüllung der betriebenen Leistungsverpflichtung. Da jedoch die wechselseitigen Behauptungen beider Seiten dazu widersprüchlich sind, hängt die Beurteilung der Unmöglichkeit von strittigen Tatumständen ab, deren Klärung wegen des Neuerungsverbots nicht im Rekursverfahren erfolgen kann (RIS-Justiz RS0106431 [T3]), sondern nur in einem Impugnationsprozess.

3.5. Abgesehen von den in der EO normierten Ausnahmen (s dazu Jakusch in Angst/Oberhammer3 § 3 EO Rz 14 und 16), die hier nicht gegeben sind, darf der Exekutionsbewilligung kein Ermittlungsverfahren vorausgehen (3 Ob 147/16p; RIS-Justiz RS0000035). Die behauptete Mangelhaftigkeit des erstgerichtlichen Exekutionsbewilligungsverfahrens, die in der unterbliebenen Prüfung der Behauptungen der Betreibenden bestehen soll, liegt somit nicht vor. 3.5. Abgesehen von den in der EO normierten Ausnahmen (s dazu Jakusch in Angst/Oberhammer3 Paragraph 3, EO Rz 14 und 16), die hier nicht gegeben sind, darf der Exekutionsbewilligung kein Ermittlungsverfahren vorausgehen (3 Ob 147/16p; RIS-Justiz RS0000035). Die behauptete Mangelhaftigkeit des erstgerichtlichen Exekutionsbewilligungsverfahrens, die in der unterbliebenen Prüfung der Behauptungen der Betreibenden bestehen soll, liegt somit nicht vor.

4 . Es ist daher die erstgerichtliche Exekutionsbewilligung unter Einschluss der in Rechtskraft erwachsenen Teilabweisung samt der Kostenentscheidung wiederherzustellen. Für eine Änderung der vom Erstgericht angedrohten – und von der Betreibenden unbeanstandet gebliebenen – Strafe besteht kein Anlass.

5. Die Zurückweisung des Revisionsrekurses im Kostenpunkt stellt angesichts der mit dem Rechtsmittel erreichten Wiederherstellung der Exekutionsbewilligung ein kostenmäßig unbeachtliches Unterliegen dar, weshalb der Betreibenden die verzeichneten Kosten des Revisionsrekurses als weitere Exekutionskosten zu bestimmen waren (§ 78 EO iVm §§ 43, 50 ZPO). 5. Die Zurückweisung des Revisionsrekurses im Kostenpunkt stellt angesichts der mit dem Rechtsmittel erreichten Wiederherstellung der Exekutionsbewilligung ein kostenmäßig unbeachtliches Unterliegen dar, weshalb der Betreibenden die verzeichneten Kosten des Revisionsrekurses als weitere Exekutionskosten zu bestimmen waren (Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraphen 43, 50, ZPO).

Schlagworte

Exekutionsrecht

Textnummer

E117426

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:0030OB00215.16P.0222.000

Im RIS seit

20.03.2017

Zuletzt aktualisiert am

31.08.2017

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at