

TE OGH 2016/8/24 3Ob129/16s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.08.2016

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 A*****, vertreten durch Walzl & Partner, Rechtsanwalte in Zell am See, gegen die verpflichtete Partei W*****, vertreten durch die Kinberger-Schuberth-Fischer Rechtsanwalte-GmbH in Zell am See, wegen 16.000 EUR sA (Aufschiebung der Exekution nach § 355 EO), über den Revisionsrekurs der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Rekursgericht vom 10. Mai 2016, GZ 22 R 93/16d-87, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Zell am See vom 4. Februar 2016, GZ 70 E 2406/15b-48, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass der Beschluss des Erstgerichts in seinen Punkten 1. und 2. (je einschließlich der bereits rechtskräftig bestätigten Teile) und 4. wiederhergestellt wird.

Der betreibenden Partei werden die Kosten der Rekursbeantwortung von 979,92 EUR (darin enthalten 163,32 EUR an USt) sowie die Kosten des Revisionsrekurses von 1.663,22 EUR (darin enthalten 195,87 EUR an USt und 488 EUR an Pauschalgebühr) als weitere Exekutionskosten bestimmt.

Die betreibende Partei ist schuldig, der verpflichteten Partei die Kosten deren Kostenrekursbeantwortung von 169,75 EUR (darin enthalten 28,20 EUR an USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Mit Beschluss vom 5. Jänner 2016 (ON 23) bewilligte das Erstgericht dem Betreibenden aufgrund des Urteils des Oberlandesgerichts Linz vom 3. Juni 2015, 3 R 76/15i, vollstreckbar seit 10. Dezember 2015, antragsgemäß zur

Erwirkung des nachstehenden Unterlassungsanspruchs die Exekution nach § 355 EO: Unterlassung des Betriebs eines China-Restaurants in dem der Beklagten (= Verpflichteten) eigentümlichen Wohnungseigentumsobjekt, ohne dass eine entsprechende rechtmäßige Widmungsaenderung dieses Wohnungseigentumsobjekts durch Beschluss der Wohnungseigentümer oder des Außerstreitrichters vorliegt. Es verhängte über die Verpflichtete gemäß § 355 Abs 1 EO wegen des Zuwiderhandelns nach Eintritt der Vollstreckbarkeit eine Geldstrafe von 500 EUR. Weiters bewilligte das Erstgericht der betreibenden Partei zur Hereinbringung von Kosten und der gleichzeitig bestimmten Kosten des Exekutionsantrags die Forderungsexekution nach §§ 294, 294a EO sowie die Fahrnisexekution. Mit Beschluss vom 5. Jänner 2016 (ON 23) bewilligte das Erstgericht dem Betreibenden aufgrund des Urteils des Oberlandesgerichts Linz vom 3. Juni 2015, 3 R 76/15i, vollstreckbar seit 10. Dezember 2015, antragsgemäß zur Erwirkung des nachstehenden Unterlassungsanspruchs die Exekution nach Paragraph 355, EO: Unterlassung des Betriebs eines China-Restaurants in dem der Beklagten (= Verpflichteten) eigentümlichen Wohnungseigentumsobjekt, ohne dass eine entsprechende rechtmäßige Widmungsaenderung dieses Wohnungseigentumsobjekts durch Beschluss der Wohnungseigentümer oder des Außerstreitrichters vorliegt. Es verhängte über die Verpflichtete gemäß Paragraph 355, Absatz eins, EO wegen des Zuwiderhandelns nach Eintritt der Vollstreckbarkeit eine Geldstrafe von 500 EUR. Weiters bewilligte das Erstgericht der betreibenden Partei zur Hereinbringung von Kosten und der gleichzeitig bestimmten Kosten des Exekutionsantrags die Forderungsexekution nach Paragraphen 294, 294 a, EO sowie die Fahrnisexekution.

Mit Beschluss vom 19. Jänner 2016 (ON 36) sprach das Erstgericht aufgrund einer Vielzahl zwischenzeitig eingebrachter weiterer Strafanträge ua aus, dass auf Antrag der betreibenden Partei vom 17. Dezember 2015 (ON 3), 21. Dezember 2015 (ON 4), 23. Dezember 2015 (ON 6), 24. Dezember 2015 (ON 7), 25. Dezember 2015 (ON 8), 26. Dezember 2015 (ON 9), 27. Dezember 2015 (ON 10), 28. Dezember 2015 (ON 12), 29. Dezember 2015 (ON 13), 30. Dezember 2015 (ON 15), 31. Dezember 2015 (ON 16), 1. Jänner 2016 (ON 17), 2. Jänner 2016 (ON 18), 3. Jänner 2016 (ON 19), 4. Jänner 2016 (ON 20) und 5. Jänner 2016 (ON 21) über die Verpflichtete wegen weiterer Zuwiderhandlungen vom 14. Dezember 2015 bis 17. Dezember 2015, 18. Dezember 2015 bis 21. Dezember 2015, 22. Dezember 2015, 23. Dezember 2015, 24. Dezember 2015, 25. Dezember 2015, 26. Dezember 2015, 27. Dezember 2015, 28. Dezember 2015, 29. Dezember 2015, 30. Dezember 2015, 31. Dezember 2015, 1. Jänner 2016, 2. Jänner 2016, 3. Jänner 2016 und 4. Jänner 2016, gegen das im genannten Exekutionstitel ausgesprochene Unterlassungsgebot, gemäß § 355 Abs 1 EO eine weitere Geldstrafe von 3.000 EUR verhängt wird. Mit Beschluss vom 19. Jänner 2016 (ON 36) sprach das Erstgericht aufgrund einer Vielzahl zwischenzeitig eingebrachter weiterer Strafanträge ua aus, dass auf Antrag der betreibenden Partei vom 17. Dezember 2015 (ON 3), 21. Dezember 2015 (ON 4), 23. Dezember 2015 (ON 6), 24. Dezember 2015 (ON 7), 25. Dezember 2015 (ON 8), 26. Dezember 2015 (ON 9), 27. Dezember 2015 (ON 10), 28. Dezember 2015 (ON 12), 29. Dezember 2015 (ON 13), 30. Dezember 2015 (ON 15), 31. Dezember 2015 (ON 16), 1. Jänner 2016 (ON 17), 2. Jänner 2016 (ON 18), 3. Jänner 2016 (ON 19), 4. Jänner 2016 (ON 20) und 5. Jänner 2016 (ON 21) über die Verpflichtete wegen weiterer Zuwiderhandlungen vom 14. Dezember 2015 bis 17. Dezember 2015, 18. Dezember 2015 bis 21. Dezember 2015, 22. Dezember 2015, 23. Dezember 2015, 24. Dezember 2015, 25. Dezember 2015, 26. Dezember 2015, 27. Dezember 2015, 28. Dezember 2015, 29. Dezember 2015, 30. Dezember 2015, 31. Dezember 2015, 1. Jänner 2016, 2. Jänner 2016, 3. Jänner 2016 und 4. Jänner 2016, gegen das im genannten Exekutionstitel ausgesprochene Unterlassungsgebot, gemäß Paragraph 355, Absatz eins, EO eine weitere Geldstrafe von 3.000 EUR verhängt wird.

Sowohl gegen die Exekutionsbewilligung als auch gegen den Strafbeschluss erhob die Verpflichtete im Wesentlichen gleichlautende Klagen nach § 36 EO, die mit inhaltsgleichen Anträgen vom 19. und 25. Jänner 2016 auf Aufschiebung aller bewilligten Exekutionen bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Klagen verbunden waren (ON 37 und 38). In den beiden Impugnationsklagen brachte sie zusammengefasst vor, sie betreibe in ihrem Wohnungseigentumsobjekt kein China-Restaurant. Das Objekt sei aufgrund des Mietvertrags vom 28. August 2014 an eine KG vermietet, welche dieses zum Geschäftsbetrieb als Asia-Restaurant benutze. Sie sei in keiner Weise, weder gesellschaftsrechtlich noch gewerberechtlich, an der KG beteiligt und habe seit Anbeginn des Bestehens der Gesellschaft sowie des Mietvertrags keinen Einfluss auf diese KG. Komplementär sowie Geschäftsführer der KG sei ihr an ihrer Anschrift bloß gemeldeter Ehemann, mit dem sie aber nur noch formell verheiratet sei. Er halte sich in Deutschland auf, weigere sich aber trotz Aufforderung, seinen aktuellen Aufenthalt oder Wohnsitz bekanntzugeben. Weiters verweigere er Unterhaltsleistungen für die drei ehelichen minderjährigen Kinder und die Verpflichtete. Mangels Einflusses auf die KG sei die Klägerin für den Geschäftsbetrieb nicht verantwortlich. Sie habe ihrem Ehemann durch ihre Vertretung mit E-Mail vom 16. Dezember 2015 mitgeteilt, dass eine weitere Nutzung des Wohnungseigentumsobjekts, solange kein

andere lautender Beschluss der Wohnungseigentümer oder des Außerstreitgerichts vorliege, unzulässig sei. Zusätzlich habe sie ein Einschreiben vom 19. Jänner 2016 ua mit der Aufforderung, den Betrieb zu unterlassen, an ihren Ehemann an den Sitz der KG und an seine Meldeadresse in Österreich gesandt. Dennoch halte sie ihr Vorbringen, ihr Ehemann sei an keiner der beiden Anschriften aufhältig, aufrecht. Die Tatsache, dass dieser das Lokal trotz Aufklärung über die Unterlassungspflicht weiter führe, könne nicht zum Nachteil der Klägerin gereichen. Die auf § 42 Abs 1 Z 5 EO gestützten Aufschiebungsanträge begründete die Verpflichtete mit der Gefahr eines ihr drohenden Vermögensnachteils, der darin bestehe, dass der Betreibende eine Prozesskostenforderung der Verpflichteten von 7.569,58 EUR aus einem anderen Zivilprozess aus unerfindlichen Gründen bis dato nicht bezahlt habe; daher bestehe die Gefahr, dass der Betreibende von der Verpflichteten allenfalls zu Unrecht an ihn bezahlte Kosten nicht zurückzahlen werde. Abgesehen davon sei die Verpflichtete bei drei Sorgepflichten, einem Bruttolohn von 1.400 EUR monatlich und einer Kreditbelastung von 1.988 EUR monatlich nicht in der Lage, verhängte Geldstrafen zu bezahlen. Sowohl gegen die Exekutionsbewilligung als auch gegen den Strafbeschluss erhob die Verpflichtete im Wesentlichen gleichlautende Klagen nach Paragraph 36, EO, die mit inhaltsgleichen Anträgen vom 19. und 25. Jänner 2016 auf Aufschiebung aller bewilligten Exekutionen bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Klagen verbunden waren (ON 37 und 38). In den beiden Impugnationsklagen brachte sie zusammengefasst vor, sie betreibe in ihrem Wohnungseigentumsobjekt kein China-Restaurant. Das Objekt sei aufgrund des Mietvertrags vom 28. August 2014 an eine KG vermietet, welche dieses zum Geschäftsbetrieb als Asia-Restaurant benutze. Sie sei in keiner Weise, weder gesellschaftsrechtlich noch gewerberechtlich, an der KG beteiligt und habe seit Anbeginn des Bestehens der Gesellschaft sowie des Mietvertrags keinen Einfluss auf diese KG. Komplementär sowie Geschäftsführer der KG sei ihr an ihrer Anschrift bloß gemeldeter Ehemann, mit dem sie aber nur noch formell verheiratet sei. Er halte sich in Deutschland auf, weigere sich aber trotz Aufforderung, seinen aktuellen Aufenthalt oder Wohnsitz bekanntzugeben. Weiters verweigere er Unterhaltsleistungen für die drei ehelichen minderjährigen Kinder und die Verpflichtete. Mangels Einflusses auf die KG sei die Klägerin für den Geschäftsbetrieb nicht verantwortlich. Sie habe ihrem Ehemann durch ihre Vertretung mit E-Mail vom 16. Dezember 2015 mitgeteilt, dass eine weitere Nutzung des Wohnungseigentumsobjekts, solange kein andere lautender Beschluss der Wohnungseigentümer oder des Außerstreitgerichts vorliege, unzulässig sei. Zusätzlich habe sie ein Einschreiben vom 19. Jänner 2016 ua mit der Aufforderung, den Betrieb zu unterlassen, an ihren Ehemann an den Sitz der KG und an seine Meldeadresse in Österreich gesandt. Dennoch halte sie ihr Vorbringen, ihr Ehemann sei an keiner der beiden Anschriften aufhältig, aufrecht. Die Tatsache, dass dieser das Lokal trotz Aufklärung über die Unterlassungspflicht weiter führe, könne nicht zum Nachteil der Klägerin gereichen. Die auf Paragraph 42, Absatz eins, Ziffer 5, EO gestützten Aufschiebungsanträge begründete die Verpflichtete mit der Gefahr eines ihr drohenden Vermögensnachteils, der darin bestehe, dass der Betreibende eine Prozesskostenforderung der Verpflichteten von 7.569,58 EUR aus einem anderen Zivilprozess aus unerfindlichen Gründen bis dato nicht bezahlt habe; daher bestehe die Gefahr, dass der Betreibende von der Verpflichteten allenfalls zu Unrecht an ihn bezahlte Kosten nicht zurückzahlen werde. Abgesehen davon sei die Verpflichtete bei drei Sorgepflichten, einem Bruttolohn von 1.400 EUR monatlich und einer Kreditbelastung von 1.988 EUR monatlich nicht in der Lage, verhängte Geldstrafen zu bezahlen.

Der Betreibende sprach sich in seinen beiden am selben Tag erstatteten und gleichlautenden Äußerungen gegen die Aufschiebung aus (ON 40 und 41).

Das Erstgericht wies mit Beschluss vom 4. Februar 2016 (ON 48) ua die beiden Aufschiebungsanträge ab (Punkt 1. und 2.). Weiters bestimmte es die Kosten des Betreibenden für die Äußerungen zu den Aufschiebungsanträgen mit 397,26 EUR (für nur einen Schriftsatz) als weitere Exekutionskosten (Punkt 4.). Mit ihrem Vorbringen in den Aufschiebungsanträgen habe die Verpflichtete keine drohende Gefahr im Sinne des § 44 Abs 1 EO konkret behauptet. Sie gebe selbst an, dass die Gründe, aus denen die betreibende Partei Verfahrenskosten noch nicht ersetzt habe, nicht bekannt seien. Zudem sei zwischen Zahlungswilligkeit und Zahlungsfähigkeit zu unterscheiden. Das Erstgericht wies mit Beschluss vom 4. Februar 2016 (ON 48) ua die beiden Aufschiebungsanträge ab (Punkt 1. und 2.). Weiters bestimmte es die Kosten des Betreibenden für die Äußerungen zu den Aufschiebungsanträgen mit 397,26 EUR (für nur einen Schriftsatz) als weitere Exekutionskosten (Punkt 4.). Mit ihrem Vorbringen in den Aufschiebungsanträgen habe die Verpflichtete keine drohende Gefahr im Sinne des Paragraph 44, Absatz eins, EO konkret behauptet. Sie gebe selbst an, dass die Gründe, aus denen die betreibende Partei Verfahrenskosten noch nicht ersetzt habe, nicht bekannt seien. Zudem sei zwischen Zahlungswilligkeit und Zahlungsfähigkeit zu unterscheiden.

Gegen die Verweigerung der Aufschiebung richtete sich ein Rekurs der Verpflichteten (ON 60). Der Betreibende erhob einen Kostenrekurs, weil das Erstgericht nur eine seiner beiden Äußerungen entlohnt habe (ON 61). Dazu wurden jeweils Rekursbeantwortungen erstattet (ON 67 und 68).

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Verpflichteten teilweise Folge und verwies den Betreibenden mit seinem Kostenrekurs auf diese Entscheidung. Es änderte den erstgerichtlichen Beschluss dahin ab, dass es den Aufschiebungsanträgen zur Exekution gemäß § 355 EO stattgab, die es von Sicherheitsleistungen von 500 EUR und 3.000 EUR abhängig machte. Im Übrigen bestätigte es die bekämpfte Abweisung der von der Verpflichteten begehrten Aufschiebungen, bewertete den Entscheidungsgegenstand mit 5.000 EUR, nicht jedoch 30.000 EUR übersteigend und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs im Umfang der Beschlussabänderung zu (ON 87). Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Verpflichteten teilweise Folge und verwies den Betreibenden mit seinem Kostenrekurs auf diese Entscheidung. Es änderte den erstgerichtlichen Beschluss dahin ab, dass es den Aufschiebungsanträgen zur Exekution gemäß Paragraph 355, EO stattgab, die es von Sicherheitsleistungen von 500 EUR und 3.000 EUR abhängig machte. Im Übrigen bestätigte es die bekämpfte Abweisung der von der Verpflichteten begehrten Aufschiebungen, bewertete den Entscheidungsgegenstand mit 5.000 EUR, nicht jedoch 30.000 EUR übersteigend und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs im Umfang der Beschlussabänderung zu (ON 87).

Zu den beiden Aufschiebungsanträgen der Verpflichteten betreffend die Exekutionsführung nach § 355 EO führte das Rekursgericht aus, eine Befolgung des Unterlassungsgebots durch die Verpflichtete komme wohl dann nicht in Betracht, wenn die Verpflichtete als Verpächterin – so das Vorbringen nach der Aktenlage – das Tätigwerden der KG, die das China-Lokal tatsächlich betreibe, mangels eigener Beteiligung gar nicht zu beeinflussen in der Lage sei. Schon diese dargestellte und anhand der Aktenlage nachvollziehbare Unmöglichkeit, das Unterlassungsgebot tatsächlich zu befolgen, würde konfrontiert mit der Verhängung fortschreitend höher werdender Strafen und damit einhergehend Vermögensnachteile zur Folge haben, was erst Recht im Fall einer zu verhängenden Beugehaft offenkundig wäre. All dies bei der von der Verpflichteten vorgebrachten Unterhaltssituation, wonach sie für drei minderjährige Kinder unterhaltspflichtig und der Vater unter der zuletzt bekannten Wohnadresse tatsächlich nicht aufhältig sei, wie auch der in den beiden Impugnationsklagen vorgetragenen Einkommens- und Vermögenssituation. Insgesamt erscheine daher die Aufschiebung der Unterlassungsexekution nach § 355 EO gerechtfertigt, dies allerdings unter der Voraussetzung, dass die Verpflichtete für einen möglichen Schaden an der verzögerten Durchsetzung jeweils eine Sicherheit erlege. Diese habe sich an den verhängten Geldstrafen von 500 EUR und 3.000 EUR zu orientieren. Zu den beiden Aufschiebungsanträgen der Verpflichteten betreffend die Exekutionsführung nach Paragraph 355, EO führte das Rekursgericht aus, eine Befolgung des Unterlassungsgebots durch die Verpflichtete komme wohl dann nicht in Betracht, wenn die Verpflichtete als Verpächterin – so das Vorbringen nach der Aktenlage – das Tätigwerden der KG, die das China-Lokal tatsächlich betreibe, mangels eigener Beteiligung gar nicht zu beeinflussen in der Lage sei. Schon diese dargestellte und anhand der Aktenlage nachvollziehbare Unmöglichkeit, das Unterlassungsgebot tatsächlich zu befolgen, würde konfrontiert mit der Verhängung fortschreitend höher werdender Strafen und damit einhergehend Vermögensnachteile zur Folge haben, was erst Recht im Fall einer zu verhängenden Beugehaft offenkundig wäre. All dies bei der von der Verpflichteten vorgebrachten Unterhaltssituation, wonach sie für drei minderjährige Kinder unterhaltspflichtig und der Vater unter der zuletzt bekannten Wohnadresse tatsächlich nicht aufhältig sei, wie auch der in den beiden Impugnationsklagen vorgetragenen Einkommens- und Vermögenssituation. Insgesamt erscheine daher die Aufschiebung der Unterlassungsexekution nach Paragraph 355, EO gerechtfertigt, dies allerdings unter der Voraussetzung, dass die Verpflichtete für einen möglichen Schaden an der verzögerten Durchsetzung jeweils eine Sicherheit erlege. Diese habe sich an den verhängten Geldstrafen von 500 EUR und 3.000 EUR zu orientieren.

Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs des Betreibenden mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne der Abweisung der Aufschiebungsanträge, in eventuelle im Sinne der Erhöhung der auferlegten Sicherheitsleistungen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Er macht u.a. geltend, von der Verpflichteten werde zur Vermeidung eines verschuldeten Titelverstoßes verlangt, dass sie alles Zumutbare unternehme, um die titulierte Verpflichtung erfüllen zu können; sie habe realistische Verhinderungsmöglichkeiten, indem sie z.B. den Pachtvertrag anfechte oder aufkündige.

Die Verpflichtete erstattete eine Revisionsrekursbeantwortung, mit der sie die Bestätigung der Rekursentscheidung anstrebt.

Der Revisionsrekurs ist zulässig und berechtigt, weil die Rechtsansicht des Rekursgerichts, es lägen die Voraussetzungen für die Aufschiebung der Exekution nach § 355 EO vor, eine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung

darstellt. Der Revisionsrekurs ist zulässig und berechtigt, weil die Rechtsansicht des Rekursgerichts, es lägen die Voraussetzungen für die Aufschiebung der Exekution nach Paragraph 355, EO vor, eine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung darstellt.

Rechtliche Beurteilung

1. Die Aufschiebung der Exekution darf – von hier nicht vorliegenden Ausnahmen abgesehen (vgl. Jakusch in Angst/Oberhammer EO3 § 42 Rz 67) – nach Lehre und Rechtsprechung ua nur dann bewilligt werden, wenn die Aktion des Aufschiebungswerbers, die den Aufschiebungsgrund bildet, nicht aussichtslos ist (Jakusch § 42 Rz 65; 3 Ob 163/13m; RIS-Justiz RS0001522 [T20]). Bei der Entscheidung über einen Aufschiebungsantrag kommt es nicht darauf an, ob die Klage „aussichtsreich“ ist, sondern darauf, ob sie als „offenbar aussichtslos“ angesehen werden muss (RIS-Justiz RS0001979). In der Entscheidung 3 Ob 163/13m wurde klargestellt, dass es bei der Prüfung der Erfolgsaussichten einer den Aufschiebungsgrund bildenden Klage nur auf Rechtsfragen und damit auf die Schlüssigkeit der Klage bzw des Antrags ankommt (3 Ob 10/15i; Jakusch § 42 Rz 66). Bei der im Aufschiebungsverfahren anzustellenden Prüfung darf dem Verfahrensergebnis, also insbesondere der Beweiswürdigung, nicht vorgegriffen werden (3 Ob 223/98k; RIS-Justiz RS0001522 [T7]).

1. Die Aufschiebung der Exekution darf – von hier nicht vorliegenden Ausnahmen abgesehen (vgl. Jakusch in Angst/Oberhammer EO3 Paragraph 42, Rz 67) – nach Lehre und Rechtsprechung ua nur dann bewilligt werden, wenn die Aktion des Aufschiebungswerbers, die den Aufschiebungsgrund bildet, nicht aussichtslos ist (Jakusch Paragraph 42, Rz 65; 3 Ob 163/13m; RIS-Justiz RS0001522 [T20]). Bei der Entscheidung über einen Aufschiebungsantrag kommt es nicht darauf an, ob die Klage „aussichtsreich“ ist, sondern darauf, ob sie als „offenbar aussichtslos“ angesehen werden muss (RIS-Justiz RS0001979). In der Entscheidung 3 Ob 163/13m wurde klargestellt, dass es bei der Prüfung der Erfolgsaussichten einer den Aufschiebungsgrund bildenden Klage nur auf Rechtsfragen und damit auf die Schlüssigkeit der Klage bzw des Antrags ankommt (3 Ob 10/15i; Jakusch Paragraph 42, Rz 66). Bei der im Aufschiebungsverfahren anzustellenden Prüfung darf dem Verfahrensergebnis, also insbesondere der Beweiswürdigung, nicht vorgegriffen werden (3 Ob 223/98k; RIS-Justiz RS0001522 [T7]).

2. Die Erfolgsaussichten der Impugnationsklagen spricht der Betreibende im Revisionsrekurs, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch inhaltlich insofern an, als er zutreffend darauf hinweist, dass die Verpflichtete alles Zumutbare unternehmen müsse, um die titulierte Verpflichtung erfüllen zu können und die Möglichkeit bestanden habe, den Bestandvertrag anzufechten.

3. Grund für die Verhängung einer Strafe im Rahmen einer Exekution nach § 355 EO kann nur ein Titelverstoß bilden, der zumindest fahrlässig gesetzt wurde (RIS-Justiz RS0085147). Mangelndes Verschulden am Verstoß gegen ein Unterlassungsgebot ist mit Impugnationsklage geltend zu machen (RIS-Justiz RS0107694). Der Verpflichtete ist nach Vollstreckbarkeit des auf Duldung oder Unterlassung lautenden Exekutionstitels verpflichtet, sogleich alles Zumutbare zu unternehmen, um die darin titulierte Verpflichtung erfüllen zu können; ein Zeitraum, in dem er sanktionslos dem Titel zuwider handeln könnte, steht ihm nicht zur Verfügung (RIS-Justiz RS0013515). Nur wenn er dieser Verpflichtung nachkam, kann er sich darauf berufen, ohne jedes Verschulden dem Exekutionstitel zuwider gehandelt zu haben (RIS-Justiz RS0013515 [T3]; zuletzt 3 Ob 242/14f), wofür den Impugnationskläger die Behauptungs- und Beweislast trifft (RIS-Justiz RS0000756 [T2 und T3]).

3. Grund für die Verhängung einer Strafe im Rahmen einer Exekution nach Paragraph 355, EO kann nur ein Titelverstoß bilden, der zumindest fahrlässig gesetzt wurde (RIS-Justiz RS0085147). Mangelndes Verschulden am Verstoß gegen ein Unterlassungsgebot ist mit Impugnationsklage geltend zu machen (RIS-Justiz RS0107694). Der Verpflichtete ist nach Vollstreckbarkeit des auf Duldung oder Unterlassung lautenden Exekutionstitels verpflichtet, sogleich alles Zumutbare zu unternehmen, um die darin titulierte Verpflichtung erfüllen zu können; ein Zeitraum, in dem er sanktionslos dem Titel zuwider handeln könnte, steht ihm nicht zur Verfügung (RIS-Justiz RS0013515). Nur wenn er dieser Verpflichtung nachkam, kann er sich darauf berufen, ohne jedes Verschulden dem Exekutionstitel zuwider gehandelt zu haben (RIS-Justiz RS0013515 [T3]; zuletzt 3 Ob 242/14f), wofür den Impugnationskläger die Behauptungs- und Beweislast trifft (RIS-Justiz RS0000756 [T2 und T3]).

4. Ihr fehlendes Verschulden am gar nicht bestrittenen objektiven Verstoß gegen das titulierte Unterlassungsgebot durch fortgesetzten Betrieb des China-Restaurants begründet die Verpflichtete in ihren Impugnationsklagen zusammengefasst damit, dass sie ihr Wohnungseigentumsobjekt (schon vor Schaffung des Titels) vermietet habe und den Bestandnehmer trotz Information vom Unterlassungstitel erfolglos aufgefordert habe, den Betrieb einzustellen. Diese Maßnahmen reichen aber nicht aus, um ihr zubilligen zu können, alles Zumutbare unternommen zu haben, um

die titulierte Unterlassungsverpflichtung erfüllen zu können. Denn die Verpflichtete hat gar nicht behauptet, versucht zu haben, den Mietvertrag aufzuheben.

5. Dem Vorbringen in den Impugnationsklagen ist nicht zu entnehmen, dass die Verpflichtete (sofort nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels) alles Zumutbare unternommen hätte. Der zur Begründung der Impugnationsbegehren vorgetragene Sachverhalt rechtfertigt daher die rechtliche Schlussfolgerung nicht, die Verpflichtete habe alles Zumutbare unternommen, um die titulierte Unterlassungsverpflichtung erfüllen zu können. Die Impugnationsklagen erweisen sich daher als unschlüssig.

Da auch für Impugantionsklagen die Eventualmaxime gilt (Jakusch § 36 Rz 48), die eine Schlüssigstellung ausschließt, weil sie – wie hier – zwingend neues Tatsachenvorbringen erfordert und deshalb über das Maß einer bloßen Verdeutlichung oder Präzisierung des bisherigen Vorbringens hinausgeht (RIS-Justiz RS0001307 [T8]), erübrigen sich weitere Überlegungen dazu. Da auch für Impugantionsklagen die Eventualmaxime gilt (Jakusch Paragraph 36, Rz 48), die eine Schlüssigstellung ausschließt, weil sie – wie hier – zwingend neues Tatsachenvorbringen erfordert und deshalb über das Maß einer bloßen Verdeutlichung oder Präzisierung des bisherigen Vorbringens hinausgeht (RIS-Justiz RS0001307 [T8]), erübrigen sich weitere Überlegungen dazu.

6. Die Aktionen der Aufschiebungswerberin (= Verpflichteten), die den Aufschiebungsgrund bilden, sind somit als aussichtslos zu qualifizieren, was einer Bewilligung der Aufschiebung entgegensteht, ohne dass auf weitere Argumente des Revisionsrekurses oder auf die Begründung des Rekursgerichts einzugehen ist.

Zur Exekution gemäß § 355 EO ist daher der Beschluss des Erstgerichts in seinen Punkten 1. und 2. wiederherzustellen. Zur Exekution gemäß Paragraph 355, EO ist daher der Beschluss des Erstgerichts in seinen Punkten 1. und 2. wiederherzustellen.

7. Zuzufolge dieser Wiederherstellung hat der Oberste Gerichtshof über den vom Rekursgericht nicht behandelten Kostenrekurs des Betreibenden zu entscheiden (RIS-Justiz RS0036069 [T1]), mit dem er die Honorierung beider Äußerungen zu den Aufschiebungsanträgen anstrebt. Allerdings ist der Hinweis des Erstgerichts, es wäre ohne ersichtlichen Nachteil eine Verbindung beider Schriftsätze möglich gewesen (§ 22 RATG), zutreffend. Daher war auch Punkt 4. des erstgerichtlichen Beschlusses wiederherzustellen. 7. Zuzufolge dieser Wiederherstellung hat der Oberste Gerichtshof über den vom Rekursgericht nicht behandelten Kostenrekurs des Betreibenden zu entscheiden (RIS-Justiz RS0036069 [T1]), mit dem er die Honorierung beider Äußerungen zu den Aufschiebungsanträgen anstrebt. Allerdings ist der Hinweis des Erstgerichts, es wäre ohne ersichtlichen Nachteil eine Verbindung beider Schriftsätze möglich gewesen (Paragraph 22, RATG), zutreffend. Daher war auch Punkt 4. des erstgerichtlichen Beschlusses wiederherzustellen.

Wegen der Erfolglosigkeit des Kostenrekurses hat der Betreibende der Verpflichteten die richtig verzeichneten Kosten ihrer Kostenrekursbeantwortung zu ersetzen (RIS-Justiz RS0002189).

8. Die Kostenentscheidung zum Rekurs- und Revisionsrekursverfahren beruht auf den §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO iVm § 78 EO. Für den Revisionsrekurs steht dem Betreibenden nur ein Einheitssatz von 50 % zu (§ 23 RATG). 8. Die Kostenentscheidung zum Rekurs- und Revisionsrekursverfahren beruht auf den Paragraphen 41 und 50 Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO. Für den Revisionsrekurs steht dem Betreibenden nur ein Einheitssatz von 50 % zu (Paragraph 23, RATG).

Schlagworte

Exekutionsrecht

Textnummer

E115572

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:0030OB00129.16S.0824.000

Im RIS seit

12.09.2016

Zuletzt aktualisiert am

20.02.2017

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