

TE OGH 2012/4/18 3Ob35/12m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.04.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Neumayr, die Hofrätin Dr. Lovrek und die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Parteien 1. S*****, 2. A*****, 3. M*****, alle vertreten durch die Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH in Wien, wider die verpflichtete Partei B*****, vertreten durch Dr. Eckart Söllner, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Exekution zur Erwirkung einer unvertretbaren Handlung, über den Revisionsrekurs der betreibenden Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 21. Oktober 2011, GZ 2 R 4/11v-13, womit über Rekurs der verpflichteten Partei der Beschluss des Bezirksgerichts Innsbruck vom 14. Dezember 2010, GZ 1 E 1002/10x-7, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass der erstgerichtliche Beschluss wiederhergestellt wird.

Insoweit der Revisionsrekurs eine Verkürzung der Erfüllungsfrist und eine Erhöhung der angedrohten Geldstrafe anstrebt wird das Rechtsmittel zurückgewiesen.

Die verpflichtete Partei hat die Kosten ihres Rekurses gegen den erstinstanzlichen Beschluss selbst zu tragen.

Die Kosten des Revisionsrekurses werden mit 4.106,23 EUR (darin enthalten 684,37 EUR an USt) als weitere Exekutionskosten bestimmt.

Text

Begründung:

Aufgrund des unbekämpft in Rechtskraft erwachsenen, vollstreckbaren Urteils des Landesgerichts Innsbruck vom 6. März 2007 zu 41 Cg 82/06m, ist die Verpflichtete gegenüber den Betreibenden schuldig, „wie bisher den Verkehr auf die B***** in K***** mit einer Seilbahn, und zwar wenigstens einem Sessellift, aufrecht zu erhalten“, dies mit bestimmten zeitlichen und örtlichen Spezifikationen.

Mit dem am 24. Februar 2010 beim Erstgericht eingebrachten Antrag begehrt die Betreibenden die Exekution zur Erwirkung einer unvertretbaren Handlung gemäß § 354 EO durch Androhung einer Geldstrafe von 100.000 EUR für den Fall des fruchtlosen Ablaufs einer Frist von vier Wochen zu bewilligen. Mit Beschluss vom 2. März 2010 bewilligte das Erstgericht die Exekution mit der Maßgabe, dass der Verpflichteten für die Vornahme der zu erbringenden unvertretbaren Handlung eine Frist von acht Monaten ab Zustellung der Exekutionsbewilligung eingeräumt werde und

nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist auf Antrag über die Verpflichtete eine Geldstrafe von 50.000 EUR zu verhängen sei. Dieser Beschluss wurde der Verpflichteten am 15. März 2010 zugestellt und erwuchs unbekämpft in Rechtskraft. Mit dem am 24. Februar 2010 beim Erstgericht eingebrachten Antrag begehrten die Betreibenden die Exekution zur Erwirkung einer unvertretbaren Handlung gemäß Paragraph 354, EO durch Androhung einer Geldstrafe von 100.000 EUR für den Fall des fruchtlosen Ablaufs einer Frist von vier Wochen zu bewilligen. Mit Beschluss vom 2. März 2010 bewilligte das Erstgericht die Exekution mit der Maßgabe, dass der Verpflichteten für die Vornahme der zu erbringenden unvertretbaren Handlung eine Frist von acht Monaten ab Zustellung der Exekutionsbewilligung eingeräumt werde und nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist auf Antrag über die Verpflichtete eine Geldstrafe von 50.000 EUR zu verhängen sei. Dieser Beschluss wurde der Verpflichteten am 15. März 2010 zugestellt und erwuchs unbekämpft in Rechtskraft.

Mit dem am 16. November 2010 beim Erstgericht eingebrachten Antrag begehrten die Betreibenden wegen fruchtlosen Ablaufs der durch die Exekutionsbewilligung festgelegten Frist die Verhängung einer Geldstrafe von 50.000 EUR über die Verpflichtete.

Die Verpflichtete stellte den am 18. November 2010 beim Erstgericht im ERV eingebrachten Antrag, die Frist zur Handlungsvornahme „um/auf weitere 8 Monate ab Bewilligung dieses Antrages“ zu verlängern; in eventu die Exekution „wegen derzeitiger Unmöglichkeit der Leistungserbringung auf weitere 8 Monate“ aufzuschieben. Begründet wurden diese Anträge im Wesentlichen damit, zwei zur Errichtung des Sessellifts notwendige behördliche Bewilligungen - nach dem Tiroler Naturschutzgesetz (TNSchG) und nach dem Seilbahngesetz (SeilbahnG) - seien zwar schon (am 29. Juli 2010 und am 18. Jänner 2010) beantragt, jedoch noch nicht (positiv) erledigt worden. Die Verfahrensverzögerungen lägen aber nicht an der Verpflichteten, sondern ua an der fehlenden Zustimmung dreier Grundeigentümer, die für die Verpflichtete unerfüllbare Forderungen stellen würden. Daher sei es der verpflichteten Partei „derzeit“ objektiv nicht möglich, dem Exekutionsauftrag des Gerichts frist- und termingerecht nachzukommen. Weil den Betreibenden daraus weder ein Schaden zugefügt werde noch die Gefahr eines unersetzlichen und/oder schwer zu ersetzenden Vermögensnachteils bestehe, lägen die gesetzlichen Voraussetzungen sowohl für eine Fristverlängerung als auch für die „vorläufige Aufschiebung dieser Exekutionsbewilligung“ vor.

Zu diesen Anträgen äußerten sich die Betreibenden mit Schriftsatz vom 7. Dezember 2010 ablehnend. Die Handlungen der Verpflichteten ließen erkennen, dass sie die geschuldete Leistung zu erfüllen bereit sei; daher mangle es schon an einer zur Aufschiebung berechtigenden Aktion, die auf die Einstellung der Exekution abziele; daher liege für sie auch keine Gefahr eines nicht oder nur schwer ersetzbaren Vermögensnachteils vor. Da die Verpflichtete erst drei Jahre nach Rechtskraft des Exekutionstitels ernsthaft begonnen habe, erste zielführende Schritte zur Errichtung der Seilbahn zu setzen, wäre die Befriedigung der seit 2007 Schäden erleidenden Betreibenden gefährdet. Die Erlangung sowohl der verwaltungsbehördlichen Bewilligung als auch der Zustimmungserklärungen der benachbarten Grundeigentümer liege im Einflussbereich der Verpflichteten, weshalb keine (vorübergehende) Unmöglichkeit der Leistungserbringung vorliege. Derartige Umstände hätte die Verpflichtete überdies mit Oppositionsklage geltend machen müssen, sodass sie im Exekutionsverfahren unbeachtlich seien.

Mit Beschluss vom 14. Dezember 2010 verhängte das Erstgericht über die Verpflichtete eine Geldstrafe von 50.000 EUR, räumte ihr eine neuerliche Frist von acht Monaten zur Erfüllung ihrer titelmäßigen Verpflichtung ein und drohte eine weitere Geldstrafe von 70.000 EUR an; der Fristverlängerungs- und der Aufschiebungsantrag wurden unter einem abgewiesen. Eine unvertretbare Handlung sei dem Verpflichteten trotz der notwendigen Mitwirkung eines Dritten weiterhin möglich und die Exekution daher zulässig, solange er sich der Mitwirkung dieses Dritten versichern könne. Erst wenn sich herausstelle, dass es ihm nicht gelingen könne, die Mitwirkung der Dritten zu erlangen, seien Beugemaßnahmen unzulässig. Von der Verpflichteten sei aber weder eine dauernde Unmöglichkeit noch die Unmöglichkeit, die Mitwirkung der Behörden und benachbarten Grundeigentümer zu erzielen, behauptet worden; eine unter Umständen vorliegende bloße vorübergehende Unmöglichkeit der Leistung könne aber keinen Grund zur Einstellung liefern; solche Umstände wären mit Oppositionsklage geltend zu machen.

Die Verpflichtete erhob dagegen Rekurs mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss „zu beheben“ und dem Rekurs aufschiebende Wirkung zuzuerkennen (letzteres bewilligte das Erstgericht); weiters „wegen derzeitiger Unmöglichkeit der Leistung die gegenständliche Exekution vorläufig einzustellen bzw. aufzuheben, und/oder in eventu die über uns verhängte Geldstrafe auf einen angemessenen Betrag wesentlich herabzusetzen oder aber nachzusehen“.

Mit ihren Ausführungen wendet sich die Verpflichtete gegen die Ansicht des Erstgerichts, es liege nur vorübergehende Unmöglichkeit der Leistung vor; vielmehr könne sie mangels noch immer nicht vorliegendem positiven Konzessionsbescheid „derzeit“ keine rechtliche Abhilfe gegen die „bislang“ nicht vorliegenden Zustimmungserklärungen der betroffenen Grundeigentümer - in Form von nach § 97 SeilbahnG zu beantragenden Zwangsrechten - in Anspruch nehmen und sei deshalb rechtlich blockiert; auf Ansprüche nach § 97 SeilbahnG sei sie aber zwingend und exklusiv zur Erfüllung ihrer anerkannten Rechtspflichten und der exekutionsrechtlichen Aufträge angewiesen, könne sie aber erst nach Rechtskraft des Konzessionsbescheids geltend machen. Für diese Umstände stehe die Oppositionsklage nicht offen. Daher liege „ein Grund zur Stattgebung unserer Anträge bzw. sogar zur vorläufigen Einstellung dieses Verfahrens vor“. Einen Mangel des Verfahrens erblickt die Verpflichtete erkennbar darin, dass ihr noch keine Gelegenheit zur Äußerung zum Strafantrag vom (gemeint) 16. November 2010 und zur Äußerung der Betreibenden vom 7. Dezember 2011 gegeben worden sei. Darin hätte sie „auch Ausführungen zum fehlenden Rechtsgrund mangels seilbahnrechtlicher Konzession sowie zur Höhe der unangemessenen Geldstrafe in dieser Höhe von € 50.000,00 erstatten können“. Mit ihren Ausführungen wendet sich die Verpflichtete gegen die Ansicht des Erstgerichts, es liege nur vorübergehende Unmöglichkeit der Leistung vor; vielmehr könne sie mangels noch immer nicht vorliegendem positiven Konzessionsbescheid „derzeit“ keine rechtliche Abhilfe gegen die „bislang“ nicht vorliegenden Zustimmungserklärungen der betroffenen Grundeigentümer - in Form von nach Paragraph 97, SeilbahnG zu beantragenden Zwangsrechten - in Anspruch nehmen und sei deshalb rechtlich blockiert; auf Ansprüche nach Paragraph 97, SeilbahnG sei sie aber zwingend und exklusiv zur Erfüllung ihrer anerkannten Rechtspflichten und der exekutionsrechtlichen Aufträge angewiesen, könne sie aber erst nach Rechtskraft des Konzessionsbescheids geltend machen. Für diese Umstände stehe die Oppositionsklage nicht offen. Daher liege „ein Grund zur Stattgebung unserer Anträge bzw. sogar zur vorläufigen Einstellung dieses Verfahrens vor“. Einen Mangel des Verfahrens erblickt die Verpflichtete erkennbar darin, dass ihr noch keine Gelegenheit zur Äußerung zum Strafantrag vom (gemeint) 16. November 2010 und zur Äußerung der Betreibenden vom 7. Dezember 2011 gegeben worden sei. Darin hätte sie „auch Ausführungen zum fehlenden Rechtsgrund mangels seilbahnrechtlicher Konzession sowie zur Höhe der unangemessenen Geldstrafe in dieser Höhe von € 50.000,00 erstatten können“.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Verpflichteten Folge und änderte den Beschluss des Erstgerichts dahin ab, dass es das Verfahren wegen Unzulässigkeit der Exekution gemäß § 354 EO einstellte; den Wert des Entscheidungsgegenstands erachtete es mit 30.000 EUR übersteigend und erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Verpflichteten Folge und änderte den Beschluss des Erstgerichts dahin ab, dass es das Verfahren wegen Unzulässigkeit der Exekution gemäß Paragraph 354, EO einstellte; den Wert des Entscheidungsgegenstands erachtete es mit 30.000 EUR übersteigend und erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig.

Einen Verstoß gegen das rechtliche Gehör der Verpflichteten verneinte das Rekursgericht, weil das System des § 358 EO eine flexible Strafzumessung, zusätzliche Mutwillensstrafen und die Möglichkeit der Erhebung eines Widerspruchs vorsehe. In der Sache stehe das Nichtvorliegen notwendiger behördlicher Bewilligungen einer Vollstreckung entgegen. Nach ständiger Rechtsprechung zu § 354 EO dürfe als gesetzliche Voraussetzung die Vornahme der Handlung ausschließlich vom Willen des Verpflichteten abhängig sein; dies sei insbesondere dann nicht der Fall, wenn die körperliche, finanzielle oder geistige Mitwirkung oder auch nur die Zustimmung eines Dritten notwendig sei. Dieses Mitwirkungserfordernis stehe einer Exekution auch dann entgegen, wenn die Zustimmung des Dritten im Prozessweg oder im Behördenverfahren erzwungen werden könne und ebenso, wenn dieses Erfordernis durch den Verpflichteten schuldhaft herbeigeführt worden sei. Auch wenn die Notwendigkeit der Mitwirkung eines Dritten erst im Zuge des Exekutionsverfahrens nachträglich auftrete, resultiere daraus die Unzulässigkeit der Exekution, weshalb das Gericht das Verfahren (auch amtswegig) einzustellen habe. Die notwendige Erlassung behördlicher Bescheide stelle eine notwendige Mitwirkung Dritter iSd § 354 EO dar. Denn solange diese Zustimmung der Behörden zur Lifterrichtung nicht vorliege, sei es der verpflichteten Partei gesetzlich verwehrt, ihre Handlungspflicht zu erfüllen. Deshalb hätte das Erstgericht das Exekutionsverfahren einstellen müssen. Einen Verstoß gegen das rechtliche Gehör der Verpflichteten verneinte das Rekursgericht, weil das System des Paragraph 358, EO eine flexible Strafzumessung, zusätzliche Mutwillensstrafen und die Möglichkeit der Erhebung eines Widerspruchs vorsehe. In der Sache stehe das Nichtvorliegen notwendiger behördlicher Bewilligungen einer Vollstreckung entgegen. Nach ständiger Rechtsprechung zu Paragraph 354, EO dürfe als gesetzliche Voraussetzung die Vornahme der Handlung ausschließlich vom Willen des Verpflichteten abhängig sein; dies sei insbesondere dann nicht der Fall, wenn die körperliche, finanzielle oder geistige

Mitwirkung oder auch nur die Zustimmung eines Dritten notwendig sei. Dieses Mitwirkungserfordernis stehe einer Exekution auch dann entgegen, wenn die Zustimmung des Dritten im Prozessweg oder im Behördenverfahren erzwungen werden könne und ebenso, wenn dieses Erfordernis durch den Verpflichteten schuldhaft herbeigeführt worden sei. Auch wenn die Notwendigkeit der Mitwirkung eines Dritten erst im Zuge des Exekutionsverfahrens nachträglich auftrete, resultiere daraus die Unzulässigkeit der Exekution, weshalb das Gericht das Verfahren (auch amtswegig) einzustellen habe. Die notwendige Erlassung behördlicher Bescheide stelle eine notwendige Mitwirkung Dritter iSd Paragraph 354, EO dar. Denn solange diese Zustimmung der Behörden zur Lifterrichtung nicht vorliege, sei es der verpflichteten Partei gesetzlich verwehrt, ihre Handlungspflicht zu erfüllen. Deshalb hätte das Erstgericht das Exekutionsverfahren einstellen müssen.

Den Revisionsrekurs erklärte das Rekursgericht für zulässig, weil die dargestellte Judikatur von der herrschenden Lehre kritisiert werde; diese Kritik habe den Obersten Gerichtshof bereits zweifach dazu veranlasst, im Zuge nahestehender Rechtsprobleme auf ein mögliches Umdenken in der bisherigen Rechtsprechung hinzuweisen.

Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs der Betreibenden wegen Nichtigkeit und wesentlicher Verfahrensmängel des Rekursverfahrens, Aktenwidrigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn der Verhängung einer Geldstrafe von 50.000 EUR, Einräumung einer Frist von drei Monaten und Androhung einer weiteren Geldstrafe von 100.000 EUR, hilfsweise Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses, hilfsweise auf Aufhebung und Zurückverweisung an das Rekursgericht, in eventu an das Erstgericht.

Eine von der Verpflichteten erstattete Revisionsrekursbeantwortung wurde vom Erstgericht - unbekämpft - als verspätet zurückgewiesen.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig und (überwiegend) berechtigt, weil das Rekursgericht jüngere Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nicht berücksichtigte und deshalb die Einstellung des Exekutionsverfahrens ohne ausreichende Grundlage vornahm.

1. Die von den Betreibenden geltend gemachte Nichtigkeit des Rekursverfahrens nach § 477 Abs 1 Z 4 ZPO wegen Verletzung ihres rechtlichen Gehörs liegt nicht vor. Der Interpretation des Rekursvorbringens dahin, damit sei erstmals zum einen die dauernde Unmöglichkeit der Erfüllung der Titelschuld behauptet und zum anderen die Einstellung (im Unterschied zur Aufschiebung) der Exekution beantragt worden, kann nämlich nicht gefolgt werden. Auch im Rekurs spricht die Verpflichtete mehrfach nur davon, es sei ihr derzeit nicht möglich zu erfüllen (siehe auch Punkt 2.); sie erblickt darin auch nicht den Grund für eine Einstellung im Sinn des endgültigen Abbrechens des Exekutionsverfahrens, sondern für eine „vorläufige Einstellung dieses Verfahrens“. Es kann vorausgesetzt werden, dass dem rechtskundigen Vertreter der Verpflichteten bekannt ist, dass die EO eine solche Maßnahme nicht kennt; sie entspricht inhaltlich ohnehin der schon in erster Instanz hilfsweise beantragten Aufschiebung. Daher ist dieses Rekursvorbringen und der korrespondierende Rekursantrag, die „Exekution vorläufig einzustellen bzw aufzuheben“ vernünftigerweise als Aufrechterhaltung des Eventualaufschiebungsantrags zu interpretieren.

1. Die von den Betreibenden geltend gemachte Nichtigkeit des Rekursverfahrens nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO wegen Verletzung ihres rechtlichen Gehörs liegt nicht vor. Der Interpretation des Rekursvorbringens dahin, damit sei erstmals zum einen die dauernde Unmöglichkeit der Erfüllung der Titelschuld behauptet und zum anderen die Einstellung (im Unterschied zur Aufschiebung) der Exekution beantragt worden, kann nämlich nicht gefolgt werden. Auch im Rekurs spricht die Verpflichtete mehrfach nur davon, es sei ihr derzeit nicht möglich zu erfüllen (siehe auch Punkt 2.); sie erblickt darin auch nicht den Grund für eine Einstellung im Sinn des endgültigen Abbrechens des Exekutionsverfahrens, sondern für eine „vorläufige Einstellung dieses Verfahrens“. Es kann vorausgesetzt werden, dass dem rechtskundigen Vertreter der Verpflichteten bekannt ist, dass die EO eine solche Maßnahme nicht kennt; sie entspricht inhaltlich ohnehin der schon in erster Instanz hilfsweise beantragten Aufschiebung. Daher ist dieses Rekursvorbringen und der korrespondierende Rekursantrag, die „Exekution vorläufig einzustellen bzw aufzuheben“ vernünftigerweise als Aufrechterhaltung des Eventualaufschiebungsantrags zu interpretieren.

Bei diesem Verständnis hat aber das Rekursgericht weder unzulässiges Vorbringen beachtet noch über einen unzulässigen Antrag entschieden, sodass auch kein Anlass dafür bestand, den Betreibenden eine Rekursbeantwortung einzuräumen; zum Fristverlängerungs- und Aufschiebungsantrag konnten die Betreibenden ohnehin schon in erster

Instand Stellung nehmen. Bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen konnte das Rekursgericht - wie noch darzustellen sein wird - auch von Amts wegen die Einstellung aussprechen.

2.1. Sowohl das Erstgericht als auch die Betreibenden (im Revisionsrekurs) haben zutreffend auf Judikatur des Obersten Gerichtshofs verwiesen, wonach die geschuldete unvertretbare Handlung bei der Exekution nach § 354 EO unerzwingbar ist, wenn dem Schuldner die Leistung dauernd unmöglich ist (3 Ob 88/95 = SZ 69/226; 3 Ob 94/10k; 3 Ob 95/10g). In diesen Fällen kommt es über Antrag oder von Amts wegen zur Einstellung des Verfahrens (RIS-Justiz RS0106431). Das gilt, wenn die einer dauernden Unmöglichkeit zugrunde liegenden Tatumstände offenkundig (§ 269 ZPO iVm § 78 EO) oder zwischen den Parteien des Exekutionsverfahrens unstrittig sind. Hängt aber die materiellrechtliche Beurteilung der dauernden Unmöglichkeit von strittigen Tatumständen ab, kann sie der Verpflichtete nach Lehre und Rechtsprechung als eine den Anspruch aufhebende Tatsache iSd § 35 EO im Weg einer Oppositionsklage geltend machen (Jakusch in Angst² § 35 Rz 41; RIS-Justiz RS0001233; vgl RS0001177), eine amtswegige Einstellung scheidet dann aus.

2.1. Sowohl das Erstgericht als auch die Betreibenden (im Revisionsrekurs) haben zutreffend auf Judikatur des Obersten Gerichtshofs verwiesen, wonach die geschuldete unvertretbare Handlung bei der Exekution nach Paragraph 354, EO unerzwingbar ist, wenn dem Schuldner die Leistung dauernd unmöglich ist (3 Ob 88/95 = SZ 69/226; 3 Ob 94/10k; 3 Ob 95/10g). In diesen Fällen kommt es über Antrag oder von Amts wegen zur Einstellung des Verfahrens (RIS-Justiz RS0106431). Das gilt, wenn die einer dauernden Unmöglichkeit zugrunde liegenden Tatumstände offenkundig (Paragraph 269, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO) oder zwischen den Parteien des Exekutionsverfahrens unstrittig sind. Hängt aber die materiellrechtliche Beurteilung der dauernden Unmöglichkeit von strittigen Tatumständen ab, kann sie der Verpflichtete nach Lehre und Rechtsprechung als eine den Anspruch aufhebende Tatsache iSd Paragraph 35, EO im Weg einer Oppositionsklage geltend machen (Jakusch in Angst² Paragraph 35, Rz 41; RIS-Justiz RS0001233; vergleiche RS0001177), eine amtswegige Einstellung scheidet dann aus.

Die Verpflichtete hat hier weder vor der Beschlussfassung in erster Instanz noch (wie bereits angesprochen) in ihrem Rekurs Vorbringen erstattet, das geeignet wäre, die Einstellung des Verfahrens wegen dauernder Unmöglichkeit der Leistung zu bewirken, weil sich daraus keine dauernde Unmöglichkeit der geschuldeten Aufrechterhaltung des Seilbahnbetriebs ableiten lässt. Wiederholt - sogar im Rekursantrag - ist nämlich nur die Rede von einer derzeitigen Unmöglichkeit, die geschuldete Leistung zu erbringen; an keiner Stelle macht die Verpflichtete geltend, die Erlangung der verwaltungsbehördlichen Bewilligungen und die Überwindung der fehlenden Zustimmungen der betroffenen Grundeigentümer sei zweifelhaft (oder gar ausgeschlossen). Ebenso wenig behauptet sie eine rechtskräftige Versagung der nötigen behördlichen Entscheidungen. Für ein offenkundiges, endgültiges Scheitern des Neubaus der Seilbahn als Voraussetzung für die Erfüllung der geschuldeten Aufrechterhaltung deren Betriebs bietet auch die übrige Aktenlage keinerlei Anlass.

Eine taugliche Grundlage für eine Einstellung des Exekutionsverfahrens hat die Verpflichtete somit nicht darlegen können, was schon das Erstgericht zutreffend erkannte. Die dennoch vom Rekursgericht (erkennbar von Amts wegen) vorgenommene Einstellung kann daher nicht aufrecht erhalten werden.

2.2. Die Behauptung einer bloß vorübergehenden Unmöglichkeit an sich bietet somit keinen Anlass für eine (amtswegige) Einstellung des Exekutionsverfahrens durch das Exekutionsgericht.

Während nämlich bei dauernder Unmöglichkeit der Erfüllung der betriebenen Leistungsverpflichtung der Anspruch aufgehoben ist, führt eine nur zeitweilige (derzeitige) Unmöglichkeit zur Hemmung des Anspruchs des Titelgläubigers. Trifft in diesem Fall den Verpflichteten an der Unmöglichkeit der fristgerechten Erbringung aber ein Verschulden, wird dadurch die Fälligkeit nicht hinausgeschoben, der titelmäßige Anspruch bleibt bestehen (8 ObA 169/00m; 3 Ob 40/06p = RIS-Justiz RS0001233 [T6]). Ein solches Verschulden wurde von den Betreibenden behauptet, von der Verpflichteten jedoch bestritten.

Wie schon das Erstgericht zutreffend betont hat, liegt es somit an der Verpflichteten, die von ihr in Anspruch genommene derzeitige unverschuldete Unmöglichkeit der Erfüllung der Titelschuld (zum einen wegen bisher fehlender behördlicher Bewilligungen und zum anderen wegen bisher fehlender Zustimmung Dritter) in einem Oppositionsverfahren geltend zu machen. In diesem sind an die Behauptungspflicht und Beweisspflicht der Klägerin (= Verpflichteten) hohe Anforderungen zu stellen, weil ein rechtskräftiger Exekutionstitel beseitigt werden soll; jede Unklarheit und jedes Beweisdefizit geht daher zu Lasten der Klägerin (RIS-Justiz RS0001233 [T1]).

2.3. Dadurch ist ein Widerspruch der (früheren) Judikatur zur Lehre aufgelöst, die für den Fall, dass der Verpflichtete die Möglichkeit hat, sich der nötigen Mithilfe des Dritten bei der Erfüllung zu versichern (Klicka in Angst² § 354 Rz 3) oder dass ihm auf die Mitwirkung des Dritten ein Anspruch zusteht, den er (nötigenfalls) im Prozessweg oder in einem sonstigen behördlichen Verfahren durchsetzen kann (Höllwerth in Burgstaller/Deixler-Hübner § 354 EO Rz 17), ein Vorgehen nach § 354 EO verlangt und Beugemaßnahmen erst dann für unzulässig erachtet, wenn sich herausstellt, dass es dem Schuldner ohne sein Verschulden tatsächlich nicht gelingt, die Mitwirkung des Dritten zu erlangen. Solange ein solcher Sachverhalt nicht unstrittig feststeht, ist eine Strafe als Beugemittel zu verhängen (RIS-Justiz RS0010057 [T1], zuletzt 3 Ob 48/11x), um die derzeitige Unmöglichkeit der Leistung zu beheben. 2.3. Dadurch ist ein Widerspruch der (früheren) Judikatur zur Lehre aufgelöst, die für den Fall, dass der Verpflichtete die Möglichkeit hat, sich der nötigen Mithilfe des Dritten bei der Erfüllung zu versichern (Klicka in Angst² Paragraph 354, Rz 3) oder dass ihm auf die Mitwirkung des Dritten ein Anspruch zusteht, den er (nötigenfalls) im Prozessweg oder in einem sonstigen behördlichen Verfahren durchsetzen kann (Höllwerth in Burgstaller/Deixler-Hübner Paragraph 354, EO Rz 17), ein Vorgehen nach Paragraph 354, EO verlangt und Beugemaßnahmen erst dann für unzulässig erachtet, wenn sich herausstellt, dass es dem Schuldner ohne sein Verschulden tatsächlich nicht gelingt, die Mitwirkung des Dritten zu erlangen. Solange ein solcher Sachverhalt nicht unstrittig feststeht, ist eine Strafe als Beugemittel zu verhängen (RIS-Justiz RS0010057 [T1], zuletzt 3 Ob 48/11x), um die derzeitige Unmöglichkeit der Leistung zu beheben.

3. Es bedarf daher einer Auseinandersetzung mit den Argumenten der Verpflichteten in ihrem Rekurs an die zweite Instanz.

3.1. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Verpflichteten wegen unterbliebener Anhörung zum Strafantrag vom 16. November 2010 und zur Äußerung vom 7. Dezember 2010 hat das Rekursgericht zutreffend verneint.

Letztere stellt die Replik der Betreibenden auf den Fristverlängerungs- und Aufschiebungsantrag der Verpflichteten dar, zu der ihr keine weitere Möglichkeit zur Stellungnahme geboten werden musste.

§ 358 EO betrifft in der geltenden Fassung nur mehr die Unterlassungsexekution. Selbst wenn man (wie Klicka § 358 Rz 3) eine analoge Anwendung des § 358 Abs 2 EO auch auf Strafen nach § 354 EO vertreten würde, wäre für die Verpflichtete nichts gewonnen. Die Einvernahme der Verpflichteten zu den Strafzumessungsgründen ist nämlich nicht zwingend vorgeschrieben, sondern dem Ermessen des Gerichts anheimgestellt (3 Ob 8/12s = RIS-Justiz RS0113232 [T1]). Paragraph 358, EO betrifft in der geltenden Fassung nur mehr die Unterlassungsexekution. Selbst wenn man (wie Klicka Paragraph 358, Rz 3) eine analoge Anwendung des Paragraph 358, Absatz 2, EO auch auf Strafen nach Paragraph 354, EO vertreten würde, wäre für die Verpflichtete nichts gewonnen. Die Einvernahme der Verpflichteten zu den Strafzumessungsgründen ist nämlich nicht zwingend vorgeschrieben, sondern dem Ermessen des Gerichts anheimgestellt (3 Ob 8/12s = RIS-Justiz RS0113232 [T1]).

3.2. Nach § 58 Abs 1 EO können nur gesetzliche Fristen der EO nicht verlängert werden (sofern keine Ausnahmen normiert sind); richterliche Fristen sind hingegen nach den auch im Vollstreckungsverfahren geltenden Regeln des Zivilprozesses (§§ 128 f ZPO iVm § 78 EO) verlängerbar (Jakusch in Angst² § 58 Rz 1; Rassi in Burgstaller/Deixler-Hübner § 58 EO Rz 2). § 128 Abs 3 ZPO verlangt, dass der Antrag vor Ablauf der zu verlängernden Frist bei Gericht angebracht werden muss. 3.2. Nach Paragraph 58, Absatz eins, EO können nur gesetzliche Fristen der EO nicht verlängert werden (sofern keine Ausnahmen normiert sind); richterliche Fristen sind hingegen nach den auch im Vollstreckungsverfahren geltenden Regeln des Zivilprozesses (Paragraphen 128, f ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO) verlängerbar (Jakusch in Angst² Paragraph 58, Rz 1; Rassi in Burgstaller/Deixler-Hübner Paragraph 58, EO Rz 2). Paragraph 128, Absatz 3, ZPO verlangt, dass der Antrag vor Ablauf der zu verlängernden Frist bei Gericht angebracht werden muss.

Ob die vom Exekutionsgericht nach § 354 Abs 2 EO zu setzende Frist verlängerbar ist, kann dahin gestellt bleiben. Die Verpflichtete brachte ihren Antrag nämlich erst am 18. November 2010 im ERV beim Erstgericht ein, also nach Ablauf der mit Zustellung der Exekutionsbewilligung an die Verpflichtete am 15. März 2010 ausgelösten Achtmonatsfrist. Daher ist die Verweigerung der Fristverlängerung durch das Erstgericht nicht zu beanstanden. Ob die vom Exekutionsgericht nach Paragraph 354, Absatz 2, EO zu setzende Frist verlängerbar ist, kann dahin gestellt bleiben. Die Verpflichtete brachte ihren Antrag nämlich erst am 18. November 2010 im ERV beim Erstgericht ein, also nach Ablauf der mit Zustellung der Exekutionsbewilligung an die Verpflichtete am 15. März 2010 ausgelösten Achtmonatsfrist. Daher ist die Verweigerung der Fristverlängerung durch das Erstgericht nicht zu beanstanden.

3.3. Auch dem eventualiter gestellten Aufschiebungsantrag ist das Erstgericht zutreffend nicht nachgekommen.

Aus § 44 Abs 1 EO wird abgeleitet, dass der Aufschiebungswerber, abgesehen vom Falle der Offenkundigkeit, konkret einen Vermögensnachteil im Sinne dieser Gesetzesstelle behaupten und bescheinigen muss (RIS-Justiz RS0001619). Die drohende Verhängung bzw der drohende Vollzug einer Geldstrafe bewirkt in den Exekutionen zur Erwirkung unvertretbarer Handlungen und von Duldungen und Unterlassungen in der Regel keine Gefahr eines mit der Fortsetzung der Exekution drohenden, nicht oder nur schwer ersetzbaren Nachteils, weil zu Unrecht verhängte Geldstrafen gemäß § 359 Abs 2 EO zurückzuzahlen sind (RIS-Justiz RS0114378; Jakusch § 44 Rz 10). Eine (andere) Gefahr eines Vermögensnachteils hat die Verpflichtete überhaupt nicht angesprochen, weshalb ihrem Aufschiebungsantrag schon mangels ausreichender Behauptungen kein Erfolg zukommen konnte. Aus Paragraph 44, Absatz eins, EO wird abgeleitet, dass der Aufschiebungswerber, abgesehen vom Falle der Offenkundigkeit, konkret einen Vermögensnachteil im Sinne dieser Gesetzesstelle behaupten und bescheinigen muss (RIS-Justiz RS0001619). Die drohende Verhängung bzw der drohende Vollzug einer Geldstrafe bewirkt in den Exekutionen zur Erwirkung unvertretbarer Handlungen und von Duldungen und Unterlassungen in der Regel keine Gefahr eines mit der Fortsetzung der Exekution drohenden, nicht oder nur schwer ersetzbaren Nachteils, weil zu Unrecht verhängte Geldstrafen gemäß Paragraph 359, Absatz 2, EO zurückzuzahlen sind (RIS-Justiz RS0114378; Jakusch Paragraph 44, Rz 10). Eine (andere) Gefahr eines Vermögensnachteils hat die Verpflichtete überhaupt nicht angesprochen, weshalb ihrem Aufschiebungsantrag schon mangels ausreichender Behauptungen kein Erfolg zukommen konnte.

3.4. Der Rekursantrag wendet sich auch gegen die vom Erstgericht zunächst rechtskräftig angedrohte und mit dem bekämpften Beschluss in gleicher Höhe verhängte Geldstrafe von 50.000 EUR. Die Ausführungen dazu beschränken sich allerdings auf die Rüge, mangels Gelegenheit zur Äußerung zum Strafantrag gehindert worden zu sein, Ausführungen zur Höhe der Geldstrafe erstatten zu können. Irgendwelche konkreten Umstände, die gegen die Höhe der vom Erstgericht ausgesprochenen Geldstrafe sprechen würden, hat die Verpflichtete jedoch nicht genannt.

Sie übersieht in diesem Zusammenhang, dass nach ständiger Rechtsprechung die für die Strafhöhe maßgeblichen Umstände vom Neuerungsverbot ausgenommen sind (3 Ob 163/06a RS0085144), weshalb es an der Verpflichteten gelegen wäre, im Rekurs ihrer Behauptungslast zu den relevanten Umständen für die Strafzumessung nachzukommen (3 Ob 94/10k; 3 Ob 95/10g; RIS-Justiz RS0118251). Das Exekutionsgericht ist auch grundsätzlich an die rechtskräftige Androhung einer bestimmten Beugestrafe gebunden, soweit sich die Sachlage nicht geändert hat und die Strafe im gesetzlich vorgesehenen Rahmen bleibt (vgl 3 Ob 88/95 = SZ 69/226 = RIS-Justiz RS0106432; siehe auch RIS-Justiz RS0004581). Die Verpflichtete machte derartige Umstände nicht geltend, weshalb kein Anlass für eine Reduzierung der verhängten Geldstrafe besteht. Sie übersieht in diesem Zusammenhang, dass nach ständiger Rechtsprechung die für die Strafhöhe maßgeblichen Umstände vom Neuerungsverbot ausgenommen sind (3 Ob 163/06a RS0085144), weshalb es an der Verpflichteten gelegen wäre, im Rekurs ihrer Behauptungslast zu den relevanten Umständen für die Strafzumessung nachzukommen (3 Ob 94/10k; 3 Ob 95/10g; RIS-Justiz RS0118251). Das Exekutionsgericht ist auch grundsätzlich an die rechtskräftige Androhung einer bestimmten Beugestrafe gebunden, soweit sich die Sachlage nicht geändert hat und die Strafe im gesetzlich vorgesehenen Rahmen bleibt vergleiche 3 Ob 88/95 = SZ 69/226 = RIS-Justiz RS0106432; siehe auch RIS-Justiz RS0004581). Die Verpflichtete machte derartige Umstände nicht geltend, weshalb kein Anlass für eine Reduzierung der verhängten Geldstrafe besteht.

4. Da eine amtswegige Einstellung des Exekutionsverfahrens nicht vorzunehmen war, weder der Fristverlängerungs- noch der Aufschiebungsantrag der Verpflichteten erfolgreich sein konnten und auch die verhängte Geldstrafe nicht zu mäßigen war, erweist sich der erstgerichtliche Strafbeschluss als zutreffend. Es muss auch bei der neuerlich eingeräumten Frist von acht Monaten zur Vornahme der geschuldeten Handlung und der angedrohten schärferen Beugestrafe von 70.000 EUR bleiben, weil der erstgerichtliche Strafbeschluss von den Betreibenden unbekämpft blieb. In diesem für die Kostenentscheidung vernachlässigbaren Teilbereich ist der Revisionsrekurs unzulässig.

Der dem Strafantrag stattgebende erstinstanzliche Beschluss ist daher wiederherzustellen.

5. Damit kommt den von den Betreibenden weiters erhobenen Rügen wegen Mängeln des Rekursverfahrens und Aktenwidrigkeit keine Relevanz zu (§ 510 Abs 3 ZPO iVm § 78 EO). 5. Damit kommt den von den Betreibenden weiters erhobenen Rügen wegen Mängeln des Rekursverfahrens und Aktenwidrigkeit keine Relevanz zu (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO).

6. Die Kostenentscheidung gründet sich zum Rekurs auf § 40 ZPO iVm § 78 EO und zum Revisionsrekurs auf §§ 41 und 50 ZPO iVm § 78 EO. Die wenn auch gründliche und strukturierte Aufbereitung des Revisionsrekurses bildet nach

Ansicht des erkennenden Senats noch keine nach Umfang oder Art den Durchschnitt erheblich übersteigende Leistung eines Rechtsanwalts, sodass die Festsetzung eines Zuschlags nach § 21 Abs 1 RATG zu unterbleiben hat.6. Die Kostenentscheidung gründet sich zum Rekurs auf Paragraph 40, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO und zum Revisionsrekurs auf Paragraphen 41 und 50 ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO. Die wenn auch gründliche und strukturierte Aufbereitung des Revisionsrekurses bildet nach Ansicht des erkennenden Senats noch keine nach Umfang oder Art den Durchschnitt erheblich übersteigende Leistung eines Rechtsanwalts, sodass die Festsetzung eines Zuschlags nach Paragraph 21, Absatz eins, RATG zu unterbleiben hat.

Schlagworte

Exekutionsrecht

Textnummer

E100659

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:0030OB00035.12M.0418.000

Im RIS seit

16.05.2012

Zuletzt aktualisiert am

22.02.2013

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