

TE OGH 2009/3/25 3Ob29/09z

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.03.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie die Hofräte und Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Sailer, Dr. Lovrek, Dr. Jensik und Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei T***** AG, *****, vertreten durch e/n/w/c Natlacen Walderdorff Cancola Rechtsanwälte GmbH in Wien, wider die verpflichtete Partei M***** GmbH, *****, vertreten durch Pressl Endl Heinrich Bamberger Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wegen Unterlassung (§ 355 EO), über den Revisionsrekurs der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Rekursgericht vom 15. Dezember 2008, GZ 53 R 394/08k-221, womit unter anderem der Beschluss des Bezirksgerichts Salzburg vom 30. September 2008, GZ 6 E 8267/07h-156, teilweise abgeändert wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird dahin Folge gegeben, dass der Beschluss des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die Kosten des Revisionsrekurses werden mit 1.889,28 EUR (darin 314,88 EUR USt) als weitere Exekutionskosten bestimmt.

Text

Begründung:

Aufgrund von behaupteten Verstößen der verpflichteten Partei gegen den Exekutionstitel verhängte das Erstgericht über die verpflichtete Partei im Rahmen der vorliegenden Unterlassungsexekution auf Antrag der betreibenden Partei ua mit den mittlerweile in Rechtskraft erwachsenen Beschlüssen ON 89, 109, 113 und 128 Geldstrafe von 57.000 EUR, 59.000 EUR, 59.000 EUR und 60.000 EUR.

Am 10. September 2008 beantragte sie - gestützt auf eine beim Erstgericht eingebrachte exekutionsrechtliche Klage -, „die gegenständliche Unterlassungsexekution sowie die Vollziehung“ bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Klage aufzuschieben (ON 148). Dazu brachte sie im Wesentlichen vor, die Nichtaufschchiebung der Exekution greife massiv in ihre Rechtsposition ein. Abgesehen von der in die Betrachtung einzubeziehenden, einen Missbrauch ihrer Marktmacht bildenden Vorgangsweise der betreibenden Partei (die näher dargestellt wird), bildeten die im vorliegenden Verfahren bisher verhängten Geldstrafen einen massiven Nachteil für sie als junges Unternehmen. Sie müsse für die Zahlung der Geldstrafen verzinsliches Kapital einsetzen, sämtliche Werbeaktivitäten stark einschränken und sogar auf die Einstellung weiterer Mitarbeiter verzichten. Dazu wird auf die schon wiederholt angeführten Wirtschaftsdaten wie Stammkapital, Büroausstattung, Verbindlichkeiten und Umsatz verwiesen. Es komme zu massiven Umsatzeinbrüchen. Der Schaden lasse sich nur schwer nachweisen und daher nur schwer bei der betreibenden Partei einbringen. Es sei auch die zwangswise Eintreibung der Geldstrafen bei sonstiger Verhängung einer Freiheitsstrafe angedroht worden. Die eingebrachte Impugnationsklage sei keineswegs aussichtslos. Durch den

Aufschub von Exekutionsmaßnahmen seien keine Nachteile für die betreibende Gläubigerin verbunden. Es gehe ja um die Durchsetzung eines Unterlassungstitels. Bei der Aufschiebung eines wettbewerblichen Unterlassungsanspruchs sei auf das Verhalten der betreibenden Partei abzustellen; deren Vorgangsweise, jede Beschwerde zum Anlass eines Strafantrags zu nehmen, spreche für sich. Die betreibende Partei sprach sich gegen die Aufschiebung aus, hilfsweise möge diese von einer Sicherheitsleistung von nicht weniger als 300.000 EUR abhängig gemacht werden.

Das Erstgericht wies am 30. September 2008 den Aufschiebungsantrag - ebenso wie den Antrag der betreibenden Partei auf Zuspruch der Kosten ihrer Äußerung - mangels hinreichender Behauptungen nach § 44 Abs 1 EO ab, ohne Tatsachen festzustellen. Der Vollzug einer Haftstrafe drohte dem Geschäftsführer der verpflichteten Partei nicht; die Umwandlung einer Geldstrafe in eine solche sei nicht möglich. Das Gericht zweiter Instanz gab dem Rekurs der verpflichteten Partei gegen diese Entscheidung mit Beschluss vom 15. Dezember 2008 teilweise dahin Folge, dass es die Unterlassungsexekution hinsichtlich der Strafbeschlüsse ON 89, 109, 113 und 128 bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Verfahren 31 C 723/08a des Erstgerichts gegen Erlag einer Sicherheitsleistung von 34.500 EUR aufschob. Damit würden die seit der Antragstellung auf Aufschiebung gesetzten Vollzugsakte betreffend die (Anordnung der) Einhebung der Geldstrafen aus den zuvor genannten Strafbeschlüssen aufgehoben. Dagegen wies es den weitergehenden Antrag auf Aufschiebung des gesamten Exekutionsverfahrens (auch hinsichtlich vorangegangener und nachfolgender Strafbeschlüsse) ab.

Der Umstand, dass die verpflichtete Partei aufgrund der verhängten Strafen ihre Werbetätigkeiten einschränken bzw auf die Einstellung von Mitarbeitern verzichten müsse, könne aufgrund der Aussage ihres Geschäftsführers als bescheinigt angenommen werden. Bestehe der Hauptteil der Geschäftstätigkeit - wie hier bei einem im Aufbau begriffenen Telefonanbieter im ersten Geschäftsjahr - in der Anwerbung neuer Kunden, sei es nachvollziehbar, dass Abgänge durch eine Gesamtgeldstrafe von 622.000 EUR zu einer Einschränkung dieser Tätigkeit führten. Dies stehe wiederum offenkundig in direktem Zusammenhang mit der Umsatzentwicklung (vgl zur Offenkundigkeit auch 3 Ob 342/99m). Damit sei die Gefahr eines Vermögensnachteils trotz der Möglichkeit der Rückzahlung der Strafen evident. Zwar stelle die Judikatur zum schwer zu ersetzenen Vermögensnachteil auf die wirtschaftliche Situation der betreibenden Partei ab (3 Ob 151/06m), es könne aber auch die Unmöglichkeit, die erlittenen Nachteile ziffernmäßig nachzuweisen, diese Voraussetzung erfüllen. Selbst die von der betreibenden Partei behaupteten Umsätze der verpflichteten GmbH von monatlich 700.000 EUR führten zu keiner anderen Wertung. Es sei notorisch, dass ein konkreter Nachweis, welche Umsätze bzw Gewinne bei regulärer Geschäftstätigkeit erzielt worden wären, nicht möglich sei, zumal sich die Wirkungen aus der eingeschränkten Tätigkeit auch weit in die Zukunft erstreckten. Auch die Möglichkeit einer Festsetzung des Schadenersatzes nach § 273 Abs 1 ZPO schließe diese Gefahr nicht aus. Da aber die Aufschiebung geeignet sei, die Befriedigung der betreibenden Partei zu gefährden, sei die Aufschiebung vom Erlag einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen. Eine Aufschiebung für erst zu vollziehende Exekutionsakte (aufgrund von erst nach der vorliegenden Entscheidung einlangenden Anträgen komme aber mangels der dafür erforderlichen Behauptungen nicht in Betracht.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands bei sämtlichen Strafbeschlüssen 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Es fehle (zum stattgebenden Teil) Rechtsprechung zur Frage, ob die mangelnde Beweisbarkeit des tatsächlichen Schadens einen schwer zu ersetzenen Vermögensnachteil darstelle.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der betreibenden Partei ist berechtigt. Die verpflichtete Partei erlegte die vom Rekursgericht festgesetzte Sicherheitsleistung (ON 221). Die demnach wirksam gewordene Aufschiebung der Exekution in diesem Umfang steht ungeachtet der vom Rekursgericht im Tatsachenbereich getroffenen Feststellungen mit den Grundsätzen der Rechtsprechung zur Aufschiebung der Exekution nicht in Einklang.

Zu in ihrer Begründung weitgehend wörtlich gleichlautenden früheren Entscheidungen der Vorinstanzen im vorliegenden Exekutionsverfahren führte der erkennende Senat in seiner Entscheidung vom 21. Jänner 2009, AZ 3 Ob 268/08w, aus wie folgt:

„Wie vom erkennenden Senat ausführlich dargelegt wurde, steht der Aufschiebung der Exekution eines rechtskräftigen Strafbeschlusses die Möglichkeit eines Stundungsansuchens im Exekutionsverfahren zur Hereinbringung der Geldstrafe wegen der Einheit der Exekutionsführung nach § 355 EO und der letztgenannten nach § 11 Abs 1 GEG 1962

nicht entgegen (3 Ob 12/06w = SZ 2006/46 mwN, zustimmend Klicka in Angst, EO² § 355 Rz 22b).

Nach § 44 Abs 1 EO hat die Bewilligung der Exekutionsaufschiebung zu unterbleiben, wenn die Exekution ... fortgeführt werden kann, ohne dass dies für den Aufschiebungswerber mit der Gefahr eines unersetzblichen oder schwer zu ersetzenen Vermögensnachteils verbunden wäre. Der Vermögensnachteil hängt vom Exekutionsobjekt und der Exekutionsart ab. Die Gefahr eines unersetzblichen oder schwer zu ersetzenen Vermögensnachteils muss außer bei Offenkundigkeit konkret behauptet und erforderlichenfalls bescheinigt werden; sie kann aber auch unmittelbar aus dem tatsächlichen Vorbringen erhellen (RIS-Justiz RS0001666; Deixler-Hübner aaO [gemeint: in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO] § 44 Rz 1). Ein Vermögensnachteil wäre nur dann nicht oder nur schwer ersetzbbar, wenn die Aufschiebungswerberin entweder aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen, insbesondere wegen mangelnder finanzieller Mittel des allenfalls Ersatzpflichtigen, nicht damit rechnen kann, Ersatz für seinen Schaden zu erlangen (1 Ob 138/06z; Jakusch aaO [gemeint: in Angst², EO] § 44 Rz 2). Der Aufschiebungswerber hat - abgesehen vom Fall der Offenkundigkeit - den drohenden Nachteil konkret zu behaupten und zu bescheinigen (RIS-Justiz RS0001619; RS0001666). Demnach kann die Exekution auf eine Geldforderung nur aufgeschoben werden, wenn ausreichend glaubhaft gemacht wird, dass die Vermögenslage des betreibenden Gläubigers derart sei oder sein werde, dass der Anspruch auf Rückstellung des beim Drittshuldner zu Unrecht hereingebrachten Forderungsbetrags ganz oder teilweise uneinbringlich werden würde (RIS-Justiz RS0001628). Zur Zahlung eines Geldbetrags wurde ausgesprochen, die damit verbundenen Nachteile könnten nur dann die Gefahr eines unersetzblichen oder schwer ersetzbaren Vermögensnachteils bilden, falls die Rückforderung des Geldbetrags voraussichtlich ganz oder teilweise uneinbringlich wäre (3 Ob 97/78, RIS-Justiz RS0001429; ähnlich zur Zahlung eines Vorschusses nach§ 353 Abs 2 EO auch 3 Ob 1/82, RIS-Justiz RS0001710). Zur Unterlassungsexekution judiziert der Oberste Gerichtshof, wie vom Gericht zweiter Instanz erläutert, ihre Aufschiebung setze voraus, dass die Weiterführung der Exekution trotz Möglichkeit der Rückzahlung der Strafen mit Nachteilen verbunden wäre, deren Ersatz die verpflichtete Partei von der betreibenden Partei nicht erlangen könnte, falls die Exekutionsführung zu Unrecht erfolgt. Solche Umstände können etwa darin gelegen sein, dass die verpflichtete Partei geschäftliche Nachteile erleiden würde, deren Ersatz sie von der betreibenden Partei nicht erlangen kann (RIS-Justiz RS0114378; ähnlich Deixler-Hübner aaO § 44 Rz 8 [„Vermögensnachteil“]). Auch wenn grundsätzlich auch aus anderen Gründen die Gefahr eines unersetzblichen oder schwer zu ersetzenen Vermögensnachteils bejaht werden könnte, läuft die vom Rekursgericht im Wesentlichen übernommene Begründung der Aufschiebungswerberin darauf hinaus, das Argument eines bloßen Geldmangels der verpflichteten Partei selbst ausreichen zu lassen. Dass reine Vermögensschäden wie die behaupteten in der Regel schwer beweisbar sind, liegt in deren Natur und kann für sich allein die Beurteilung als die Gefahr eines schwer zu ersetzenen Vermögensnachteils begründend noch nicht rechtfertigen. Der Fall der Entscheidung 3 Ob 342/99m ist schon deshalb nicht vergleichbar, weil in jenem der damals verpflichteten Partei die Verwendung eines Namens (Firmenschlagworts) verboten wurde, weshalb sie bei Fortführung der Exekution ihre Kundenkontakte nicht wie bisher aufrecht erhalten und Mitarbeiter rekrutieren konnte. Insbesondere hat hier die verpflichtete Partei nicht einmal behauptet, sie sei nicht in der Lage, die durch die Zahlung der Geldstrafen abfließenden Barmittel mittels Credits oder durch Zuschüsse ihrer - nach eigenen wiederholten Behauptungen (ON 16, 24 etc) - den viertgrößten deutschen Festnetzanbieter als Schwestergesellschaft führenden Konzernmutter zu ersetzen. Die entsprechenden Kreditkosten wären wohl auch ohne weiteres nachweisbar, weshalb keine Rede davon sein kann, sie könne sie nicht von der betreibenden Partei ersetzt erhalten. Die Gefahr eines unersetzblichen oder schwer zu ersetzenen Vermögensnachteils ist somit ungeachtet des von der zweiten Instanz als bescheinigt bzw notorisch angesehenen Sachverhalts zu verneinen.

Demnach ist dem Revisionsrekurs Folge zu geben und die abweisende Entscheidung des Erstgerichts über den Antrag auf Aufschiebung der Exekution des Strafbeschlusses ON 62 wiederherzustellen."

An diesen Erwägungen ist auch für den vorliegenden Fall festzuhalten. Ihnen ist nur hinzuzufügen, dass eine Haftstrafe bei juristischen Personen begrifflich nicht in Betracht kommt und nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats bei der Exekution nach § 355 EO die im Gesetz vorgesehenen Zwangs- und Beugemittel nur gegen die juristische Person - die von der titelmäßigen Verpflichtung unmittelbar getroffen wird - selbst und nicht gegen deren Organwalter zu verhängen sind (3 Ob 113/95; 3 Ob 111/05b = JBI 2006, 120), weshalb auch hier dem Revisionsrekurs der betreibenden Partei Folge zu geben ist.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 74 und 78 EO iVm §§ 50, 41 ZPO.

Anmerkung

E904543Ob29.09z

Schlagworte

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht injus-Extra OGH-Z 4704XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0030OB00029.09Z.0325.000

Zuletzt aktualisiert am

17.09.2009

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