

# TE OGH 2004/5/27 6Ob212/03z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.05.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Firmenbuchsache der im Firmenbuch des Landesgerichtes Wiener Neustadt zu FN \*\*\*\*\* eingetragenen B\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH mit dem Sitz in Wiener Neudorf, wegen Einhebung einer Zwangsstrafe nach § 283 HGB, über den Revisionsrekurs der ehemaligen Geschäftsführerin Janet K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wilfried Ludwig Weh, Rechtsanwalt in Bregenz, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 23. Juni 2003, GZ 28 R 169/03h-37, mit dem der Beschluss des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 17. Dezember 2002, GZ 1 Fr 1807/99t-31, bestätigt wurde, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Firmenbuchsache der im Firmenbuch des Landesgerichtes Wiener Neustadt zu FN \*\*\*\*\* eingetragenen B\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH mit dem Sitz in Wiener Neudorf, wegen Einhebung einer Zwangsstrafe nach Paragraph 283, HGB, über den Revisionsrekurs der ehemaligen Geschäftsführerin Janet K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wilfried Ludwig Weh, Rechtsanwalt in Bregenz, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 23. Juni 2003, GZ 28 R 169/03h-37, mit dem der Beschluss des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 17. Dezember 2002, GZ 1 Fr 1807/99t-31, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben. Die angefochtenen Beschlüsse der Vorinstanzen werden mit der Maßgabe bestätigt, dass sie insgesamt zu lauten haben:

Der Antrag auf Einstellung des Zwangsstrafenverfahrens wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Das Erstgericht forderte die damaligen Geschäftsführer der Gesellschaft Janet K\*\*\*\*\* und Franz N\*\*\*\*\* vergeblich auf, den Jahresabschluss zum 28. 2. 1998 einzureichen und verhängte mit Beschluss vom 21. 6. 2000 über die Geschäftsführer die angedrohten Zwangsstrafen von je 50.000 S. Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss. Der Oberste Gerichtshof gab mit Beschluss vom 29. 11. 2001, 6 Ob 201/01d, dem Revisionsrekurs der Gesellschaft, ihres Geschäftsführers Franz N\*\*\*\*\* und der nach Fassung des erstgerichtlichen Strafbeschlusses als Geschäftsführerin ausgeschiedenen Janet K\*\*\*\*\* teilweise Folge und setzte die Strafhöhe auf je 10.000 S herab. Hinsichtlich Janet K\*\*\*\*\* führte der Oberste Gerichtshof aus, dass ihr Ausscheiden als Geschäftsführerin der Gesellschaft im Rekursverfahren nicht entscheidungswesentlich sei. Der Beschluss sei im Rechtsmittelverfahren auf der Sachverhaltsgrundlage der

erstinstanzlichen Entscheidung zu überprüfen. Nachfolgende Ereignisse (nova producta) seien von der Neuerungerlaubnis des § 10 AußStrG nicht erfasst und unterlägen nach ständiger Rechtsprechung dem Neuerungsverbot. Das Erstgericht forderte die damaligen Geschäftsführer der Gesellschaft Janet K\*\*\*\*\* und Franz N\*\*\*\*\* vergeblich auf, den Jahresabschluss zum 28. 2. 1998 einzureichen und verhängte mit Beschluss vom 21. 6. 2000 über die Geschäftsführer die angedrohten Zwangsstrafen von je 50.000 S. Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss. Der Oberste Gerichtshof gab mit Beschluss vom 29. 11. 2001, 6 Ob 201/01d, dem Revisionsrekurs der Gesellschaft, ihres Geschäftsführers Franz N\*\*\*\*\* und der nach Fassung des erstgerichtlichen Strafbeschlusses als Geschäftsführerin ausgeschiedenen Janet K\*\*\*\*\* teilweise Folge und setzte die Strafhöhe auf je 10.000 S herab. Hinsichtlich Janet K\*\*\*\*\* führte der Oberste Gerichtshof aus, dass ihr Ausscheiden als Geschäftsführerin der Gesellschaft im Rekursverfahren nicht entscheidungswesentlich sei. Der Beschluss sei im Rechtsmittelverfahren auf der Sachverhaltsgrundlage der erstinstanzlichen Entscheidung zu überprüfen. Nachfolgende Ereignisse (nova producta) seien von der Neuerungerlaubnis des Paragraph 10, AußStrG nicht erfasst und unterlägen nach ständiger Rechtsprechung dem Neuerungsverbot.

Mit Beschluss vom 5. 9. 2002 ordnete das Erstgericht die Einhebung der verhängten Zwangsstrafen in Höhe von 726,73 EUR (entspricht 10.000 S) an. Dieser Beschluss wurde an Janet K\*\*\*\*\* am 19. 9. 2002 durch Hinterlegung zugestellt. Am 17. 9. 2002 wurde der Zahlungsauftrag über 734 EUR (Zwangsstrafe zuzüglich Einhebungsgebühr) erlassen, der am 14. 10. 2002 für rechtskräftig und vollstreckbar erklärt wurde. Mit einem am 27. 11. 2002 zur Post gegebenen Schreiben bezog sich Janet K\*\*\*\*\* auf ein Telefongespräch vom 25. 11. 2002 und hielt "nochmals" fest, dass sie mit 30. 6. 2000 "aus dem B\*\*\*\*\*-Konzern" ausgeschieden und seit 1. 7. 2000 nicht mehr als Geschäftsführerin der B\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH tätig sei. Sie ersuche daher um Einstellung der zur Hereinbringung der Zwangsstrafe geführten Fahrnisexekution.

Das Erstgericht wies diesen Antrag sinngemäß ab. Die Zwangsstrafe sei zu Recht verhängt worden, weil Janet K\*\*\*\*\* damals Geschäftsführerin der Gesellschaft gewesen sei. Der Zahlungsauftrag sei ihr am 19. 9. 2002 wirksam durch Hinterlegung zugestellt und nicht beeinträchtigt worden. Für die Einstellung der Exekution bestehe daher kein Grund.

Gegen diesen Beschluss erhob Janet K\*\*\*\*\* fristgerecht Vorstellung, hilfsweise Rekurs, den das Erstgericht, ohne über die Vorstellung zu entscheiden, dem Rekursgericht vorlegte.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs nicht Folge und bestätigte den angefochtenen Beschluss des Erstgerichtes mit der Maßgabe, dass der Spruch dahin zu lauten habe, dass der als Antrag auf Abstandnahme von der zwangsweisen Durchsetzung der verhängten Zwangsstrafe zu verstehende Antrag abgewiesen werde. Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Es bejahte die Zuständigkeit des Firmenbuchgerichtes zur Entscheidung über den Antrag auf Abstandnahme von der Einbringung der Zwangsstrafe. In der Sache vertrat es die Ansicht, dass dahingestellt bleiben könne, ob schon die nachträgliche Vorlage der Bilanzunterlagen einen ausreichenden Grund darstelle, die bereits verhängte Zwangsstrafe nicht mehr zu vollziehen, weil eine derartige Vorlage hier noch nicht erfolgt sei. Könnte ein Ausscheiden aus der Geschäftsführung nach Verhängung der angedrohten Zwangsstrafe zu deren Beseitigung führen, würde dies dem vorlagepflichtigen Geschäftsführer die Möglichkeit eröffnen, sich durch - allenfalls auch nur vorübergehendes - Ausscheiden aus der Geschäftsführung der Verhängung der Zwangsstrafe und damit der Durchsetzung der ihn treffenden Vorlagepflicht zu entziehen. Damit würde aber die angedrohte Zwangsstrafe jeder Wirkung beraubt. Zumindest in einem derartigen Fall erfordere der Zweck der Zwangsstrafe nicht nur die Verhängung, sondern auch deren tatsächlichen Vollzug selbst dann, wenn in der Zukunft eine Erfüllung der Vorlagepflicht aufgrund des Ausscheidens des Geschäftsführers von dieser Funktion nicht mehr gewährleistet werden könne. Der Revisionsrekurs sei zulässig, weil keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage vorliege, inwieweit das Firmenbuchgericht auch nach Rechtskraft des Zwangsstrafenbeschlusses zur Entscheidung über dessen (weitere) zwangsweise Durchsetzung berufen sei und auf welche Weise die Vorgaben des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes VfSlg 15.589 und der Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes 6 Ob 201/01d und 6 Ob 210/01b verfahrensrechtlich umzusetzen seien.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Die Rechtsmittelwerberin steht auf dem Standpunkt, dass verhängte Zwangsstrafenbeschlüsse nicht mehr betrieben werden dürften, wenn der seiner Organstellung verlustig gegangene Geschäftsführer keine Möglichkeit mehr habe, die

Firmenbilanzen beim Firmenbuchgericht einzureichen. Die Zwangsstrafe sei - wie der Verfassungsgerichtshof schon ausgesprochen habe - ein reines Beugemittel und keine Strafe. Wenn der Beugezweck, nämlich die Beugung des Willens des handlungspflichtigen Geschäftsführers nicht erreicht werden könne, sei das Zwangsstrafenverfahren einzustellen.

Hiezu ist auszuführen:

Zwangsstrafen gemäß § 283 HGB, die über Organe von Kapitalgesellschaften zur Durchsetzung ihrer Offenlegungspflichten verhängt werden, sind jedenfalls primär Beugemittel. Ob sie daneben auch Strafcharakter haben, ist hier aber nicht zu entscheiden, weil die angestrebte Einstellung des Zwangsstrafenverfahrens mit der Rechtsfolge, dass auch eine rechtskräftig verhängte Zwangsstrafe nicht exekutiv einbringlich zu machen ist, jedenfalls nicht in einem gesonderten, von einem Exekutionsverfahren losgelösten Verfahren vor dem Firmenbuchgericht zu erfolgen hat. Der Oberste Gerichtshof hat zwar schon mehrfach ausgesprochen, dass sich die Frage nach dem repressiven Charakter der Zwangsstrafe erst bei ihrer Einbringung stelle und dass über den Rechtsmittelantrag, es möge ausgesprochen werden, dass die im Erzwingungsverfahren verhängte Strafe nicht vollstreckt werden dürfe, das Firmenbuchgericht zu entscheiden habe (6 Ob 204/01w; 6 Ob 210/01b) bzw dass über einen solchen Rechtsmittelantrag erst anlässlich der Vollstreckung zu entscheiden sei (6 Ob 298/01v). Mit diesen Entscheidungen wurde aber keineswegs die verfahrensrechtliche Frage der zulässigen Verfahrensart und der Zuständigkeit des Firmenbuchgerichtes abschließend geklärt, sondern nur ausgesprochen, dass über die in einem Rechtsmittelverfahren gestellten Einstellungsanträge nicht das Rechtsmittelgericht, sondern das Erstgericht (das Firmenbuchgericht) zu entscheiden hat. Zwangsstrafen gemäß Paragraph 283, HGB, die über Organe von Kapitalgesellschaften zur Durchsetzung ihrer Offenlegungspflichten verhängt werden, sind jedenfalls primär Beugemittel. Ob sie daneben auch Strafcharakter haben, ist hier aber nicht zu entscheiden, weil die angestrebte Einstellung des Zwangsstrafenverfahrens mit der Rechtsfolge, dass auch eine rechtskräftig verhängte Zwangsstrafe nicht exekutiv einbringlich zu machen ist, jedenfalls nicht in einem gesonderten, von einem Exekutionsverfahren losgelösten Verfahren vor dem Firmenbuchgericht zu erfolgen hat. Der Oberste Gerichtshof hat zwar schon mehrfach ausgesprochen, dass sich die Frage nach dem repressiven Charakter der Zwangsstrafe erst bei ihrer Einbringung stelle und dass über den Rechtsmittelantrag, es möge ausgesprochen werden, dass die im Erzwingungsverfahren verhängte Strafe nicht vollstreckt werden dürfe, das Firmenbuchgericht zu entscheiden habe (6 Ob 204/01w; 6 Ob 210/01b) bzw dass über einen solchen Rechtsmittelantrag erst anlässlich der Vollstreckung zu entscheiden sei (6 Ob 298/01v). Mit diesen Entscheidungen wurde aber keineswegs die verfahrensrechtliche Frage der zulässigen Verfahrensart und der Zuständigkeit des Firmenbuchgerichtes abschließend geklärt, sondern nur ausgesprochen, dass über die in einem Rechtsmittelverfahren gestellten Einstellungsanträge nicht das Rechtsmittelgericht, sondern das Erstgericht (das Firmenbuchgericht) zu entscheiden hat.

Die angestrebte Einstellung des Verfahrens durch Abstandnahme von der zwangsweisen Einbringung der verhängten Zwangsstrafe und ein formeller Einstellungsbeschluss mit der Wirkung, dass künftig keine Zwangsstrafenbeschlüsse gegen das ausgeschiedene Organ der Kapitalgesellschaft ergehen dürfen, können mangels gesetzlicher Grundlage aus folgenden Gründen nicht in einem gesonderten, vom Firmenbuchgericht geführten Verfahren verfügt werden:

a) Gemäß § 1 Z 2 GEG 1962 sind Geldstrafen aller Art, die von den Gerichten verhängt wurden, von Amts wegen einzubringen. Erlegt der Zahlungspflichtige die geschuldeten Beträge nicht sogleich, so hat der gerichtliche Kostenbeamte nach § 6 Abs 1 GEG 1962 im Justizverwaltungsverfahren einen Zahlungsauftrag, der nach dem Gesetz "ein Exekutionstitel im Sinne der Exekutionsordnung" ist, zu erlassen. § 9 GEG regelt die Stundung und den Nachlass der durch Zahlungsauftrag vorgeschriebenen Beträge. Dessen Abs 5 bestimmt aber, dass die Abs 1 bis 4 ua nicht für Geldstrafen jeder Art gelten. Anträge auf Stundung oder gänzliche Nachsicht einer verhängten Geldstrafe sind demnach Justizverwaltungssachen, über die im Verwaltungsweg zu erkennen ist, wie der Oberste Gerichtshof erst jüngst unter Hinweis auf ein einschlägiges, meritorisches Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 26. 2. 1992, ZI 92/01/0039, aussprach (3 Ob 5/94p). Ein solcher auf die Bestimmungen des GEG gerichteter Antrag wurde hier nicht gestellt. Die Rekurswerber wandten sich mit ihrem Anliegen an das für die Verhängung der Zwangsstrafe zuständige Firmenbuchgericht. a) Gemäß Paragraph eins, Ziffer 2, GEG 1962 sind Geldstrafen aller Art, die von den Gerichten verhängt wurden, von Amts wegen einzubringen. Erlegt der Zahlungspflichtige die geschuldeten Beträge nicht sogleich, so hat der gerichtliche Kostenbeamte nach Paragraph 6, Absatz eins, GEG 1962 im Justizverwaltungsverfahren einen Zahlungsauftrag, der nach dem Gesetz "ein Exekutionstitel im Sinne der

Exekutionsordnung" ist, zu erlassen. Paragraph 9, GEG regelt die Stundung und den Nachlass der durch Zahlungsauftrag vorgeschriebenen Beträge. Dessen Absatz 5, bestimmt aber, dass die Absätze eins, bis 4 ua nicht für Geldstrafen jeder Art gelten. Anträge auf Stundung oder gänzliche Nachsicht einer verhängten Geldstrafe sind demnach Justizverwaltungssachen, über die im Verwaltungsweg zu erkennen ist, wie der Oberste Gerichtshof erst jüngst unter Hinweis auf ein einschlägiges, meritorisches Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 26. 2. 1992, ZI 92/01/0039, aussprach (3 Ob 5/94p). Ein solcher auf die Bestimmungen des GEG gerichteter Antrag wurde hier nicht gestellt. Die Rekurswerber wandten sich mit ihrem Anliegen an das für die Verhängung der Zwangsstrafe zuständige Firmenbuchgericht.

b) Der konstitutive Zwangsstrafenbeschluss ist nicht schon selbst der Exekutionstitel. Erst der im Justizverwaltungsverfahren erlassene Zahlungsauftrag ist der Titel für die exekutive Durchsetzung der Strafe. In diesem Exekutionsverfahren betreibt die durch die Einbringungsstelle oder die Finanzprokuratur vertretene Republik die Einbringung (§ 11 GEG). b) Der konstitutive Zwangsstrafenbeschluss ist nicht schon selbst der Exekutionstitel. Erst der im Justizverwaltungsverfahren erlassene Zahlungsauftrag ist der Titel für die exekutive Durchsetzung der Strafe. In diesem Exekutionsverfahren betreibt die durch die Einbringungsstelle oder die Finanzprokuratur vertretene Republik die Einbringung (Paragraph 11, GEG).

c) Die Erlassung des Zahlungsauftrags durch den Kostenbeamten ist gemäß § 234 Z 1 Geo stets vom Richter anzuordnen, hier also vom Firmenbuchgericht. Das Rekursgericht hat allein daraus abgeleitet, dass das Firmenbuchgericht auch in weiterer Folge für das Verfahren über die Durchsetzung der Zwangsstrafe zuständig sei und dass es über Einstellungsanträge (Aufhebungsanträge) im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden hätte. Dieser Ansicht kann jedenfalls für die Zeit nach Erlassung eines Zahlungsauftrags nicht zugestimmt werden: c) Die Erlassung des Zahlungsauftrags durch den Kostenbeamten ist gemäß Paragraph 234, Ziffer eins, Geo stets vom Richter anzuordnen, hier also vom Firmenbuchgericht. Das Rekursgericht hat allein daraus abgeleitet, dass das Firmenbuchgericht auch in weiterer Folge für das Verfahren über die Durchsetzung der Zwangsstrafe zuständig sei und dass es über Einstellungsanträge (Aufhebungsanträge) im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden hätte. Dieser Ansicht kann jedenfalls für die Zeit nach Erlassung eines Zahlungsauftrags nicht zugestimmt werden:

d) Die dargestellte, für Geldstrafen aller Art geltende gesetzliche Rechtslage normiert weder im HGB noch im FBG für Zwangsstrafen nach § 283 HGB einen Einstellungsanspruch, über den in einem speziellen und vom Firmenbuchgericht durchzuführenden Durchsetzungsverfahren zu entscheiden wäre, wie es den Rekurswerbern vorschwebt. Es ist auch kein Rechtsschutzbedürfnis erkennbar, einem solchen Anspruch und das Verfahren im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung zu institutionalisieren. Die Zwangsstrafe in der Titelhöhe des Zahlungsauftrags ist im Exekutionsverfahren einbringlich zu machen. Ein nach Schaffung des Exekutionstitels eingetretener, anspruchsvernichtender Umstand kann mit Oppositionsklage gemäß § 35 EO geltend gemacht werden. Ein klagestattgebendes Urteil spricht rechtsgestaltend aus, dass der betriebene Anspruch (hier der Strafverfolgungsanspruch) materiellrechtlich erloschen ist und führt unmittelbar zur Einstellung der Anlassexekution (§ 35 Abs 4 EO; SZ 60/88). Vor Einleitung einer Exekution kann der Verpflichtete mit negativer Feststellungsklage (§ 228 ZPO) das Erlöschen des Exekutionstitels feststellen lassen, weil ihm nicht zugemutet werden kann, eine Exekutionsführung abzuwarten (SZ 54/85). Ab Anhängigkeit eines Exekutionsverfahrens ist aber nur mehr die Oppositionsklage zulässig (7 Ob 344/97g). Der Verpflichtete kann schließlich auch mit einem Oppositionsgesuch die Einstellung der Exekution beantragen, die aber nur mit Zustimmung des betreibenden Gläubigers erreicht werden kann. Diese dem zur Zahlung einer Zwangsstrafe Verpflichteten vom Gesetz eingeräumten prozessualen Möglichkeiten sprechen gegen ein im Gesetz nicht vorgesehenes Einstellungsverfahren vor dem Firmenbuchgericht. Die These der Einheit des Verhängungsverfahrens und des Durchsetzungsverfahrens (Exekutionsverfahrens) in einem einheitlichen, vom Firmenbuchgericht durchzuführenden Verfahren, entbehrt einer gesetzlichen Grundlage und einer stichhaltigen Begründung: d) Die dargestellte, für Geldstrafen aller Art geltende gesetzliche Rechtslage normiert weder im HGB noch im FBG für Zwangsstrafen nach Paragraph 283, HGB einen Einstellungsanspruch, über den in einem speziellen und vom Firmenbuchgericht durchzuführenden Durchsetzungsverfahren zu entscheiden wäre, wie es den Rekurswerbern vorschwebt. Es ist auch kein Rechtsschutzbedürfnis erkennbar, einem solchen Anspruch und das Verfahren im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung zu institutionalisieren. Die Zwangsstrafe in der Titelhöhe des Zahlungsauftrags ist im Exekutionsverfahren einbringlich zu machen. Ein nach Schaffung des Exekutionstitels eingetretener, anspruchsvernichtender Umstand kann mit Oppositionsklage gemäß Paragraph 35, EO geltend gemacht

werden. Ein klagestattgebendes Urteil spricht rechtsgestaltend aus, dass der betriebene Anspruch (hier der Strafverfolgungsanspruch) materiellrechtlich erloschen ist und führt unmittelbar zur Einstellung der Anlassexekution (Paragraph 35, Absatz 4, EO; SZ 60/88). Vor Einleitung einer Exekution kann der Verpflichtete mit negativer Feststellungsklage (Paragraph 228, ZPO) das Erlöschen des Exekutionstitels feststellen lassen, weil ihm nicht zugemutet werden kann, eine Exekutionsführung abzuwarten (SZ 54/85). Ab Anhängigkeit eines Exekutionsverfahrens ist aber nur mehr die Oppositionsklage zulässig (7 Ob 344/97g). Der Verpflichtete kann schließlich auch mit einem Oppositionsgesuch die Einstellung der Exekution beantragen, die aber nur mit Zustimmung des betreibenden Gläubigers erreicht werden kann. Diese dem zur Zahlung einer Zwangsstrafe Verpflichteten vom Gesetz eingeräumten prozessualen Möglichkeiten sprechen gegen ein im Gesetz nicht vorgesehenes Einstellungsverfahren vor dem Firmenbuchgericht. Die These der Einheit des Verhängungsverfahrens und des Durchsetzungsverfahrens (Exekutionsverfahrens) in einem einheitlichen, vom Firmenbuchgericht durchzuführenden Verfahren, entbehrt einer gesetzlichen Grundlage und einer stichhaltigen Begründung:

Wohl wurde zu den Beugemitteln des § 19 AußStrG - etwa bei denjenigen zur Durchsetzung eines gerichtlichen Besuchsrechtes - judiziert, dass von der Anordnung und dem Vollzug von Maßnahmen abzustehen sei, wenn damit der angestrebte Zweck nicht erreichbar sei (RIS-Justiz RS0008614) und dass die Anwendung von Zwangsmitteln (im Sinne einer Verhängung von Beugemitteln) nicht zu erfolgen habe, wenn die zu erzwingende Leistung unmöglich geworden ist (RS0007310). Mit diesen in Rechtsfürsorgeverfahren (Pflegschaftsverfahren) ergangenen Entscheidungen ist das amtswegige Zwangsstrafenverfahren zur Erzwingung der Offenlegungspflichten von Kapitalgesellschaften aber nicht (völlig) vergleichbar. Hier geht es nicht um der clausula rebus sic stantibus unterliegende Dauerrechtsverhältnisse von unter dem besonderen Fürsorgeschutz stehenden Personen, sondern um die Durchsetzung einer im öffentlichen Interesse verhängten Zwangsstrafe außerhalb eines Rechtsfürsorgeverfahrens. Das Gesetz stellt dem Verpflichteten im § 35 EO ausdrücklich einen Rechtsbehelf zur Verfügung, wenn der betriebene Anspruch infolge eines nachträglich aufgetretenen Umstands nicht mehr besteht. Da der Aufhebungsgrund - hier das Erlöschen des Strafverfolgungsanspruchs - seine Grundlage durchaus auch in streitigen Tatumständen haben kann (etwa weil die Frage der konstitutiv wirkenden Abberufung des Vorstands oder des Geschäftsführers einer Kapitalgesellschaft strittig ist), ist es folgerichtig, darüber im streitigen Oppositionsverfahren zu entscheiden und nicht in einem außerstreitigen Firmenbuchverfahren. Selbst bei den im Rechtsfürsorgeverfahren verhängten Beugemitteln ist es zweifelhaft, ob das Außerstreitgericht zur Entscheidung über die Aufhebung einer rechtskräftig verhängten Beugestrafe, für die schon ein Zahlungsauftrag erlassen und dieser allenfalls auch schon exekutiv betrieben wurde, legitimiert ist. Aus den Entscheidungsgründen der Entscheidung 7 Ob 503/93 (= EvBl 1993/104) geht nur hervor, dass die zur Durchsetzung von vier über die Mutter verhängten Beugestrafen zur Durchsetzung des Besuchsrechtes des Vaters rechtskräftig waren, nicht aber, dass schon Zahlungsaufträge erlassen worden waren. Vor diesem Zeitpunkt kann die Zuständigkeit des Außerstreitgerichts und die Zulässigkeit des Außerstreitverfahrens zur Aufhebung von Beugestrafen bejaht werden, wie dies aus der Entscheidungsbegründung des 7. Senats über die Aufhebungsgründe in analoger Anwendung des § 359 Abs 2 EO abgeleitet werden kann. Nach Erlassung eines Zahlungsauftrags und insbesondere nach Einleitung eines Exekutionsverfahrens trifft dies aber nicht mehr zu. Die Frage des Erlöschens des betriebenen Strafverfolgungsanspruchs liegt dann in der alleinigen Entscheidungskompetenz des Exekutionsgerichts. Wohl wurde zu den Beugemitteln des Paragraph 19, AußStrG - etwa bei denjenigen zur Durchsetzung eines gerichtlichen Besuchsrechtes - judiziert, dass von der Anordnung und dem Vollzug von Maßnahmen abzustehen sei, wenn damit der angestrebte Zweck nicht erreichbar sei (RIS-Justiz RS0008614) und dass die Anwendung von Zwangsmitteln (im Sinne einer Verhängung von Beugemitteln) nicht zu erfolgen habe, wenn die zu erzwingende Leistung unmöglich geworden ist (RS0007310). Mit diesen in Rechtsfürsorgeverfahren (Pflegschaftsverfahren) ergangenen Entscheidungen ist das amtswegige Zwangsstrafenverfahren zur Erzwingung der Offenlegungspflichten von Kapitalgesellschaften aber nicht (völlig) vergleichbar. Hier geht es nicht um der clausula rebus sic stantibus unterliegende Dauerrechtsverhältnisse von unter dem besonderen Fürsorgeschutz stehenden Personen, sondern um die Durchsetzung einer im öffentlichen Interesse verhängten Zwangsstrafe außerhalb eines Rechtsfürsorgeverfahrens. Das Gesetz stellt dem Verpflichteten im Paragraph 35, EO ausdrücklich einen Rechtsbehelf zur Verfügung, wenn der betriebene Anspruch infolge eines nachträglich aufgetretenen Umstands nicht mehr besteht. Da der Aufhebungsgrund - hier das Erlöschen des Strafverfolgungsanspruchs - seine Grundlage durchaus auch in streitigen Tatumständen haben kann (etwa weil die Frage der konstitutiv wirkenden Abberufung des Vorstands oder des Geschäftsführers einer Kapitalgesellschaft strittig ist), ist es folgerichtig, darüber im streitigen Oppositionsverfahren zu entscheiden und nicht in einem außerstreitigen

Firmenbuchverfahren. Selbst bei den im Rechtsfürsorgeverfahren verhängten Beugemitteln ist es zweifelhaft, ob das Außerstreitgericht zur Entscheidung über die Aufhebung einer rechtskräftig verhängten Beugestrafe, für die schon ein Zahlungsauftrag erlassen und dieser allenfalls auch schon exekutiv betrieben wurde, legitimiert ist. Aus den Entscheidungsgründen der Entscheidung 7 Ob 503/93 (= EvBl 1993/104) geht nur hervor, dass die zur Durchsetzung von vier über die Mutter verhängten Beugestrafen zur Durchsetzung des Besuchsrechtes des Vaters rechtskräftig waren, nicht aber, dass schon Zahlungsaufträge erlassen worden waren. Vor diesem Zeitpunkt kann die Zuständigkeit des Außerstreitgerichts und die Zulässigkeit des Außerstreitverfahrens zur Aufhebung von Beugestrafen bejaht werden, wie dies aus der Entscheidungsbegründung des 7. Senats über die Aufhebungsgründe in analoger Anwendung des Paragraph 359, Absatz 2, EO abgeleitet werden kann. Nach Erlassung eines Zahlungsauftrags und insbesondere nach Einleitung eines Exekutionsverfahrens trifft dies aber nicht mehr zu. Die Frage des Erlöschens des betriebenen Strafverfolgungsanspruchs liegt dann in der alleinigen Entscheidungskompetenz des Exekutionsgerichts.

Der gestellte Einstellungsantrag ist nicht in eine Oppositionsklage oder ein Oppositionsgesuch umzudeuten, die gemäß §§ 40a JN bzw § 44 JN an das Exekutionsgericht überwiesen werden könnten. Der gestellte Einstellungsantrag ist nicht in eine Oppositionsklage oder ein Oppositionsgesuch umzudeuten, die gemäß Paragraphen 40 a, JN bzw Paragraph 44, JN an das Exekutionsgericht überwiesen werden könnten:

Der Einstellungsantrag zielt auf die Einstellung des Verfahrens über die mit Beschluss des Firmenbuchgerichtes vom 21. 6. 2000, GZ 1 Fr 1807/99t-14, verhängten Zwangsstrafe (die mit Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 29. 11. 2001, AZ 6 Ob 201/01d, auf 10.000 S herabgesetzt worden war), ab, womit die Offenlegung des Jahresabschlusses zum Stichtag 28. 2. 1998 erzwungen werden soll. Das Erstgericht hatte am 5. 9. 2002 die Einhebung der Zwangsstrafe angeordnet. Der Zahlungsauftrag wurde am 17. 9. 2002 erlassen. Zur Hereinbringung der titelmäßigen Geldschuld führte die Republik zu 3 E 4568/02p des Bezirksgerichtes Neusiedl am See gegen die ausgeschiedene Geschäftsführerin Fahrnisexekution. Dagegen setzte sich diese zunächst mit einem Einspruch gegen die Exekutionsbewilligung, der abgewiesen wurde, und sodann mit einem Oppositionsgesuch mit dem Antrag auf Einstellung der Exekution - weil die Erbringung der unvertretbaren Handlung (Vorlage der Firmenbilanz) unmöglich geworden sei - zur Wehr. Da sich die betreibende Partei zu diesem Einstellungsantrag nicht äußerte, hat das Exekutionsgericht mit Beschluss vom 18. 7. 2003 das Fahrnisexekutionsverfahren gemäß § 39 Abs 1 Z 6 EO eingestellt. Eine Überweisung des im Firmenbuchverfahren gestellten Einstellungsantrages nach § 44 JN kommt daher schon mangels Anhängigkeit eines Exekutionsverfahrens nicht in Betracht. Der Einstellungsantrag zielt auf die Einstellung des Verfahrens über die mit Beschluss des Firmenbuchgerichtes vom 21. 6. 2000, GZ 1 Fr 1807/99t-14, verhängten Zwangsstrafe (die mit Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 29. 11. 2001, AZ 6 Ob 201/01d, auf 10.000 S herabgesetzt worden war), ab, womit die Offenlegung des Jahresabschlusses zum Stichtag 28. 2. 1998 erzwungen werden soll. Das Erstgericht hatte am 5. 9. 2002 die Einhebung der Zwangsstrafe angeordnet. Der Zahlungsauftrag wurde am 17. 9. 2002 erlassen. Zur Hereinbringung der titelmäßigen Geldschuld führte die Republik zu 3 E 4568/02p des Bezirksgerichtes Neusiedl am See gegen die ausgeschiedene Geschäftsführerin Fahrnisexekution. Dagegen setzte sich diese zunächst mit einem Einspruch gegen die Exekutionsbewilligung, der abgewiesen wurde, und sodann mit einem Oppositionsgesuch mit dem Antrag auf Einstellung der Exekution - weil die Erbringung der unvertretbaren Handlung (Vorlage der Firmenbilanz) unmöglich geworden sei - zur Wehr. Da sich die betreibende Partei zu diesem Einstellungsantrag nicht äußerte, hat das Exekutionsgericht mit Beschluss vom 18. 7. 2003 das Fahrnisexekutionsverfahren gemäß Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 6, EO eingestellt. Eine Überweisung des im Firmenbuchverfahren gestellten Einstellungsantrages nach Paragraph 44, JN kommt daher schon mangels Anhängigkeit eines Exekutionsverfahrens nicht in Betracht.

Durch die Stattgebung des Einstellungsantrages im Exekutionsverfahren ist zwar die Beschwer der Rechtsmittelwerberin im vorliegenden Verfahren nicht weggefallen, weil neuerlich ein Exekutionsverfahren auf Grund desselben Titels (des Zahlungsauftrages vom 17. 9. 2002) eingeleitet werden könnte (3 Ob 210/01f mwN). Mangels gesetzlicher Grundlage ist aber der an das Firmenbuchgericht gestellte Einstellungsantrag zurückzuweisen, ohne dass in der Sache über den Einstellungsgrund und die damit verbundenen Rechtsfragen nach dem Charakter der Zwangsstrafen und dem Wegfall des Beugezwecks abzusprechen ist (vgl auch 6 Ob 208/03m und 6 Ob 209/03h jeweils vom 29. 4. 2004). Durch die Stattgebung des Einstellungsantrages im Exekutionsverfahren ist zwar die Beschwer der Rechtsmittelwerberin im vorliegenden Verfahren nicht weggefallen, weil neuerlich ein Exekutionsverfahren auf Grund desselben Titels (des Zahlungsauftrages vom 17. 9. 2002) eingeleitet werden könnte (3 Ob 210/01f mwN). Mangels

gesetzlicher Grundlage ist aber der an das Firmenbuchgericht gestellte Einstellungsantrag zurückzuweisen, ohne dass in der Sache über den Einstellungsgrund und die damit verbundenen Rechtsfragen nach dem Charakter der Zwangsstrafen und dem Wegfall des Beugezwecks abzusprechen ist vergleiche auch 6 Ob 208/03m und 6 Ob 209/03h jeweils vom 29. 4. 2004).

**Textnummer**

E73477

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0060OB00212.03Z.0527.000

**Im RIS seit**

26.06.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

08.10.2012

**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](http://www.jusline.at)