

## EU-Grundrechte

Vertrag von Lissabon

Anwendung durch nationale Gerichte

Eisenbahn

Duldung von Lärmimmissionen

Aufzugskartell

Unsolidarische Solidarschuldner

Anteilsübertragung und

Notariatsaktspflicht

Verwaltungskostenbeitrag

Finanzbehördlicher Auskunftsbescheid

*Küçükdeveci*

EuGH bekräftigt *Mangold*-Rsp

*Winner Wetten*

Suspendierung des Anwendungsvorrangs?

# Die Stundung von Geldstrafen nach § 355 EO – Ein unlösbarer Kompetenzkonflikt?

*In den letzten Jahren hat sich – von vielen unbemerkt – eine missliche höchstrichterliche Judikaturdivergenz in Form eines negativen Kompetenzkonflikts zur Frage entwickelt, ob und in welchem Umfang über Anträge auf Stundung der nach § 355 EO verhängten Geldstrafen im Exekutionsverfahren oder im (Justiz-)Verwaltungsverfahren zu entscheiden ist. Der vorliegende Beitrag erörtert die Problematik und zeigt Lösungsmöglichkeiten auf.*

CLEMENS THIELE

## A. Ausgangslage

Aufgrund von Verstößen gegen lauterkeits-, urheberrechtliche oder andere Unterlassungstitel, zB einer einstweiligen Verfügung, bewilligt ein Bezirksgericht der betreibenden Partei wider die verpflichtete Partei die Fahrnisexekution und verhängt Geldstrafen nach § 355 EO. Der zuständige Kostenbeamte erlässt in Ausführung jeweils einen Zahlungsauftrag zur Einhebung der verhängten Beugestrafen. Mit gesondertem Antrag begehrt in der Folge die verpflichtete Partei die Aufhebung bzw die Stundung der Geldstrafen mit der Begründung, sie wäre der aufgetragenen Unterlassung vor Erlassung des Zahlungsauftrags nachgekommen bzw es wäre der materiell-rechtliche Anspruch auf Einhebung der Zwangsstrafe erloschen und schließlich wäre aufgrund von unbilliger Härte die Strafe zu stunden und zwar für den Zeitraum von zwölf Monaten bis sich die momentan angespannte finanzielle Situation des Verpflichteten wieder gebessert habe. Nach Durchführung eines Verbesserungsverfahrens hält die verpflichtete Partei ausdrücklich den Antrag im gerichtlichen Rechtsweg nach § 9 GEG sowie in Analogie zu § 409 a iVm § 410 StPO aufrecht.

## B. Gesetzliche Grundlagen

Die zwangsweise Erwirkung von Duldungen und Unterlassungen erfolgt nach § 355 EO dadurch, dass wegen jeden Zuwiderhandelns nach Eintritt der Voll-

streckbarkeit des Exekutionstitels auf Antrag vom Exekutionsgericht eine Geldstrafe verhängt wird. Gerade in Lauterkeits- und Immaterialgüterrechtssachen kommt der Verhängung von Geld- als Beugestrafen für jeden einzelnen Fall des Zuwiderhandelns eine große praktische Bedeutung zu. Dabei können weitere Verstöße in immer schärfer werdenden Vollzugsstufen nach § 359 Abs 1 EO bis zu einer Maximalhöhe von EUR 100.000,- je Verstoß oder mit Haft bis zu einer Gesamtdauer eines Jahres sanktioniert werden. Die Praxis kennt auch das oftmals dringende Bedürfnis, bereits verhängte Geldstrafen zu stunden bzw zu erlassen. § 9 GEG trägt diesem Bedürfnis Rechnung. Über Anträge auf Stundung und Nachlass von Gebühren und Kosten hat der Präsident des OLG Wien im Justizverwaltungsverfahren durch Bescheid zu entscheiden (§ 9 Abs 4 GEG 1962). Bei Vorliegen der in § 9 Abs 1 und 2 leg cit genannten Voraussetzungen können Gebühren und Kosten gestundet oder nachgelassen werden. § 9 Abs 5 GEG<sup>1)</sup> lautet: „Die Bestimmungen der Abs 1 bis 4 gelten nicht für Geldstrafen jeder Art und für die für dritte Personen oder Stellen einzubringenden Beträge (§ 1 Z 6).“

RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), ist Gründer der Kanzlei EUROLAWYER\* Rechtsanwälte in Salzburg; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>

1) BGBl 1962/288, in der hier anwendbaren Fassung BGBl I 2006/8.

## C. Meinungsstand

### 1. Lehre und Rsp der Zivilgerichte

Aus dem Wortlaut des § 9 Abs 5 GEG, wonach die Abs 1 bis 4 leg cit nicht für Geldstrafen jeder Art gelten, zog zunächst das LGZ Wien<sup>2)</sup> in einer unbekämpft gebliebenen Rekursentscheidung den Schluss, dass über einen Antrag auf Stundung der im Exekutionsverfahren gem § 355 Abs 1 EO rechtskräftig verhängten Geldstrafe(n) von den ordentlichen Gerichten im Exekutionsverfahren analog § 409 a StPO aF<sup>3)</sup> zu entscheiden ist, welche Bestimmung die Entscheidungskompetenz über einen Zahlungsaufschub für Geldstrafen den sie verhängenden Strafgerichten zuordnet. Diese Rechtsauffassung ist im zivilen Schrifttum<sup>4)</sup> zunächst ohne weitere Erörterung oder Begründung (einhellig) gebilligt worden.

Im Jahr 2004 führte erstmals das zivile Höchstgericht<sup>5)</sup> unter Ablehnung der gegenteiligen Meinung aus, dass § 9 Abs 5 GEG 1962 – jedenfalls soweit Geldstrafen nach § 355 Abs 1 EO betroffen sind – dahin auszulegen sei, dass solche Geldstrafen im Exekutionsverfahren weder erlassen noch gestundet werden können, weil es an gesetzlichen Tatbeständen mangelt, die einen Erlass oder eine Stundung – entsprechend den Regelungen des § 9 Abs 1 und 2 GEG 1962 – tragen könnten. Insofern entbehrte auch die Bestimmung des § 9 Abs 3 GEG 1962 eines Anwendungsbereichs. Über Anträge, gem § 355 Abs 1 EO rechtskräftig verhängte Geldstrafen zu erlassen oder zu stunden, ist nach Auffassung des 3. Senats „in (insofern korrigierender) Auslegung des § 9 Abs 5 GEG 1962“ gem § 9 Abs 4 GEG 1962 im „Justizverwaltungsverfahren“ durch Bescheid zu erkennen. Dabei stützt sich der OGH auf das administrative Erkenntnis,<sup>6)</sup> aus dem für die zivilen Höchststrichter „unmissverständlich ablesbar“ sei, dass über einen Antrag, eine im Exekutionsverfahren gem § 355 Abs 1 EO verhängte Geldstrafe nach § 9 Abs 5 GEG 1962 zu stunden oder zu erlassen, *im Verwaltungswege zu erkennen* ist, denn „*andererseits hätte der Verwaltungsgerichtshof über jene Beschwerde nicht meritorisch abgesprochen*“. Mangels Zulässigkeit des Rechtsweges sind daher die Zivilgerichte für derartige Stundungsansuchen nicht zuständig. Dieser Auffassung hat sich ein Teil der Lehre<sup>7)</sup> begründungslos angeschlossen.

### 2. Judikatur des VwGH

In Verdeutlichung seiner früheren Rsp<sup>8)</sup> hat das administrative Höchstgericht betreffend einer nach § 355 EO verhängten Geldstrafe zunächst festgehalten, dass die Vorschriften über die Stundung und den Nachlass nach § 9 GEG auf Geldstrafen jeder Art keine Anwendung finden. Nach § 1 Z 2 GEG sind nämlich ua Geldstrafen aller Art, die von den Gerichten verhängt worden sind oder deren Einbringung nach besonderen Vorschriften den Gerichten obliegt, von Amts wegen einzubringen. Dabei ist von einem weiten Begriffsverständnis auszugehen.<sup>9)</sup> Es handelt sich nicht bloß um die in einem Strafverfahren einzubringenden Geldstrafen, sondern auch um Geldstrafen, die in einem anderen gerichtlichen

Verfahren bspw als Ordnungs-, Mutwillens- oder Zwangsstrafen verhängt worden sind.<sup>10)</sup> § 355 EO bezeichnet die dem Verpflichteten zur Erwirkung von Duldungen oder Unterlassungen auferlegte Geldleistung als „Geldstrafe“. Auf die Frage, ob es sich bei diesen „Geldstrafen“, bezogen auf den Ausgangsfall, um Vergeltungsstrafen oder um Zwangsmittel (Beugstrafen) handelt, kommt es dabei nach Ansicht der Verwaltungsrichter<sup>11)</sup> nicht an; vielmehr ist § 1 Z 2 GEG hier aus dem Gesichtspunkt zu sehen, dass das Gesetz Anordnungen trifft, wie solche einer Person auferlegten Geldleistungen („Geldstrafen“) gegebenenfalls einzubringen sind. Korrespondierend dazu trifft § 234 Geo nähere Anordnungen für die „Einbringung von Geldstrafen aller Art“; nach Z 1 leg cit ist „*die Erlassung des Zahlungsauftrages stets vom Richter anzuordnen*“. Diese Anordnung ist dem Bereich der Rsp zuzuordnen und nicht jenem der Justizverwaltung. Der Zahlungsauftrag könne im Justizverwaltungswege nicht auf seine materielle Richtigkeit überprüft werden, weil dies gegen Art 94 B-VG verstieße. Dafür seien *ausschließlich die ordentlichen Gerichte zuständig*.<sup>12)</sup>

## D. Eigene Stellungnahme

Die dogmatisch aufzugreifende Abgrenzung zwischen der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte und der Verwaltungsbehörden berührt die Grundsätze der Gewaltenteilung, die in Art 94 B-VG festgeschrieben sind, sodass der eingangs skizzierten Praxis eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt.

Die (nunmehrige) Rechtsansicht der Zivilgerichte bzw ein Aufrechterhalten derselben würde dazu führen, dass Geldstrafen nach § 355 Abs 1 EO weder aufgehoben, teilweise erlassen noch gestundet werden können, weil dafür weder ein Gericht noch eine Verwaltungsbehörde zuständig wären bzw jegliche Rechtsschutzmöglichkeit aufgrund eines negativen Kompetenzkonflikts völlig ausgeschlossen wäre. Derartige ist dem österreichischen Gesetzgeber, der einer verfassungsrechtlichen Bindung unterliegt, mE nicht zuzusinnen.

In den vom zivilen Höchstgericht in der Folge ergangenen E<sup>13)</sup> findet sich keine (weitere) Auseinandersetzung mit der (weiteren) verwaltungsrechtlichen Judikatur. Es lässt sich sogar der zuletzt genannten

2) 17. 11. 1989, 46 R 1486/89, RPfSlgE 1990/92.

3) BGBl 1975/631 idF BGBl 1978/169.

4) *Angst/Jakusch/Mohr*, EO<sup>14</sup> E 2 zu § 359 EO; *Höllwerth in Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO § 359 Rz 6; *Klicka in Angst*, EO § 359 Rz 3.

5) OGH 3 Ob 5/04 p EvBl 2004/139 = JUS Z/3719 = ÖJZ-LSK 2004/136/137/138 = SZ 2004/14.

6) VwGH 26. 2. 1992, 92/01/0039, nv.

7) *Angst/Jakusch/Pimmer*, MTK EO<sup>14</sup> 524; *Feil*, EO I (2008) § 359 Rz 5.

8) VwGH 26. 2. 1992, 92/01/0039, nv.

9) VwGH 2004/06/0074 ZFVB 2006/81; 2005/06/0340 ZFVB 2007/110.

10) Siehe dazu *Tschugguel/Pötscher*, Gerichtsgebühren<sup>7</sup> Anm 3 zu § 1 GEG.

11) VwGH 2006/06/0261 ZFVB 2007/1925.

12) VwGH 2006/06/0261 ZFVB 2007/1925; 2005/06/0340 ZFVB 2007/110.

13) OGH 3 Ob 12/06w SZ 2006/46; 21. 1. 2009, 3 Ob 268/08w und 25. 3. 2009, 3 Ob 29/09z, nv.

E<sup>14)</sup> entnehmen, dass der Aufschiebung der Exekution eines rechtskräftigen Strafbeschlusses die Möglichkeit eines Stundungsansuchens im Exekutionsverfahren zur Hereinbringung der Geldstrafe wegen der Einheit der Exekutionsführung nach § 355 iVm § 11 Abs 1 GEG 1962 *nicht* entgegensteht.<sup>15)</sup> Daraus könnte man zumindest implizit die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges für ein derartiges Stundungsansuchen ableiten, welches uU auch in eine Aufschiebung umgedeutet werden könnte.

## 1. Änderung der Rsp der Zivilgerichte

Eine Fortführung der ablehnenden Rsp<sup>16)</sup> der Zivilgerichte führt im Ergebnis zum Beibehalten einer *schmerzlichen Rechtsschutzlücke*, die durch die später ergangenen administrativen Erkenntnisse<sup>17)</sup> auf welche der OGH in seinen Folgeentscheidungen bislang nicht Rücksicht nehmen konnte<sup>18)</sup> bzw tatsächlich nicht Rücksicht genommen hat,<sup>19)</sup> vergrößert worden ist. Andererseits steht die zitierte höchstgerichtliche E<sup>20)</sup> einer sachgerechten Lösung des Ausgangsfalls nicht entgegen, da dort ein Zahlungsauftrag noch nicht angeordnet bzw noch nicht erlassen worden war. Vielmehr verweist der OGH in diesem Beschluss darauf, dass für den Fall, dass der Zahlungsauftrag dennoch (obwohl die Zwangsstrafe nicht zu vollziehen bzw von ihrer Einbringung abzusehen wäre) angeordnet und erlassen werden sollte, der Verpflichtete vor der Einleitung der Exekution mit negativer Feststellungsklage das Erlöschen des Exekutionstitels (Strafverfolgungsanspruch) feststellen lassen und ab Anhängigkeit des Exekutionsverfahrens Einwendungen gegen einen Anspruch gem § 35 EO erheben oder mit einem Oppositionsgesuch nach § 40 Abs 1 EO die Einstellung der Exekution beantragen könne. Demgegenüber können nun aber die Verwaltungsbehörden *mangels einer Norm*, die den Nachlass oder die Stundung von Geldstrafen zulässt, über diese Anträge nicht entscheiden; sie sind vielmehr aufgrund der ausdrücklichen Bestimmung des § 9 Abs 5 GEG daran gehindert. Aufgrund dieser eindeutigen gesetzlichen Anordnung bleibt kein Raum für eine „korrigierende Auslegung“ des § 9 Abs 5 GEG.

Zusammengefasst steht mE einer inhaltlichen Befassung durch die Zivilgerichte mit dem Stundungsansuchen einer verpflichteten Partei unter Abstandnahme vom Zurückweisungsgrund der Rechtswegunzulässigkeit nichts entgegen.

## 2. Vorlage an den VfGH

Aus der administrativen Judikatur lässt sich allerdings keine „formelle“ Unzuständigkeit erkennen – wie bei den Zivilgerichten, die von vornherein eine Rechtswegzulässigkeit verneinen, sondern es liegt eine „materielle“ Unzuständigkeit vor, dh mithin eine Unzulässigkeit der inhaltlichen Prüfung des Stundungsansuchens iwS: Die Justizverwaltung<sup>21)</sup> hat zwar zu Recht ihre Zuständigkeit in Anspruch genommen,<sup>22)</sup> sie ist allerdings aus verfassungsrechtlichen Erwägungen nicht berechtigt, die Anträge auf Stundung oder Nachlass von Geldstrafen nach § 355 EO auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen und über diese Anträge

„im Sinne einer Antragsstattgebung [zu] entscheiden“.<sup>23)</sup>

Um einen derart eingeschränkten Prüfungsumfang im Verwaltungswege zu verhindern sowie aus den unter D.1. dargelegten Erwägungen und um eine divergierende Rsp der Höchstgerichte zu vermeiden, die zulasten der verpflichteten Partei wie übriger Rechtssuchender ginge (weil der zu einer Geldstrafe nach § 355 EO Verpflichtete einerseits nicht die Möglichkeit einer vollen Überprüfung beim VfGH hätte, sich aber andererseits – folgend der Ansicht der Exekutionsgerichte – auch nicht an die Zivilgerichte wenden könnte), ist eine rasche Klärung durch den VfGH erforderlich.

Nach dem derzeitigen Stand wird sowohl eine zivilgerichtliche Erledigung als auch eine administrative Prüfung des Stundungsansuchens für die nach § 355 EO verhängte Geldstrafe abgelehnt. Sowohl das Gericht als auch die Verwaltungsbehörde bzw der VfGH haben ihre (Rechtsschutz-)Zuständigkeit verneint. Es liegt daher ein *negativer Kompetenzkonflikt nach Art 138 Abs 1 lit b B-VG* vor. Ein Rekursgericht bzw der OGH könnten daher mE im Wege des Art 89 Abs 2 B-VG eine Gesetzesprüfung beim VfGH einleiten.

## E. Ergebnis

Die derzeitige Situation ist für den Rechtssuchenden sehr unbefriedigend. Geldstrafen nach § 355 EO, mit denen die Befolgung von gerichtlich verfügten Unterlassungen erzwungen werden soll, können bei den Exekutionsgerichten mangels Rechtswegzulässigkeit weder gestundet noch ganz oder teilweise nachgesehen werden. Die zuständigen Justizverwaltungsbehörden lehnen eine Abänderung derartiger (gerichtlicher) Zahlungsaufträge mit der Begründung ab, nicht in die den Gerichten vorbehaltene materiell-rechtliche Anspruchsprüfung eintreten zu können, ohne den Grundsatz der Gewaltentrennung nach Art 94 B-VG zu verletzen. Eine Rsp-Änderung der Zivilgerichte oder ein Machtwort des VfGH nach Art 138 Abs 1 lit b B-VG wäre angebracht.

### Praxistipp

Bei nach § 355 EO verhängten Geldstrafen empfiehlt sich eine gleichzeitige Stellung von Stundungsanträgen im Justizverwaltungswege und bei den Exekutionsgerichten, um Rechtsschutzdefizite zu vermeiden.

14) OGH 25. 3. 2009, 3 Ob 29/09z, nv.

15) *Hervorhebung* vom Verf.

16) OGH 3 Ob 5/04p EvBl 2004/139, 646 = *JUS Z/3719* = *ÖJZ-LSK 2004/136/137/138* = *SZ 2004/14*.

17) VfGH 2005/06/0130 ZfVB 2006/1626; 2006/06/0261 ZfVB 2007/1925.

18) OGH 3 Ob 12/06w *JUS Z/4159* = *SZ 2006/46*.

19) OGH 21. 1. 2009, 3 Ob 268/08w, nv, und 25. 3. 2009, 3 Ob 29/09z, nv.

20) OGH 3 Ob 5/04p EvBl 2004/139, 646 = *JUS Z/3719* = *ÖJZ-LSK 2004/136/137/138* = *SZ 2004/14*.

21) Hier der Präsident des zuständigen OLG.

22) VfGH 2005/06/0130 ZfVB 2006/1626.

23) VfGH 2005/06/0130 ZfVB 2006/1626.

*Ein schwelender Kompetenzkonflikt zwischen den § 355 EO kann in rechtsstaatlicher Weise letztlich nur  
Höchstgerichten zur Stundung von Beugestrafen nach vom VfGH gelöst werden.*