

TE OGH 1977/6/21 3Ob63/77

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.06.1977

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Winkelmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Kinzel, Dr. Reithofer, Dr. Stix und Dr. Schubert als Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei F* H*, Kaufmann, *, vertreten durch Dr. Albert Feichtner, Rechtsanwalt in Kitzbühel, wider die verpflichtete Partei F* W*, Kaufmann, *, vertreten durch Dr. Anton Schiessling, Rechtsanwalt in Rattenberg, wegen Übergabe einer Bankgarantie, infolge Revisionsrekurses der betreibenden Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck als Rekursgerichtes vom 19. April 1977, GZ. 3 R 229/77-7, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Zell am Ziller vom 7. März 1977, GZ. E 341/77-2, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die betreibende Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Mit rechtskräftigem Beschluß vom 2. Februar 1977, E 541/77-1, bewilligte das Erstgericht die von der betreibenden Partei auf Grund eines vollstreckbaren Versäumungsurteils gemäß § 354 EO beantragte Exekution, zur Erzwingung ihres Anspruches gegen den Verpflichteten, der betreibenden Partei eine Bankgarantie über den Betrag von S 100.000,-- zu übergeben, dem Verpflichteten die Übergabe einer derartigen Bankgarantie binnen zwei Wochen unter Androhung von Geldstrafen und Haft für den Fall der Saumsal aufzutragen. Mit rechtskräftigem Beschluß vom 2. Februar 1977, E 541/77-1, bewilligte das Erstgericht die von der betreibenden Partei auf Grund eines vollstreckbaren Versäumungsurteils gemäß Paragraph 354, EO beantragte Exekution, zur Erzwingung ihres Anspruches gegen den Verpflichteten, der betreibenden Partei eine Bankgarantie über den Betrag von S 100.000,-- zu übergeben, dem Verpflichteten die Übergabe einer derartigen Bankgarantie binnen zwei Wochen unter Androhung von Geldstrafen und Haft für den Fall der Saumsal aufzutragen.

Nach fruchtlosem Fristablauf beantragte die betreibende Partei die Verhängung einer Geldstrafe von S 2.000,-- (unter Androhung einer weiteren Geldstrafe von mindestens S 5.000,--) gegen den Verpflichteten.

Das Erstgericht gab diesem Antrag statt, das Rekursgericht wies ihn mit dem angefochtenen Beschluß ab, im wesentlichen mit der Begründung, die Übergabe einer Bankgarantie könne nicht gemäß § 354 EO erzwungen werden, da ihr Zustandekommen nicht allein vom Willen des Verpflichteten abhängt, dieser Umstand sei trotz Rechtskraft der Exekutionsbewilligung vom 2. Februar 1977 zu berücksichtigen, zumal in diesem Beschluß über die vom Verpflichteten

nunmehr unter Hinweis auf die verweigerte Mitwirkung eines Dritten geltend gemachte Unmöglichkeit der Leistung nicht abgesprochen worden sei. Das Erstgericht gab diesem Antrag statt, das Rekursgericht wies ihn mit dem angefochtenen Beschluß ab, im wesentlichen mit der Begründung, die Übergabe einer Bankgarantie könne nicht gemäß Paragraph 354, EO erzwungen werden, da ihr Zustandekommen nicht allein vom Willen des Verpflichteten abhängt, dieser Umstand sei trotz Rechtskraft der Exekutionsbewilligung vom 2. Februar 1977 zu berücksichtigen, zumal in diesem Beschluß über die vom Verpflichteten nunmehr unter Hinweis auf die verweigerte Mitwirkung eines Dritten geltend gemachte Unmöglichkeit der Leistung nicht abgesprochen worden sei.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diesen Beschluß des Rekursgerichtes gerichtete Revisionsrekurs der betreibenden Partei ist nicht gerechtfertigt.

Soweit die Rechtemittelwerberin verneint, das Rekursgericht habe sich mit der Unzulässigkeit des hier gewählten Exekutionsmittels nicht befassen dürfen, weil der Verpflichtete nur „Unmöglichkeit der Leistung“ geltend gemacht habe, ist ihr zunächst grundsätzlich entgegenzuhalten, daß im Rekursverfahren bei entsprechendem Rekursantrag die Rechtsrichtigkeit des angefochtenen Beschlusses nach jeder Richtung zu prüfen ist (ebenso Fasching IV, 385, SZ 22/101, JBl 1961, 38 u.a.). Darüber hinaus brachte der Verpflichtete mit seinen Rekursausführungen, er habe sich um die Ausstellung einer Bankgarantie bemüht, die Bank habe eine solche jedoch verweigert, ohnedies inhaltlich zum Ausdruck, daß er dem ihm erteilten Auftrag ohne Mitwirkung eines Dritten nicht nachkommen könne (vgl. hiezu EvBl 1962/378 u.a.). Mit Recht befaßte sich daher das Rekursgericht hier mit der Frage, ob trotz Rechtskraft der gegenständlichen Exekutionsbewilligung der Vollzug des dem Verpflichteten angedrohten Zwangsmittels anzuordnen war oder nicht. Soweit die Rechtemittelwerberin verneint, das Rekursgericht habe sich mit der Unzulässigkeit des hier gewählten Exekutionsmittels nicht befassen dürfen, weil der Verpflichtete nur „Unmöglichkeit der Leistung“ geltend gemacht habe, ist ihr zunächst grundsätzlich entgegenzuhalten, daß im Rekursverfahren bei entsprechendem Rekursantrag die Rechtsrichtigkeit des angefochtenen Beschlusses nach jeder Richtung zu prüfen ist (ebenso Fasching römisch vier, 385, SZ 22/101, JBl 1961, 38 u.a.). Darüber hinaus brachte der Verpflichtete mit seinen Rekursausführungen, er habe sich um die Ausstellung einer Bankgarantie bemüht, die Bank habe eine solche jedoch verweigert, ohnedies inhaltlich zum Ausdruck, daß er dem ihm erteilten Auftrag ohne Mitwirkung eines Dritten nicht nachkommen könne (vergleiche hiezu EvBl 1962/378 u.a.). Mit Recht befaßte sich daher das Rekursgericht hier mit der Frage, ob trotz Rechtskraft der gegenständlichen Exekutionsbewilligung der Vollzug des dem Verpflichteten angedrohten Zwangsmittels anzuordnen war oder nicht.

Bei Prüfung dieser Frage ist dem Rekursgericht zunächst darin beizupflichten, daß die Übergabe einer (noch nicht vorhandenen) Bankgarantie nicht allein vom Willen des Verpflichteten abhängt (ebenso Heller-Berger-Stix, 2571, 3 Ob 88/66 u.a.). Auf den Umstand, daß die nach dem Exekutionstitel vorzunehmende Handlung nicht allein vom Willen des Verpflichteten abhängt, dem Verpflichteten also die Vornahme der Handlung ohne Mitwirkung eines Dritten nicht möglich ist, muß im Exekutionsverfahren jederzeit, daher auch nach rechtskräftiger Exekutionsbewilligung Bedacht genommen werden; es bedarf in diesem Fall entgegen der Meinung der betreibenden Partei keiner Klage gemäß § 35 EO (ebenso Heller-Berger-Stix, 376, SZ 25/150 u.a.). Bei Prüfung dieser Frage ist dem Rekursgericht zunächst darin beizupflichten, daß die Übergabe einer (noch nicht vorhandenen) Bankgarantie nicht allein vom Willen des Verpflichteten abhängt (ebenso Heller-Berger-Stix, 2571, 3 Ob 88/66 u.a.). Auf den Umstand, daß die nach dem Exekutionstitel vorzunehmende Handlung nicht allein vom Willen des Verpflichteten abhängt, dem Verpflichteten also die Vornahme der Handlung ohne Mitwirkung eines Dritten nicht möglich ist, muß im Exekutionsverfahren jederzeit, daher auch nach rechtskräftiger Exekutionsbewilligung Bedacht genommen werden; es bedarf in diesem Fall entgegen der Meinung der betreibenden Partei keiner Klage gemäß Paragraph 35, EO (ebenso Heller-Berger-Stix, 376, SZ 25/150 u.a.).

Eine gemäß § 354 EO bewilligte Exekution kann somit nicht vollzogen werden, falls sich herausstellt, daß die dem Verpflichteten aufgetragene Handlung ohne Mitwirkung eines Dritten nicht möglich ist (vgl. Heller-Berger-Stix, 2562, SZ 25/150, EvBl 1962/378 u.a., insbesondere die bei Heller-Berger-Stix a.a.O. unter Anm. 2 angeführte Entscheidung 3 Ob 88/66, in welcher in einem völlig gleichgelagerten Fall – Übergabe einer Bankgarantie – der Vollzug einer gemäß § 354 EO bewilligten Exekution abgelehnt wurde). Eine gemäß Paragraph 354, EO bewilligte Exekution kann somit nicht vollzogen werden, falls sich herausstellt, daß die dem Verpflichteten aufgetragene Handlung ohne Mitwirkung eines Dritten nicht möglich ist (vergleiche Heller-Berger-Stix, 2562, SZ 25/150, EvBl 1962/378 u.a., insbesondere die bei Heller-

Berger-Stix a.a.O. unter Anmerkung 2, angeführte Entscheidung 3 Ob 88/66, in welcher in einem völlig gleichgelagerten Fall – Übergabe einer Bankgarantie – der Vollzug einer gemäß Paragraph 354, EO bewilligten Exekution abgelehnt wurde).

Demzufolge hat das Rekursgericht den Antrag auf Verhängung einer Geldstrafe im Sinn des§ 35 Abs. 2 EO hier zutreffend abgewiesen.Demzufolge hat das Rekursgericht den Antrag auf Verhängung einer Geldstrafe im Sinn des Paragraph 35, Absatz 2, EO hier zutreffend abgewiesen.

Dem Revisionsrekurs war daher nicht Folge zu geben, ohne daß im Rahmen dieser Entscheidung die Frage der grundsätzlichen Vollstreckbarkeit des gegenständlichen Exekutionstitels (vgl. hiezu EvBl 1974/213 u.a.) näher zu erörtern wäre.Dem Revisionsrekurs war daher nicht Folge zu geben, ohne daß im Rahmen dieser Entscheidung die Frage der grundsätzlichen Vollstreckbarkeit des gegenständlichen Exekutionstitels vergleiche hiezu EvBl 1974/213 u.a.) näher zu erörtern wäre.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf§§ 78 EO, 40, 50 ZPO.Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 78, EO, 40, 50 ZPO.

Textnummer

E800721

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1977:0030OB00063.77.0621.000

Im RIS seit

11.09.2025

Zuletzt aktualisiert am

11.09.2025

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