

# TE OGH 2006/1/16 13R297/05g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.01.2006

## Kopf

Das Landesgericht Eisenstadt als Rekursgericht hat durch die Richter Mag. Manfred Zechmeister (Vorsitzender), Dr. Jürgen Rassi und Mag. Bernd Marinics in der Exekutionssache der betreibenden Parteien 1. H\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, Angestellter und 2. C\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, Angestellte, beide wohnhaft in 7123 Mönchhof, \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Karl-Heinz Götz und Dr. Rudolf Tobler, Rechtsanwälte in 7100 Neusiedl/See, gegen die verpflichtete Partei S\*\*\*\*\*GesmbH., 7100 Neusiedl am See, \*\*\*\*\*, vertreten durch Sauerzopf & Partner Rechtsanwälte in 1010 Wien, wegen Erwirkung von Unterlassungen, über den Rekurs der verpflichteten Partei gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Neusiedl am See vom 7.10.2005, GZ 3 E 3957/05i-4, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird F o l g e gegeben und der angefochtene Beschluss dahin abgeändert, dass die Anträge der betreibenden Parteien, ihnen erstens aufgrund des rechtskräftigen und vollstreckbaren Endbeschlusses des BG Neusiedl am See vom 7.3.2005, GZ 6 C 445/04h-19, gegen die verpflichtete Partei zur Erwirkung des Verbots, Piloten in die Wasserfläche des Grundstückes Nr. \*\*\*\*\*/362 KG Neusiedl am See einzuschlagen und dadurch für die betreibenden Parteien einen Streifen der Wasserfläche von 3,8 m Breite und 18 m Länge unfahrbar zu machen, die Exekution zur Erwirkung von Duldung und Unterlassung zu bewilligen, zweitens, über die verpflichtete Partei eine Geldstrafe von mindestens EUR 10.000,-- zu verhängen, drittens der verpflichteten Partei eine Sicherheit von EUR 5.000,-- aufzutragen, viertens die betreibende Partei zur Herstellung des früheren Zustandes zu ermächtigen, abgewiesen werden.

Die betreibenden Parteien sind schuldig, der verpflichteten Partei deren mit EUR 305,40 (darin enthalten EUR 50,90 an USt) bestimmten Rekurskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 4.000,--, nicht aber EUR 20.000,--.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

## Text

### Begründung:

Mit Endbeschluss des Erstgerichtes vom 7.3.2005 (GZ 6 C 445/04h-19) wurde festgestellt, dass die hier verpflichtete Partei dadurch, dass sie vor dem 15.4.2004 auf dem Grundstück Nr. \*\*\*\*\*/362 (Wasserfläche) im Bereich vor der Kabane auf dem Grundstück Nr. \*\*\*\*\*/371 der KG Neusiedl am See und den Richtung Wasserfläche gesehen rechts davon anschließenden Kabanen auf den Grundstücken Nr. \*\*\*\*\*/364 bis \*\*\*\*\*/371 drei Piloten in die Wasserfläche des Grundstückes Nr. \*\*\*\*\*/362 KG Neusiedl am See eingeschlagen hat und dadurch für die hier betreibenden Parteien einen Streifen der Wasserfläche von 3,8 m Breite und 18 m Länge unfahrbar gemacht hat, den ruhigen Besitz

der hier betreibenden Parteien an der Dienstbarkeit des Fahrens betreffend eine Fläche des Grundstückes \*\*\*\*\*/362 KG Neusiedl am See gestört hat. Die verpflichtete Partei wurde schuldig erkannt, ab sofort jede weitere derartige oben bezeichnete oder ähnliche Störung zu unterlassen und binnen 14 Tagen den vorigen Zustand durch Entfernung der bereits errichteten Piloten wieder herzustellen. Mit dem am 21.9.2005 beim Erstgericht eingelangten Exekutionsantrag, verbessert wiederum vorgelegt am 27.9.2005, beantragten die betreibenden Parteien, ihnen aufgrund dieses Endbeschlusses die Exekution zur Erwirkung von Duldungen und Unterlassungen gemäß §§ 355, 356 EO zu bewilligen. Die betreibenden Parteien legten dabei eine Ausfertigung des Endbeschlusses bei, auf der eine Bestätigung der Vollstreckbarkeit vom 13.5.2005 und eine Bestätigung der Rechtskraft vom 12.9.2005 ersichtlich ist. Im Exekutionsantrag führten die betreibenden Parteien dazu aus, dass der Endbeschluss „rechtskräftig und vollstreckbar laut Bestätigung vom 12.9.2005“ sei. Im Antrag wurde der Verpflichteten vorgeworfen, sie hätte vor dem 18.7.2005 unter Nutzung eines der drei bestehenden (endbeschlussgegenständlichen) Piloten, nämlich des mittleren der drei Piloten, einen Steg errichtet, um ihnen die Zufahrt zu ihren Kabanen unmöglich zu machen oder zu erschweren. Andererseits wurde ausgeführt, dass in der 37. Kalenderwoche dieser Steg durch die verpflichtete Partei durch von ihr konstruierte und montierte Eisenverstreben befestigt worden sei, sodass er auch ohne den abgeschnittenen Piloten Halt habe und verbleiben könne. Diese Handlungen würden eine „ähnliche Störung“ im Sinne des Endbeschlusses darstellen. Die betreibenden Parteien beantragten, ihr die Exekution nach § 355 EO zu bewilligen, eine Geldstrafe von zumindest EUR 10.000,-- festzulegen, der Gegenseite den Erlag einer Sicherheitsleistung von EUR 5.000,-- aufzutragen und die betreibende Partei zu ermächtigen, den früheren Zustand auf Kosten und Gefahr der verpflichteten Partei wieder herzustellen. Mit Endbeschluss des Erstgerichtes vom 7.3.2005 (GZ 6 C 445/04h-19) wurde festgestellt, dass die hier verpflichtete Partei dadurch, dass sie vor dem 15.4.2004 auf dem Grundstück Nr. \*\*\*\*\*/362 (Wasserfläche) im Bereich vor der Kabane auf dem Grundstück Nr. \*\*\*\*\*/371 der KG Neusiedl am See und den Richtung Wasserfläche gesehen rechts davon anschließenden Kabanen auf den Grundstücken Nr. \*\*\*\*\*/364 bis \*\*\*\*\*/371 drei Piloten in die Wasserfläche des Grundstückes Nr. \*\*\*\*\*/362 KG Neusiedl am See eingeschlagen hat und dadurch für die hier betreibenden Parteien einen Streifen der Wasserfläche von 3,8 m Breite und 18 m Länge unfahrbar gemacht hat, den ruhigen Besitz der hier betreibenden Parteien an der Dienstbarkeit des Fahrens betreffend eine Fläche des Grundstückes \*\*\*\*\*/362 KG Neusiedl am See gestört hat. Die verpflichtete Partei wurde schuldig erkannt, ab sofort jede weitere derartige oben bezeichnete oder ähnliche Störung zu unterlassen und binnen 14 Tagen den vorigen Zustand durch Entfernung der bereits errichteten Piloten wieder herzustellen. Mit dem am 21.9.2005 beim Erstgericht eingelangten Exekutionsantrag, verbessert wiederum vorgelegt am 27.9.2005, beantragten die betreibenden Parteien, ihnen aufgrund dieses Endbeschlusses die Exekution zur Erwirkung von Duldungen und Unterlassungen gemäß Paragraphen 355,, 356 EO zu bewilligen. Die betreibenden Parteien legten dabei eine Ausfertigung des Endbeschlusses bei, auf der eine Bestätigung der Vollstreckbarkeit vom 13.5.2005 und eine Bestätigung der Rechtskraft vom 12.9.2005 ersichtlich ist. Im Exekutionsantrag führten die betreibenden Parteien dazu aus, dass der Endbeschluss „rechtskräftig und vollstreckbar laut Bestätigung vom 12.9.2005“ sei. Im Antrag wurde der Verpflichteten vorgeworfen, sie hätte vor dem 18.7.2005 unter Nutzung eines der drei bestehenden (endbeschlussgegenständlichen) Piloten, nämlich des mittleren der drei Piloten, einen Steg errichtet, um ihnen die Zufahrt zu ihren Kabanen unmöglich zu machen oder zu erschweren. Andererseits wurde ausgeführt, dass in der 37. Kalenderwoche dieser Steg durch die verpflichtete Partei durch von ihr konstruierte und montierte Eisenverstreben befestigt worden sei, sodass er auch ohne den abgeschnittenen Piloten Halt habe und verbleiben könne. Diese Handlungen würden eine „ähnliche Störung“ im Sinne des Endbeschlusses darstellen. Die betreibenden Parteien beantragten, ihr die Exekution nach Paragraph 355, EO zu bewilligen, eine Geldstrafe von zumindest EUR 10.000,-- festzulegen, der Gegenseite den Erlag einer Sicherheitsleistung von EUR 5.000,-- aufzutragen und die betreibende Partei zu ermächtigen, den früheren Zustand auf Kosten und Gefahr der verpflichteten Partei wieder herzustellen.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Erstgericht (ohne allerdings im Spruch die behaupteten Tathandlungen aufzunehmen) den betreibenden Parteien die Exekution nach § 355 EO bewilligt und über die verpflichtete Partei eine Geldstrafe in Höhe von EUR 3.000,-- verhängt. Gleichzeitig wurde der verpflichteten Partei der Erlag einer Sicherheitsleistung von EUR 5.000,-- aufgetragen und die betreibende Partei ermächtigt, den früheren Zustand durch Entfernung des Stegs auf Gefahr und Kosten der verpflichteten Partei wiederherzustellen. Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Erstgericht (ohne allerdings im Spruch die behaupteten Tathandlungen aufzunehmen) den betreibenden Parteien die Exekution nach Paragraph 355, EO bewilligt und über die verpflichtete Partei eine

Geldstrafe in Höhe von EUR 3.000,-- verhängt. Gleichzeitig wurde der verpflichteten Partei der Erlag einer Sicherheitsleistung von EUR 5.000,-- aufgetragen und die betreibende Partei ermächtigt, den früheren Zustand durch Entfernung des Stegs auf Gefahr und Kosten der verpflichteten Partei wiederherzustellen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der verpflichteten Partei wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung, hilfsweise wegen Verfahrensmängeln (vgl. Seite 4 des Rekurses), mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass die Anträge der betreibenden Partei abgewiesen werden; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der verpflichteten Partei wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung, hilfsweise wegen Verfahrensmängeln (vergleiche Seite 4 des Rekurses), mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass die Anträge der betreibenden Partei abgewiesen werden; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist berechtigt.

Eine Exekution nach § 355 EO darf nur dann bewilligt werden, wenn das behauptete konkrete Verhalten der verpflichteten Partei titelwidrig ist (Klicka in Angst, EO Rz 9 zu § 355). Ein Verstoß gegen eine Unterlassungsverpflichtung wird am Inhalt des Exekutionstitels gemessen (ÖBl 1985, 136). Es kommt nicht darauf an, was die verpflichtete Partei nach dem Gesetz, sondern was sie nach dem Exekutionstitel zu unterlassen hat (3 Ob 198/99y uva.). Die Unterlassungsexekution ist nur aufgrund eines behaupteten Verhaltens der verpflichteten Partei zu bewilligen, das gegen das im Exekutionstitel ausgesprochene Unterlassungsgebot verstößt. Die Entscheidung über den Exekutionsantrag hat sich also streng an den Titel zu halten. Enthält der Titel das Gebot, sich jeder weiteren „derartigen“ Störung zu enthalten, so kann dies nicht dahin verstanden werden, dass damit ein Exekutionstitel zur Abwehr aller erdenklichen Arten von Störungshandlungen, die das selbe Objekt betreffen, geschaffen wurde. Ein Titel zur Unterlassung „derartiger“ Störungen berechtigt zur Exekutionsführung zur Unterlassung gleicher oder ähnlicher Störungen wie jener, die im Titel angeführt sind (vgl. RZ 1964, 219; EvBl. 1969/399 uva.). Gegenständlich liegt durch die Errichtung eines Steges, der die Zufahrt der betreibenden Parteien erheblich beeinträchtigt, jedenfalls eine titelwidrige („derartige“) Störungshandlung vor. Abzustellen ist dabei allein auf die Behauptungen der betreibenden Parteien, aus denen dies schlüssig hervorgeht. Mit der von der Rekurswerberin zitierten Entscheidung MietSlg 34.857 ist für diese nichts gewonnen. Nach Ansicht des OGH kann demnach aufgrund eines Verbotes, Betonplatten aufzustellen, um die Benützung einer Grundfläche als Parkplatz zu verhindern, die Exekution nicht bewilligt werden, wenn der Verpflichtete durch (verbales) Verjagen von Gästen die Benützung des Parkplatzes verhindert. Bei diesem Fall handelt es sich um die Abwehr einer Störungshandlung, die nicht mit jener Störung vergleichbar ist, die im Titel angeführt ist. Hingegen hat die Judikatur beispielsweise die Vollstreckung zugelassen, wenn der Verpflichtete im Endbeschluss schuldig erkannt wurde, den früheren Zustand durch Entfernen einer Mauer wieder herzustellen und sich jeder weiteren derartigen Störung des Zugangsweges zu enthalten, der Verpflichtete aber nunmehr auf andere Weise stört, etwa durch Abstellen eines Pkw (LGZ Wien MietSlg 79.174). Letzteres ist durchaus mit der hier vorliegenden Konstellation vergleichbar, weil sowohl Piloten als auch ein Steg im Wasser befindliche Hindernisse sind, die die betreibenden Parteien an der Zufahrt zur Kabane stören bzw. behindern. Entgegen der Rechtsansicht der verpflichteten Partei ist es auch nicht erforderlich, dass dieser Steg die betreibenden Parteien im gleichen Umfang stört wie der im Titel angeführte Verstoß. Auch wenn durch den Steg eine kleinere Wasserfläche als im Titel angeführt (3,8 m Breite und 18 m Länge) unfahrbar gemacht wird, spricht dies nicht gegen die Exekutionsbewilligung. Bei einer Exekution nach § 355 EO ist es somit nicht erforderlich, dass der Verstoß gegen den Exekutionstitel gleich intensiv wie die im Titel selbst angeführte Besitzstörung sein muss. Die von der verpflichteten Partei geforderte „gleiche Behinderung“ ist hier nicht erforderlich, weshalb durch eine hier unterlassene Begründung der in Punkt 2 des Rekurses relevierte Verfahrensmangel nicht vorliegt. Es ist ausreichend, dass durch den errichteten Steg die betreibenden Parteien in ihrer Ausübung in ähnlicher Weise wie im Endbeschluss festgestellt beeinträchtigt werden. Eine Exekution nach Paragraph 355, EO darf nur dann bewilligt werden, wenn das behauptete konkrete Verhalten der verpflichteten Partei titelwidrig ist (Klicka in Angst, EO Rz 9 zu Paragraph 355,). Ein Verstoß gegen eine Unterlassungsverpflichtung wird am Inhalt des Exekutionstitels gemessen (ÖBl 1985, 136). Es kommt nicht darauf an, was die verpflichtete Partei nach dem Gesetz, sondern was sie nach dem Exekutionstitel zu unterlassen hat (3 Ob 198/99y uva.). Die Unterlassungsexekution ist nur aufgrund eines behaupteten Verhaltens der verpflichteten Partei zu bewilligen, das gegen das im Exekutionstitel ausgesprochene Unterlassungsgebot verstößt. Die Entscheidung über den Exekutionsantrag hat sich also streng an den Titel zu halten.

Enthält der Titel das Gebot, sich jeder weiteren „derartigen“ Störung zu enthalten, so kann dies nicht dahin verstanden werden, dass damit ein Exekutionstitel zur Abwehr aller erdenklichen Arten von Störungshandlungen, die das selbe Objekt betreffen, geschaffen wurde. Ein Titel zur Unterlassung „derartiger“ Störungen berechtigt zur Exekutionsführung zur Unterlassung gleicher oder ähnlicher Störungen wie jener, die im Titel angeführt sind (vergleiche RZ 1964, 219; EvBl. 1969/399 uva.). Gegenständlich liegt durch die Errichtung eines Steges, der die Zufahrt der betreibenden Parteien erheblich beeinträchtigt, jedenfalls eine titelwidrige („derartige“) Störungshandlung vor. Abzustellen ist dabei allein auf die Behauptungen der betreibenden Parteien, aus denen dies schlüssig hervorgeht. Mit der von der Rekurswerberin zitierten Entscheidung MietSlg 34.857 ist für diese nichts gewonnen. Nach Ansicht des OGH kann demnach aufgrund eines Verbotes, Betonplatten aufzustellen, um die Benützung einer Grundfläche als Parkplatz zu verhindern, die Exekution nicht bewilligt werden, wenn der Verpflichtete durch (verbales) Verjagen von Gästen die Benützung des Parkplatzes verhindert. Bei diesem Fall handelt es sich um die Abwehr einer Störungshandlung, die nicht mit jener Störung vergleichbar ist, die im Titel angeführt ist. Hingegen hat die Judikatur beispielsweise die Vollstreckung zugelassen, wenn der Verpflichtete im Endbeschluss schuldig erkannt wurde, den früheren Zustand durch Entfernen einer Mauer wieder herzustellen und sich jeder weiteren derartigen Störung des Zugangsweges zu enthalten, der Verpflichtete aber nunmehr auf andere Weise stört, etwa durch Abstellen eines Pkw (LGZ Wien MietSlg 79.174). Letzteres ist durchaus mit der hier vorliegenden Konstellation vergleichbar, weil sowohl Piloten als auch ein Steg im Wasser befindliche Hindernisse sind, die die betreibenden Parteien an der Zufahrt zur Kabane stören bzw. behindern. Entgegen der Rechtsansicht der verpflichteten Partei ist es auch nicht erforderlich, dass dieser Steg die betreibenden Parteien im gleichen Umfang stört wie der im Titel angeführte Verstoß. Auch wenn durch den Steg eine kleinere Wasserfläche als im Titel angeführt (3,8 m Breite und 18 m Länge) unfahrbar gemacht wird, spricht dies nicht gegen die Exekutionsbewilligung. Bei einer Exekution nach Paragraph 355, EO ist es somit nicht erforderlich, dass der Verstoß gegen den Exekutionstitel gleich intensiv wie die im Titel selbst angeführte Besitzstörung sein muss. Die von der verpflichteten Partei geforderte „gleiche Behinderung“ ist hier nicht erforderlich, weshalb durch eine hier unterlassene Begründung der in Punkt 2 des Rekurses relevierte Verfahrensmangel nicht vorliegt. Es ist ausreichend, dass durch den errichteten Steg die betreibenden Parteien in ihrer Ausübung in ähnlicher Weise wie im Endbeschluss festgestellt beeinträchtigt werden.

Zutreffend wird jedoch im Rekurs darauf hingewiesen, dass im Exekutionsantrag der betreibende Gläubiger schlüssig und konkret behaupten muss, dass und wie der Verpflichtete dem Exekutionstitel nach Eintritt der Vollstreckbarkeit zuwider gehandelt hat (SZ 51/19;

ÖBl 1983, 149; ÖBl 1990, 135; Angst/Jakusch/Mohr, EO § 355 E 29ÖBl 1983, 149; ÖBl 1990, 135; Angst/Jakusch/Mohr, EO Paragraph 355, E 29;

Klicka aaO Rz 11). Nun hat die betreibende Partei ausdrücklich betreffend die Vollstreckbarkeit vorgebracht, dass die diesbezügliche Bestätigung des Erstgerichtes erst am 12.9.2005 erteilt worden ist. Die betreibende Partei hat sich somit nicht auf die am 13.5.2005 erteilte Vollstreckbarkeitsbestätigung bezogen. Es liegt daher die Vermutung nahe, dass einem Rekurs der verpflichteten Partei gegen den Endbeschluss hemmende Wirkung zuerkannt wurde, wie dies die verpflichtete Partei in ihrem Rekurs behauptet, ohne dass dies wegen des im Rekursverfahren geltenden Neuerungsverbots überprüft werden konnte. Im Hinblick auf die zweimalige Bezugnahme der betreibenden Partei auf die Bestätigung der Vollstreckbarkeit vom 12.9.2005 in ihrem Exekutionsantrag bleibt der Exekutionsantrag dahingehend unschlüssig, ob der Titelverstoß vor dem 18.7.2005 tatsächlich zu einer Zeit erfolgt ist, als der Endbeschluss bereits schon vollstreckbar war. Dies kann gegenständlich nicht zweifelsfrei beurteilt werden, zumal der Hinweis auf die Bestätigung der Vollstreckbarkeit noch nichts darüber aussagt, wann tatsächlich die Vollstreckbarkeit eingetreten ist. In diesem Punkt ist der Exekutionsantrag unschlüssig. Eine Unterlassungsverpflichtung ist in keinem Fall vor Eintritt der Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels zu erfüllen (vgl. OGH 3 Ob 42/78; MietSlg 30.853). Ein Exekutionsantrag ist somit abzuweisen, wenn der Verpflichtete lediglich vor Eintritt der formellen Vollstreckbarkeit gegen den Titel zuwidergehandelt hat. Gegenständlich kann dies im Hinblick auf die unklaren Angaben im Exekutionsantrag nicht abschließend beurteilt werden, sodass das Erstgericht zu Unrecht in diesem Punkt die Exekution bewilligt hat. Richtigerweise ist in einem solchen Fall der Exekutionsantrag abzuweisen. Ein Verbesserungsauftrag nach § 54 Abs. 3 EO ist in Anlehnung an die jüngste Judikatur des OGH gegenständlich nicht möglich. Ein Verbesserungsverfahren ist nach der genannten Gesetzesstelle nämlich (nur) dann einzuleiten, wenn ein Vorbringen zu einem Zuwiderhandeln des Verpflichteten gänzlich fehlt, nicht jedoch dann, wenn das Vorbringen

unschlüssig ist oder der Verstoß nicht ausreichend konkretisiert wurde (3 Ob 162/05b = EvBl 2006/4; ähnlich auch 3 Ob 166/05s; 3 Ob 167/05p). Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass das Vorbringen im Antrag betreffend die Frage, ob der Verstoß nach Eintritt der Vollstreckbarkeit gesetzt wurde, offen blieb, ist das Vorbringen als unschlüssig zu werten und war keinem Verbesserungsverfahren zugänglich. Im Hinblick auf die Abänderung des angefochtenen Beschlusses musste auf die Problematik der Sicherheitsleistung bzw. der Ersatzvornahme nicht mehr eingegangen werden, weil mangels Exekutionsbewilligung eine Sicherheitsleistung nicht aufgetragen werden kann bzw. die betreibenden Parteien zur Ersatzvornahme nicht ermächtigt werden konnten. (Klicka aaO Rz 11). Nun hat die betreibende Partei ausdrücklich betreffend die Vollstreckbarkeit vorgebracht, dass die diesbezügliche Bestätigung des Erstgerichtes erst am 12.9.2005 erteilt worden ist. Die betreibende Partei hat sich somit nicht auf die am 13.5.2005 erteilte Vollstreckbarkeitsbestätigung bezogen. Es liegt daher die Vermutung nahe, dass einem Rekurs der verpflichteten Partei gegen den Endbeschluss hemmende Wirkung zuerkannt wurde, wie dies die verpflichtete Partei in ihrem Rekurs behauptet, ohne dass dies wegen des im Rekursverfahren geltenden Neuerungsverbots überprüft werden konnte. Im Hinblick auf die zweimalige Bezugnahme der betreibenden Partei auf die Bestätigung der Vollstreckbarkeit vom 12.9.2005 in ihrem Exekutionsantrag bleibt der Exekutionsantrag dahingehend unschlüssig, ob der Titelverstoß vor dem 18.7.2005 tatsächlich zu einer Zeit erfolgt ist, als der Endbeschluss bereits schon vollstreckbar war. Dies kann gegenständlich nicht zweifelsfrei beurteilt werden, zumal der Hinweis auf die Bestätigung der Vollstreckbarkeit noch nichts darüber aussagt, wann tatsächlich die Vollstreckbarkeit eingetreten ist. In diesem Punkt ist der Exekutionsantrag unschlüssig. Eine Unterlassungsverpflichtung ist in keinem Fall vor Eintritt der Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels zu erfüllen (vergleiche OGH 3 Ob 42/78; MietSlg 30.853). Ein Exekutionsantrag ist somit abzuweisen, wenn der Verpflichtete lediglich vor Eintritt der formellen Vollstreckbarkeit gegen den Titel zuwidergehandelt hat. Gegenständlich kann dies im Hinblick auf die unklaren Angaben im Exekutionsantrag nicht abschließend beurteilt werden, sodass das Erstgericht zu Unrecht in diesem Punkt die Exekution bewilligt hat. Richtigerweise ist in einem solchen Fall der Exekutionsantrag abzuweisen. Ein Verbesserungsauftrag nach Paragraph 54, Absatz 3, EO ist in Anlehnung an die jüngste Judikatur des OGH gegenständlich nicht möglich. Ein Verbesserungsverfahren ist nach der genannten Gesetzesstelle nämlich (nur) dann einzuleiten, wenn ein Vorbringen zu einem Zuwiderhandeln des Verpflichteten gänzlich fehlt, nicht jedoch dann, wenn das Vorbringen unschlüssig ist oder der Verstoß nicht ausreichend konkretisiert wurde (3 Ob 162/05b = EvBl 2006/4; ähnlich auch 3 Ob 166/05s; 3 Ob 167/05p). Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass das Vorbringen im Antrag betreffend die Frage, ob der Verstoß nach Eintritt der Vollstreckbarkeit gesetzt wurde, offen blieb, ist das Vorbringen als unschlüssig zu werten und war keinem Verbesserungsverfahren zugänglich. Im Hinblick auf die Abänderung des angefochtenen Beschlusses musste auf die Problematik der Sicherheitsleistung bzw. der Ersatzvornahme nicht mehr eingegangen werden, weil mangels Exekutionsbewilligung eine Sicherheitsleistung nicht aufgetragen werden kann bzw. die betreibenden Parteien zur Ersatzvornahme nicht ermächtigt werden konnten.

Betreffend die im Exekutionsantrag angeführten Arbeiten in der 37. Kalenderwoche sehen die betreibenden Parteien einen Titelverstoß dahin, dass diese Arbeiten dazu führen würden, den Steg derart zu befestigen, dass er auch ohne Piloten verbleiben könne. Wohl wurden diese Arbeiten nach den Behauptungen der betreibenden Parteien eindeutig zu einem Zeitpunkt vorgenommen, als der Endbeschluss bereits vollstreckbar war, sodass der Exekutionsantrag im Gegensatz zur eigentlichen Stegerrichtung (siehe oben) in diesem Punkt nicht fehlgeht. Durch die Befestigung des bereits errichteten Steges durch Eisenverstreben hat jedoch die verpflichtete Partei keine isoliert zu betrachtende titelwidrige Handlung gesetzt. Sieht man von der Vollstreckbarkeit des Titels ab, ist vielmehr davon auszugehen, dass eine titelwidrige Handlung bereits durch die Errichtung des Steges gesetzt wurde. Bereits durch diesen Steg sind die betreibenden Parteien (nach deren eigenem Vorbringen) in der Ausübung ihrer Dienstbarkeit beeinträchtigt. Die betreibenden Parteien nehmen in ihrem Exekutionsantrag auch im Zusammenhang mit den Eisenverstreben darauf Bezug, dass sie durch den Steg behindert werden. Eine Behinderung durch die Eisenverstreben selbst wird nicht behauptet. Vielmehr werden die entsprechenden Arbeiten als Art Finalisierungsarbeiten der eigentlichen Störung (Stegerrichtung) betrachtet. Es ist gegenständlich auch nicht möglich, hier die Errichtung eines Steges in jeweils verpönte Einzelhandlungen zu zerlegen. Allfällige Modifikationen des eigentlichen Titelverstoßes können hier - plastisch betrachtet - bloß als „straflose Nachtat“ qualifiziert werden, nicht aber als Verstoß gegen den Exekutionstitel.

Selbst wenn man sich dem nicht anschließt, wäre für die betreibenden Parteien nichts gewonnen. Anders als bei der Errichtung eines Steges, der die betreibenden Parteien bei der Benützung der gegenständlichen Wasserfläche hindert, kann aus dem Vorbringen im Exekutionsantrag nicht ansatzweise abgeleitet werden, dass die Montage der

Eisenverstreibungen selbst den Tatbestand einer „ähnlichen Störung“ iSd Punktes 2 des Endbeschlusses erfüllt. Es ist nicht schlüssig ableitbar, dass die betreibenden Parteien durch die Eisenverstreibungen an der Dienstbarkeit des Fahrens über die Wasserfläche behindert würden. Auch in diesem Umfang war der angefochtene Beschluss im antragsabweisenden Sinn abzuändern. Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 40, 41 und 50 ZPO, §§ 78, 74 EO. Nachdem die Geldstrafe von EUR 3.000,-- erfolgreich bekämpft wurde, ist die von der Rekurswerberin herangezogene Bemessungsgrundlage für den RATG von EUR 3.000,-- nicht zu beanstanden (vgl. 3 Ob 215/02t). Selbst wenn man sich dem nicht anschließt, wäre für die betreibenden Parteien nichts gewonnen. Anders als bei der Errichtung eines Steges, der die betreibenden Parteien bei der Benützung der gegenständlichen Wasserfläche hindert, kann aus dem Vorbringen im Exekutionsantrag nicht ansatzweise abgeleitet werden, dass die Montage der Eisenverstreibungen selbst den Tatbestand einer „ähnlichen Störung“ iSd Punktes 2 des Endbeschlusses erfüllt. Es ist nicht schlüssig ableitbar, dass die betreibenden Parteien durch die Eisenverstreibungen an der Dienstbarkeit des Fahrens über die Wasserfläche behindert würden. Auch in diesem Umfang war der angefochtene Beschluss im antragsabweisenden Sinn abzuändern. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraphen 40,, 41 und 50 ZPO, Paragraphen 78,, 74 EO. Nachdem die Geldstrafe von EUR 3.000,-- erfolgreich bekämpft wurde, ist die von der Rekurswerberin herangezogene Bemessungsgrundlage für den RATG von EUR 3.000,-- nicht zu beanstanden (vergleiche 3 Ob 215/02t).

Es war auszusprechen, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 4.000,--, nicht aber EUR 20.000,-- übersteigt (§§ 526 Abs. 3, 500 Abs. 2 Z 1, Abs. 3 ZPO iVm § 78 EO; vgl. 3 Ob 50/04f). Zu berücksichtigen war dabei die Höhe der verhängten Geldstrafe von EUR 3.000,--, die Auferlegung einer Sicherheitsleistung von EUR 5.000,--, die Ermächtigung zur Wiederherstellung und (betreffend die eigentliche Exekutionsbewilligung) der betriebene Unterlassungsanspruch, wobei hier eine Zusammenrechnung nach § 55 JN zu erfolgen hatte. Dem Rekursgericht erscheint die Höhe der nicht in Geld bestehenden Entscheidungsgegenstände (Unterlassungsanspruch, Ermächtigung zur Wiederherstellung) insgesamt in einem Bereich zu liegen, die auch nach Zusammenrechnung mit den übrigen Entscheidungsgegenständen EUR 20.000,-- nicht übersteigt. Gemäß §§ 526 Abs. 3, 500 Abs. 2 Z 3 ZPO, 528 Abs. 1 ZPO, § 78 EO war auszusprechen, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig ist, zumal die Bedeutung der Entscheidung über den Einzelfall nicht hinausgeht und sich das Rekursgericht an der Rechtsprechung des OGH orientiert. Dies trifft insbesondere auf die Frage eines Verbesserungsauftrages (vgl. EvBl 2006/4) zu. Ob die in einem Exekutionsantrag enthaltene konkrete Behauptung ausreichend ist oder nicht, ist nach dem OGH keine erhebliche Rechtsfrage iSv § 528 Abs. 1 ZPO (RZ 1990/62, 149). Es war auszusprechen, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 4.000,--, nicht aber EUR 20.000,-- übersteigt (Paragraphen 526, Absatz 3,, 500 Absatz 2, Ziffer eins,, Absatz 3, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO; vergleiche 3 Ob 50/04f). Zu berücksichtigen war dabei die Höhe der verhängten Geldstrafe von EUR 3.000,--, die Auferlegung einer Sicherheitsleistung von EUR 5.000,--, die Ermächtigung zur Wiederherstellung und (betreffend die eigentliche Exekutionsbewilligung) der betriebene Unterlassungsanspruch, wobei hier eine Zusammenrechnung nach Paragraph 55, JN zu erfolgen hatte. Dem Rekursgericht erscheint die Höhe der nicht in Geld bestehenden Entscheidungsgegenstände (Unterlassungsanspruch, Ermächtigung zur Wiederherstellung) insgesamt in einem Bereich zu liegen, die auch nach Zusammenrechnung mit den übrigen Entscheidungsgegenständen EUR 20.000,-- nicht übersteigt. Gemäß Paragraphen 526, Absatz 3,, 500 Absatz 2, Ziffer 3, ZPO, 528 Absatz eins, ZPO, Paragraph 78, EO war auszusprechen, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig ist, zumal die Bedeutung der Entscheidung über den Einzelfall nicht hinausgeht und sich das Rekursgericht an der Rechtsprechung des OGH orientiert. Dies trifft insbesondere auf die Frage eines Verbesserungsauftrages (vergleiche EvBl 2006/4) zu. Ob die in einem Exekutionsantrag enthaltene konkrete Behauptung ausreichend ist oder nicht, ist nach dem OGH keine erhebliche Rechtsfrage iSv Paragraph 528, Absatz eins, ZPO (RZ 1990/62, 149).

Landesgericht Eisenstadt

#### **Anmerkung**

EES00093 13R297.05g

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LG00309:2006:01300R00297.05G.0116.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20060116\_LG00309\_01300R00297\_05G0000\_000

**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)