jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2000/4/26 3Ob248/99p

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.04.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Parteien 1. Dr. Christian R*****, 2. Johannes J*****, 3. Dr. Jakob O*****, 4. Mag. Dr. Josef V*****, 5. H*****, und 6. Dr. Herbert R*****, alle vertreten durch Dr. Johannes Hiebler, Rechtsanwalt in Lienz, alle mit Ausnahme der drittbetreibenden Partei auch vertreten durch diese, gegen die verpflichteten Parteien 1. I*****, vertreten durch Dr. Reinhold Unterweger, Rechtsanwalt in Lienz, und 2. I*****, vertreten durch Dr. Hannes Hammerschmidt, Rechtsanwalt in Spittal an der Drau, wegen Erwirkung von vertretbaren Handlungen (§ 353 EO), über den Revisionsrekurs der betreibenden Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 15. Juli 1999, GZ 1 R 307/99z-80, womit infolge Rekursen sämtlicher Parteien der Beschluss des Bezirksgerichtes Lienz vom 8. April 1999, GZ E 1918/97f-74, abgeändert wurde, folgendenDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Parteien 1. Dr. Christian R*****, 2. Johannes J*****, 3. Dr. Jakob O*****, 4. Mag. Dr. Josef V*****, 5. H*****, und 6. Dr. Herbert R*****, alle vertreten durch Dr. Johannes Hiebler, Rechtsanwalt in Lienz, alle mit Ausnahme der drittbetreibenden Partei auch vertreten durch diese, gegen die verpflichteten Parteien 1. I*****, vertreten durch Dr. Reinhold Unterweger, Rechtsanwalt in Lienz, und 2. I*****, vertreten durch Dr. Hannes Hammerschmidt, Rechtsanwalt in Spittal an der Drau, wegen Erwirkung von vertretbaren Handlungen (Paragraph 353, EO), über den Revisionsrekurs der betreibenden Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 15. Juli 1999, GZ 1 R 307/99z-80, womit infolge Rekursen sämtlicher Parteien der Beschluss des Bezirksgerichtes Lienz vom 8. April 1999, GZ E 1918/97f-74, abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass im Umfang der Entscheidung über die beantragte Bewilligung der Ersatzvornahme der Beschluss des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Im Übrigen (Kostenpunkt, Verweisung des Rekurses der betreibenden Parteien auf die abändernde Entscheidung) wird der angefochtene Beschluss aufgehoben. Insoweit wird dem Rekursgericht die neuerliche Entscheidung über den Rekurs der betreibenden Parteien und den Rekurs der verpflichteten Parteien im Kostenpunkt aufgetragen.

Die Kosten des Revisionsrekurses der betreibenden Parteien werden mit S 3.411,07 (darin enthalten S 568,51 Umsatzsteuer) als weitere Exekutionskosten bestimmt.

Text

Begründung:

Die Verpflichteten sind aufgrund des im Besitzstörungsverfahren ergangenen Beschlusses des Rekursgerichtes vom 18. 3. 1997, 1 R 1/97x, schuldig, die von einem Grundstück der erstverpflichteten Partei in das Grundstück Nr 378/2 der betreibenden Parteien errichteten Erdanker, soweit sie in dieses Grundstück ragen, zu entfernen und sich jeder weiteren derartigen Störung zu enthalten.

Mit ihrem am 19. 6. 1997 beim Erstgericht eingelangten Antrag begehrten die betreibenden Parteien zur Durchsetzung ihres Anspruches auf Entfernung der Erdanker die Exekution gemäß § 353 EO durch Ermächtigung, die Erdanker auf Kosten der Verpflichteten entfernen zu lassen, und den Auftrag an die verpflichteten Partei, die vorläufig mit S 6,139.944 zu bemessenden Kosten der Ersatzvornahme an die betreibenden Parteien zu bezahlen. Zudem begehrten sie zur Hereinbringung der Kosten des Exekutionsantrages und der weiter auflaufenden Kosten des Exekutionsverfahrens die Bewilligung der Fahrnisexekution.Mit ihrem am 19. 6. 1997 beim Erstgericht eingelangten Antrag begehrten die betreibenden Parteien zur Durchsetzung ihres Anspruches auf Entfernung der Erdanker die Exekution gemäß Paragraph 353, EO durch Ermächtigung, die Erdanker auf Kosten der Verpflichteten entfernen zu lassen, und den Auftrag an die verpflichteten Partei, die vorläufig mit S 6,139.944 zu bemessenden Kosten der Ersatzvornahme an die betreibenden Parteien zu bezahlen. Zudem begehrten sie zur Hereinbringung der Kosten des Exekutionsantrages und der weiter auflaufenden Kosten des Exekutionsverfahrens die Bewilligung der Fahrnisexekution.

Im zweiten Rechtsgang bewilligte das Erstgericht mit Beschluss vom 8. 4. 1999 die Exekution in der Form, dass es die betreibenden Parteien ermächtigte, diese im Nordwestbereich des Grundstückes 378/2 befindlichen, voraussichtlich neun Erdanker auf Kosten der verpflichteten Parteien durch ein anderes befugtes Unternehmen nach der Methode, die in einem einen Bestandteil des Beschlusses bildenden Sachverständigengutachten mit "Variante 2 - Ziehen der Erdanker" bezeichnet wird, mit der Maßgabe entfernen zu lassen, dass die freizulegenden Erdanker nach Überbohrung gezogen und der dabei entstehende Hohlraum sofort mittels Injektion geeigneten Verpressmaterials zu verfüllen sei. Es erklärte weiters die verpflichteten Parteien für zur ungeteilten Hand schuldig, die hiedurch entstehenden und vorläufig mit (aufgerundet) S 470.135 bestimmten Kosten den betreibenden Parteien binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen. Zur Hereinbringung der mit S 222.856,21 bestimmten Kosten des Exekutionsverfahrens bewilligte es den betreibenden Parteien die Fahrnisexekution. Das Mehrbegehren hinsichtlich der vorauszuzahlenden Kosten der Ersatzvornahme von S 5,669.809 sowie das Kostenmehrbegehren und das Kostenbegehren der verpflichteten Parteien wies es ab.

Zur Begründung führte das Erstgericht aus, dass die Ersatzvornahme im Exekutionstitel Deckung finde. Auf die von den verpflichteten Parteien ins Treffen geführte wirtschaftliche Unmöglichkeit und auf ihren Schikaneeinwand sei bei Prüfung des Bewilligungsantrags nicht einzugehen, weil diese Argumente nur Gegenstand einer allfälligen Klage nach § 35 EO sein könnten. Der Schikaneeinwand versage jedenfalls. Dazu werde auf den Aufhebungsbeschluss des Rekursgerichtes im ersten Rechtsgang verwiesen.Zur Begründung führte das Erstgericht aus, dass die Ersatzvornahme im Exekutionstitel Deckung finde. Auf die von den verpflichteten Parteien ins Treffen geführte wirtschaftliche Unmöglichkeit und auf ihren Schikaneeinwand sei bei Prüfung des Bewilligungsantrags nicht einzugehen, weil diese Argumente nur Gegenstand einer allfälligen Klage nach Paragraph 35, EO sein könnten. Der Schikaneeinwand versage jedenfalls. Dazu werde auf den Aufhebungsbeschluss des Rekursgerichtes im ersten Rechtsgang verwiesen.

Trotz Aufnahme diverser Beweise habe nicht mit absoluter Sicherheit festgestellt werden können, wieviele Erdanker tatsächlich im Grundstück 378/2 versetzt worden seien. Gesichert sei jedenfalls, dass die Erdanker im Nordwestbereich dieser Parzelle eingebracht worden seien. Durch einen Suchgraben, den die betreibenden Parteien im nordwestlichen Bereich ihres Gebäudes ausheben hätten lassen, hätten drei in oberster Ebene liegende Erdanker freigelegt werden können. Letztlich dürfte die Zahl der in das Grundstück 378/2 versetzten Erdanker annähernd mit neun festzusetzen sein. Der beigezogene Sachverständige habe in seinem Gutachten überzeugend ausgeführt, dass vom technischen und wirtschaftlichen Standpunkt die vom Privatgutachter ausgearbeitete Variante 2 am zweckmäßigsten den titelmäßigen Entfernungsauftrag erfülle. Die einfachste und kostengünstigste Lösung wäre zwar die Entfernung der Anker anläßlich

einer Unterkellerung des Gegebäudes der betreibenden Parteien, welche aber offenbar zumindest derzeit nicht vorgesehen sei und zu der die betreibenden Parteien auch nicht verhalten werden könnten. Diese träten nunmehr ebenfalls der Variante 2 näher. Die Kostenermittlung ergebe einen Betrag von gerundet S 470.135.

Mit dem angefochtenen Beschluss gab das Rekursgericht den Rekursen der verpflichteten Parteien gegen diese Entscheidung Folge und änderte sie dahin ab, dass es den Exekutionsantrag abwies und die betreibenden Parteien zur ungeteilten Hand schuldig erkannte, den verpflichteten Parteien deren Verfahrenskosten zu ersetzen. Weiters erkannte es die betreibenden Parteien zur ungeteilten Hand schuldig, den verpflichteten Parteien auch die Kosten des Rekursverfahrens zu ersetzen.

Die betreibenden Parteien verwies das Rekursgericht mit ihrem Rekurs auf diese Entscheidung.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000 übersteige und der Revisionsrekurs zulässig sei.

In seiner Begründung führte das Rekursgericht ua aus, dass die betreibenden Parteien in einer vom Erstgericht durchgeführten Tagsatzung vorgebracht hätten, sie seien "mit der Wiederherstellung des früheren Zustandes entsprechend dem (richtig) Beschluss des Rekursgerichtes zu 1 R 1/97x nach der Methode des Sachverständigen DI Dr. Werner T***** einverstanden". Damit sei davon auszugehen, dass sie nunmehr (in Abkehr von ihrem Begehren im Exekutionsantrag) zu jenen Handlungen anstelle der Verpflichteten ermächtigt werden sollten, die der Sachverständige in Anlehnung an die Variante 2 des Privatgutachtens vorgeschlagen hatte. Auf Basis dieses Antrages sei demnach der vorliegende Exekutionsantrag zu prüfen. Dabei sei von folgendem offenbar unstrittigen Sachverhalt auszugehen:

Bei der Variante 1 (Aufgaben des Bodens vom Spargeschäft aus; Sicherung der Außen- und tragenden Innenwände; Abgraben in eine Tiefe von 6 m) bleiben die zur Sicherung eingesetzten Bohrpfähle im Boden, wenn auch die Erdanker zur Gänze entfernt würden. Bei der Variante 2 (Abtragung der Tiefgaragenwand; Freilegung der Ankerköpfe; Ziehen der Anker) ist zu bedenken, dass Hohlräume entstehen können, die den Baubestand gefährden könnten; dieser Gefahr muss dadurch entgegengewirkt werden, dass diese Hohlräume durch Betonauffüllung verpresst werden. Bei der Variante 3 verbleiben ebenfalls Betonstrukturen im Boden.

Bei allen drei Varianten würden also die Erdanker beseitigt, allerdings verbleibe bei den Varianten 1 und 3 wesentlich mehr einzubringender Beton infolge der Absicherungsmaßnahmen im Boden. Bei Variante 2 verblieben dann Zylinder aus Pressmörtel in Ankerlänge mit einem Durchmesser von 20 cm. Bei Herstellung eines Kellers im betroffenen Grundstück wäre bei den Aushubarbeiten durch die Anker nur mit geringfügigen Beeinträchtigungen im Zusammenhang mit dem notwendigen Durchtrennen der Anker zu rechnen.

Die Wiederherstellung des letzten Besitzstandes im Sinne des § 454 ZPO sei inhaltlich nichts anderes als die "Zurückversetzung in den vorigen Stand" im Sinn des § 1323 ABGB; in beiden Fällen genüge grundsätzlich die Herstellung einer im Wesentlichen gleichartigen Lage. Falls also eine genaue Wiederherstellung des früheren Zustandes schon von vornherein unmöglich sei, ergebe sich die entsprechende Wiederherstellungsverpflichtung dahingehend, dass der frühere Zustand so weit wie möglich wiederhergestellt werde (SZ 43/124; RZ 1962, 228; MietSlg 32.704; 37.758). Bei der von den betreibenden Parteien beantragten Ersatzvornahme laut Variante 2 würde ein Zustand hergestellt, der eine objektiv größere Beeinträchtigung des Grundstückes 378/2 schaffe als es bei einem Verbleiben der Erdanker der Fall wäre. Damit wiesen die Rekurswerber aber zu Recht darauf hin, dass von einer "Wiederherstellung des früheren Zustandes" keine Rede sein könne, da dann auch nicht von einer "so weit als möglichen" Wiederherstellung gesprochen werden könne. Wenn statt 3 cm dicker Stahlanker an derselben Stelle 20 cm dicke, mit Hochdruck verpresste Betonzylinder in das Grundstück der betreibenden Parteien eingebracht würden, werde kein früherer Zustand wiederhergestellt, sondern ein bestehender Zustand verschlechtert. Eine Exekutionsführung nach § 353 EO, die dies ermögliche, widerspreche jeglicher Intention und jeglichem Grundprinzip der EO, was im Bewilligungsverfahren aufzugreifen sei; damit sei die von den betreibenden Parteien beantragte Ersatzvornahme nach § 353 EO abzuweisen.Die Wiederherstellung des letzten Besitzstandes im Sinne des Paragraph 454, ZPO sei inhaltlich nichts anderes als die "Zurückversetzung in den vorigen Stand" im Sinn des Paragraph 1323, ABGB; in beiden Fällen genüge grundsätzlich die Herstellung einer im Wesentlichen gleichartigen Lage. Falls also eine genaue Wiederherstellung des früheren Zustandes schon von vornherein unmöglich sei, ergebe sich die entsprechende Wiederherstellungsverpflichtung dahingehend, dass der frühere Zustand so weit wie möglich wiederhergestellt werde (SZ 43/124; RZ 1962, 228; MietSlg 32.704; 37.758). Bei der von den betreibenden Parteien

beantragten Ersatzvornahme laut Variante 2 würde ein Zustand hergestellt, der eine objektiv größere Beeinträchtigung des Grundstückes 378/2 schaffe als es bei einem Verbleiben der Erdanker der Fall wäre. Damit wiesen die Rekurswerber aber zu Recht darauf hin, dass von einer "Wiederherstellung des früheren Zustandes" keine Rede sein könne, da dann auch nicht von einer "so weit als möglichen" Wiederherstellung gesprochen werden könne. Wenn statt 3 cm dicker Stahlanker an derselben Stelle 20 cm dicke, mit Hochdruck verpresste Betonzylinder in das Grundstück der betreibenden Parteien eingebracht würden, werde kein früherer Zustand wiederhergestellt, sondern ein bestehender Zustand verschlechtert. Eine Exekutionsführung nach Paragraph 353, EO, die dies ermögliche, widerspreche jeglicher Intention und jeglichem Grundprinzip der EO, was im Bewilligungsverfahren aufzugreifen sei; damit sei die von den betreibenden Parteien beantragte Ersatzvornahme nach Paragraph 353, EO abzuweisen.

Der Vollständigkeit halber werde auch noch zur ursprünglich beantragten Variante 1 darauf hingewiesen, dass im Hinblick auf die im Raum stehenden Kosten von mehreren Millionen Schilling Unmöglichkeit der Leistung vorliege, der die Unerschwinglichkeit gleichstehe.

Zur Frage, in welcher Weise ein Wiederherstellung des früheren Zustandes bei einer Exekutionsführung nach§ 353 EO erfolgen müsse, inwieweit also eine "Verschlechterung" des an sich titelwidrigen Zustandes durch eine Exekutionsführung herbeigeführt werden dürfe, liege eine höchstgerichtliche Judikatur nicht vor.Zur Frage, in welcher Weise ein Wiederherstellung des früheren Zustandes bei einer Exekutionsführung nach Paragraph 353, EO erfolgen müsse, inwieweit also eine "Verschlechterung" des an sich titelwidrigen Zustandes durch eine Exekutionsführung herbeigeführt werden dürfe, liege eine höchstgerichtliche Judikatur nicht vor.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Revisionsrekurs der betreibenden Parteien, mit dem sie die vollinhaltliche Bewilligung ihres Exekutionsbewilligungsantrages anstreben; hilfsweise stellen sie auch Aufhebungsanträge.

Der Revisionsrekurs ist (teilweise im Sinne der Aufhebung der Entscheidung des Rekursgerichtes und der Zurückverweisung der Exekutionssache an dieses zur neuerlichen Entscheidung über die Rekurse) berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Zu Unrecht machen allerdings die betreibenden Parteien geltend, die Entscheidung des Rekursgerichtes sei nichtig, weil es durch eine überraschende Rechtsansicht gegen den Grundsatz auf rechtliches Gehör verstoßen und so den betreibenden Parteien ein mögliches Vorbringen abgeschnitten habe. Dieses wäre dahin gegangen, dass für die betreibenden Parteien eine spätere Unterkellerung des Grundstücks technisch leichter durchzuführen sein werde, wenn nur Betonzylinder statt Stahlanker im zu unterkellernden Erdreich seien; dass von Stahlankern ausgehende, allenfalls ihre Gesundheit beeinträchtigende Strahlungen bei Betonzylindern nicht vorhanden seien; dass das Anziehen von Blitzschlag weniger wahrscheinlich sei, wenn sich kein Stahlmaterial im Erdreich befinde etc. Zusammengefasst sei völlig unerörtert geblieben, ob tatsächlich eine (weitere) "Verschlechterung" des früheren Zustandes nach Durchführung der Variante 2 gegeben gewesen wäre.

Abgesehen davon, dass die Überraschung der Parteien mit einer Rechtsansicht, die zuvor nicht erörtert wurde, allenfalls einen Verfahrensmangel nach § 496 Abs 1 Z 2 und § 503 Z 2 ZPO, nicht aber einen Nichtigkeitsgrund bewirkt (6 Ob 574/87 mwN, SZ 57/31 = JBl 1985, 100; ZVR 1997/147;3 Ob 101/99w ua; ebenso wohl auch Fucik in Rechberger, ZPO**2 Rz 2 und 4 zu § 182), liegt auch ein solcher, hilfsweise behaupteter wesentlicher Verfahrensmangel nicht vor. Eine überraschende Rechtsansicht und der damit im Zusammenhang stehende Verstoß gegen § 182 ZPO setzt nämlich voraus, dass die Parteien an die Rechtsansicht des Gerichtes mangels Erörterung nicht dachten oder denken mussten (6 Ob 203/98s; Fucik in Rechberger, ZPO**2 Rz 4 zu § 182). Letzteres ist aber nur dann der Fall, wenn die vom Gericht seiner Entscheidung zugrunde gelegte Rechtsauffassung in erster Instanz von keiner der beiden Parteien ins Treffen geführt wurde (9 ObA 26/89; 8 Ob 590/89; SZ 68/135; 1 Ob 356/98d). Davon kann aber im vorliegenden Fall keine Rede sein, hat doch die zweitverpflichtete Partei bereits in ihrer Äußerung ON 4, die der betreibenden Partei zugekommen ist, geltend gemacht, dass eine Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Grundstückes der betreibenden Parteien in dem Sinne, dass keine Fremdmaterialien im Boden blieben, technisch nicht machbar sei und insbesondere bei der Methode 2 die Betonverpressungen im Erdreich verblieben. Unter anderem mit dieser Begründung hat diese Partei die Abweisung des Exekutionsantrages begehrt. Von einer Überraschungsentscheidung kann daher keine Rede sein.Abgesehen davon, dass die Überraschung der Parteien mit einer Rechtsansicht, die zuvor nicht erörtert wurde, allenfalls einen Verfahrensmangel nach Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer 2 und Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO, nicht aber einen Nichtigkeitsgrund bewirkt (6 Ob 574/87 mwN, SZ 57/31 = JBl 1985, 100; ZVR 1997/147;3 Ob 101/99w ua;

ebenso wohl auch Fucik in Rechberger, ZPO**2 Rz 2 und 4 zu Paragraph 182,), liegt auch ein solcher, hilfsweise behaupteter wesentlicher Verfahrensmangel nicht vor. Eine überraschende Rechtsansicht und der damit im Zusammenhang stehende Verstoß gegen Paragraph 182, ZPO setzt nämlich voraus, dass die Parteien an die Rechtsansicht des Gerichtes mangels Erörterung nicht dachten oder denken mussten (6 Ob 203/98s; Fucik in Rechberger, ZPO**2 Rz 4 zu Paragraph 182,). Letzteres ist aber nur dann der Fall, wenn die vom Gericht seiner Entscheidung zugrunde gelegte Rechtsauffassung in erster Instanz von keiner der beiden Parteien ins Treffen geführt wurde (9 ObA 26/89; 8 Ob 590/89; SZ 68/135; 1 Ob 356/98d). Davon kann aber im vorliegenden Fall keine Rede sein, hat doch die zweitverpflichtete Partei bereits in ihrer Äußerung ON 4, die der betreibenden Partei zugekommen ist, geltend gemacht, dass eine Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Grundstückes der betreibenden Parteien in dem Sinne, dass keine Fremdmaterialien im Boden blieben, technisch nicht machbar sei und insbesondere bei der Methode 2 die Betonverpressungen im Erdreich verblieben. Unter anderem mit dieser Begründung hat diese Partei die Abweisung des Exekutionsantrages begehrt. Von einer Überraschungsentscheidung kann daher keine Rede sein.

Die Rechtsrüge ist allerdings im Ergebnis berechtigt.

Bei seiner Argumentation übersieht nämlich das Rekursgericht, dass der Exekutionstitel keineswegs auf "Wiederherstellung des vorherigen Zustandes" lautet, sondern im relevanten Punkt konkret auf Entfernung der vom Grundstück der verpflichteten Parteien in das Grundstück der betreibenden Parteien ragenden Erdanker. Nach ständiger Rechtsprechung (insbesondere im Zusammenhang mit Exekutionen nach § 355 EO) vertritt der erkennende Senat die Auffassung, dass das Bewilligungsgericht bei der Entscheidung über den Exekutionsantrag zu prüfen hat, ob das Begehren durch den Exekutionstitel gedeckt ist (§ 7 EO). Es hat hiebei die Verpflichtung nur aufgrund des Titels festzustellen, aber nicht zu untersuchen, was der Verpflichtete nach dem Gesetz zu leisten hat (ÖBl 1985, 49; WBl 1991, 204 = MR 1991, 79; ÖBl 1998, 77; 3 Ob 393/97h; 3 Ob 153/98s; zuletzt 3 Ob 92/98w uva). Wie dargelegt, lautet der Titel eben nicht auf Wiederherstellung des früheren Zustands, weshalb es nicht auf die Erreichbarkeit dieses Ziels ankommen kann. Nach dem Titel kommt es auch nicht darauf an, ob die Kosten dieser Entfernungsmaßnahmen wirtschaftlich gerechtfertigt sind. Bei der Verpflichtung, die auf das Entfernen der im Boden unter dem Grundstück der betreibenden Parteien befindlichen Erdanker lautet, kann auch von einer Unbestimmtheit, die eine Exekution verhindern würde, keine Rede sein, mag es auch notwendig sein, im Einzelnen erst diese Erdanker aufzuspüren.Bei seiner Argumentation übersieht nämlich das Rekursgericht, dass der Exekutionstitel keineswegs auf "Wiederherstellung des vorherigen Zustandes" lautet, sondern im relevanten Punkt konkret auf Entfernung der vom Grundstück der verpflichteten Parteien in das Grundstück der betreibenden Parteien ragenden Erdanker. Nach ständiger Rechtsprechung (insbesondere im Zusammenhang mit Exekutionen nach Paragraph 355, EO) vertritt der erkennende Senat die Auffassung, dass das Bewilligungsgericht bei der Entscheidung über den Exekutionsantrag zu prüfen hat, ob das Begehren durch den Exekutionstitel gedeckt ist (Paragraph 7, EO). Es hat hiebei die Verpflichtung nur aufgrund des Titels festzustellen, aber nicht zu untersuchen, was der Verpflichtete nach dem Gesetz zu leisten hat (ÖBl 1985, 49; WBl 1991, 204 = MR 1991, 79; ÖBl 1998, 77; 3 Ob 393/97h; 3 Ob 153/98s; zuletzt 3 Ob 92/98w uva). Wie dargelegt, lautet der Titel eben nicht auf Wiederherstellung des früheren Zustands, weshalb es nicht auf die Erreichbarkeit dieses Ziels ankommen kann. Nach dem Titel kommt es auch nicht darauf an, ob die Kosten dieser Entfernungsmaßnahmen wirtschaftlich gerechtfertigt sind. Bei der Verpflichtung, die auf das Entfernen der im Boden unter dem Grundstück der betreibenden Parteien befindlichen Erdanker lautet, kann auch von einer Unbestimmtheit, die eine Exekution verhindern würde, keine Rede sein, mag es auch notwendig sein, im Einzelnen erst diese Erdanker aufzuspüren.

Die Ausführungen der verpflichteten Parteien in ihren Rekursen sind nicht geeignet, die Exekutionsführung als schikanös (rechtsmißbräuchlich) erkennen zu lassen, kann dies doch keinesfalls daraus abgeleitet werden, dass nach der Beweisaufnahme im Exekutionsverfahren nicht wie im Titelverfahren vermutet 15 bis 20 Stück, sondern nur neun Stück Erdanker, und zwar nur 3,5 m statt 5 m in das Erdreich unter der Liegenschaft der betreibenden Partei ragen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern aus diesen Quantitätsunterschieden ein im Titelverfahren nicht erkennbarer Rechtsmißbrauch abgeleitet werden könnte. Auch wenn man nach der jüngeren Rechtsprechung Rechtsmißbrauch bereits dann annimmt, wenn das unlautere Motiv der Rechtsausübung das lautere eindeutig überwiegt (Nachweise bei

Reischauer in Rummel, ABGB**2 Rz 59), ist Derartiges aus dem von den Vorinstanzen festgestellten Sachverhalt nicht ableitbar, kann doch dem Opfer einer Besitzstörung ein berechtigtes Interesse an der Entfernung von in sein Grundstück gebohrten Stahlankern nicht abgesprochen werden.

Auch eine Unbestimmtheit des Exekutionsbegehrens ist nicht anzunehmen. Auszugehen ist von der auch von den verpflichteten Parteien nicht bestrittenen Tatsache, dass derartige Erdanker in das Grundstück der betreibenden Parteien ragen. Es kann nun kein Zweifel bestehen, dass der den Titel bildende Endbeschluss derart zu verstehen ist, dass die verpflichteten Parteien zur Entfernung sämtlicher Erdanker verpflichtet sind, auf die dies zutrifft. Auch wenn grundsätzlich vertretbare Handlungen im Exekutionstitel möglichst genau zu beschreiben sind, ist dies in allen Einzelheiten nicht immer tunlich (MGA EO13 E 10 zu § 353). Es würde eine Überspannung dieser Verpflichtung bedeuten, schon im Titelverfahren, insbesondere wenn es sich um ein Besitzstörungsverfahren handelt, eine lage- und zahlenmäßig genaue Definition der zu entfernenden Erdanker zu verlangen. Wie auch in der in den Rekursen der verpflichteten Parteien angeführten Entscheidung MietSlg 31.820 klargestellt wird, wäre es ja zunächst Sache des Verpflichteten, auf eine geeignete Weise seiner Verpflichtung nachzukommen. Der in dieser Entscheidung aufgestellten Forderung, dass die bewilligten Ausführungshandlungen auch mit einem zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung ausreichenden minimalen Aufwand an Kosten erfolgen müssen, wurde vom Erstgericht Rechnung getragen, indem es die nach dem von ihm eingeholten Sachverständigengutachten als wirtschaftlichste in Frage kommenden Variante, die auch dem zuletzt gestellten Begehren der betreibenden Partei entspricht, in seinen Exekutionsbewilligungsbeschluss aufgenommen hat. Der Einwand einer Unmöglichkeit der Leistung, weil sie mit wirtschaftlich vertretbaren und den verpflichteten Parteien zumutbaren Mitteln und Aufwendungen nicht verschaffbar erscheine, muss schon deswegen versagen, weil es hier nicht um die Erfüllung einer vertraglichen Leistungspflicht geht, bei der § 920 ABGB zur Anwendung kommen könnte. Es geht vielmehr um einen auf Delikt gegründeten Beseitigungsanspruch. (Aus der zitierten Entscheidung SZ 65/10, die einen Fall der Vertragserfüllung betrifft, ist für den Standpunkt der verpflichteten Parteien nichts zu gewinnen.)Auch eine Unbestimmtheit des Exekutionsbegehrens ist nicht anzunehmen. Auszugehen ist von der auch von den verpflichteten Parteien nicht bestrittenen Tatsache, dass derartige Erdanker in das Grundstück der betreibenden Parteien ragen. Es kann nun kein Zweifel bestehen, dass der den Titel bildende Endbeschluss derart zu verstehen ist, dass die verpflichteten Parteien zur Entfernung sämtlicher Erdanker verpflichtet sind, auf die dies zutrifft. Auch wenn grundsätzlich vertretbare Handlungen im Exekutionstitel möglichst genau zu beschreiben sind, ist dies in allen Einzelheiten nicht immer tunlich (MGA EO13 E 10 zu Paragraph 353,). Es würde eine Überspannung dieser Verpflichtung bedeuten, schon im Titelverfahren, insbesondere wenn es sich um ein Besitzstörungsverfahren handelt, eine lage- und zahlenmäßig genaue Definition der zu entfernenden Erdanker zu verlangen. Wie auch in der in den Rekursen der verpflichteten Parteien angeführten Entscheidung MietSlg 31.820 klargestellt wird, wäre es ja zunächst Sache des Verpflichteten, auf eine geeignete Weise seiner Verpflichtung nachzukommen. Der in dieser Entscheidung aufgestellten Forderung, dass die bewilligten Ausführungshandlungen auch mit einem zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung ausreichenden minimalen Aufwand an Kosten erfolgen müssen, wurde vom Erstgericht Rechnung getragen, indem es die nach dem von ihm eingeholten Sachverständigengutachten als wirtschaftlichste in Frage kommenden Variante, die auch dem zuletzt gestellten Begehren der betreibenden Partei entspricht, in seinen Exekutionsbewilligungsbeschluss aufgenommen hat. Der Einwand einer Unmöglichkeit der Leistung, weil sie mit wirtschaftlich vertretbaren und den verpflichteten Parteien zumutbaren Mitteln und Aufwendungen nicht verschaffbar erscheine, muss schon deswegen versagen, weil es hier nicht um die Erfüllung einer vertraglichen Leistungspflicht geht, bei der Paragraph 920, ABGB zur Anwendung kommen könnte. Es geht vielmehr um einen auf Delikt gegründeten Beseitigungsanspruch. (Aus der zitierten Entscheidung SZ 65/10, die einen Fall der Vertragserfüllung betrifft, ist für den Standpunkt der verpflichteten Parteien nichts zu gewinnen.)

Demnach ist dem Revisionsrekurs, was die Bewilligung der Ersatzvornahme angeht, im Sinne seines Abänderungsantrages Folge zu geben.

Über das Begehren der betreibenden Parteien, den verpflichteten Parteien die Zahlung der Kosten der Ersatzvornahme aufzutragen, hat das Rekursgericht der Höhe nach nicht ausdrücklich abgesprochen. Es wird daher in diesem Umfang (erstmals) über die Rekurse der verpflichteten Parteien zu entscheiden haben.

Was aber jenen Entscheidungsteil betrifft, mit dem das Rekursgericht die betreibenden Parteien mit ihrem Rekurs, mit dem sie eine Erhöhung des genannten Kostenvorschusses anstreben und die Kostenentscheidung bekämpfen, ist der

Revisionsrekurs im Sinne seines Aufhebungsantrages berechtigt. Wie der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung JUS Z 2582 = ZfRV 1998, 209 klargestellt hat, bedeutet eine derartige Verweisung eines Rechtsmittels auf die Entscheidung über ein anderes nichts anderes, als dass es mangels Rechtsschutzinteresses (Beschwer) zurückgewiesen wurde. Dieser Annahme des Rekursgerichtes wurde nunmehr durch die abändernde Entscheidung des Obersten Gerichtshofes, was das Begehren auf Bewilligung der Ersatzvornahme angeht, der Boden entzogen. Demnach wird das Rekursgericht auch über den Rekurs der betreibenden Parteien gegen den erstinstanzlichen Beschluss zu entscheiden haben.Was aber jenen Entscheidungsteil betrifft, mit dem das Rekursgericht die betreibenden Parteien mit ihrem Rekurs, mit dem sie eine Erhöhung des genannten Kostenvorschusses anstreben und die Kostenentscheidung bekämpfen, ist der Revisionsrekurs im Sinne seines Aufhebungsantrages berechtigt. Wie der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung JUS Ziffer 2582, = ZfRV 1998, 209 klargestellt hat, bedeutet eine derartige Verweisung eines Rechtsmittels auf die Entscheidung über ein anderes nichts anderes, als dass es mangels Rechtsschutzinteresses (Beschwer) zurückgewiesen wurde. Dieser Annahme des Rekursgerichtes wurde nunmehr durch die abändernde Entscheidung des Obersten Gerichtshofes, was das Begehren auf Bewilligung der Ersatzvornahme angeht, der Boden entzogen. Demnach wird das Rekursgericht auch über den Rekurs der betreibenden Parteien gegen den erstinstanzlichen Beschluss zu entscheiden haben.

Im Hinblick auf die Einseitigkeit des Revisionsrekursverfahrens steht ungeachtet der Teilaufhebung der zweitinstanzlichen Entscheidung bereits jetzt fest, dass die verpflichteten Parteien den betreibenden Parteien die Kosten ihres Rechtsmittels gemäß § 78 EO iVm §§ 50, 41 ZPO zu ersetzen haben, und zwar unabhängig davon, inwieweit der noch zu behandelnde Rekurs gegen den erstinstanzlichen Beschluss Erfolg haben wird.Im Hinblick auf die Einseitigkeit des Revisionsrekursverfahrens steht ungeachtet der Teilaufhebung der zweitinstanzlichen Entscheidung bereits jetzt fest, dass die verpflichteten Parteien den betreibenden Parteien die Kosten ihres Rechtsmittels gemäß Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraphen 50,, 41 ZPO zu ersetzen haben, und zwar unabhängig davon, inwieweit der noch zu behandelnde Rekurs gegen den erstinstanzlichen Beschluss Erfolg haben wird.

Anmerkung

E57832 03A02489

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0030OB00248.99P.0426.000

Dokumentnummer

JJT_20000426_OGH0002_0030OB00248_99P0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at