

# TE OGH 1999/5/26 30b7/99x

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.05.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei B\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Kuhn und Dr. Wolfgang Vanis, Rechtsanwälte in Wien, wider die verpflichtete Partei Dr. Gottfried I\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz Insam, Rechtsanwalt in Graz, wegen Erwirkung vertretbarer Handlungen (§ 353 EO), infolge der Rekurse beider Parteien gegen den Beschuß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 3. Dezember 1998, GZ 4 R 587/98t, 588/98i-25, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 15. Oktober 1998, GZ 12 E 6089/98m-16, teilweise abgeändert und teilweise bestätigt wurde, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei B\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Kuhn und Dr. Wolfgang Vanis, Rechtsanwälte in Wien, wider die verpflichtete Partei Dr. Gottfried I\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz Insam, Rechtsanwalt in Graz, wegen Erwirkung vertretbarer Handlungen (Paragraph 353, EO), infolge der Rekurse beider Parteien gegen den Beschuß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 3. Dezember 1998, GZ 4 R 587/98t, 588/98i-25, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 15. Oktober 1998, GZ 12 E 6089/98m-16, teilweise abgeändert und teilweise bestätigt wurde, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

1. Dem Revisionsrekurs der betreibenden Partei wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschuß des Rekursgerichtes wird in seinem Punkt II 2., 3.A Punkt 2. dahin abgeändert, daß der erstgerichtliche Exekutionsbewilligungsbeschuß in seinem Punkt A 1.a, b, 2., 4., 5. wiederhergestellt wird, und in seinem Punkt II 5. dahin, daß ausgesprochen wird, daß der Verpflichtete die Kosten seines Rekurses ON 21 selbst zu tragen hat.Der angefochtene Beschuß des Rekursgerichtes wird in seinem Punkt römisch II 2., 3.A Punkt 2. dahin abgeändert, daß der erstgerichtliche Exekutionsbewilligungsbeschuß in seinem Punkt A 1.a, b, 2., 4., 5. wiederhergestellt wird, und in seinem Punkt römisch II 5. dahin, daß ausgesprochen wird, daß der Verpflichtete die Kosten seines Rekurses ON 21 selbst zu tragen hat.

Die Kosten der betreibenden Partei für den Revisionsrekurs werden mit S 2.436,48 (darin enthalten S 406,08 Umsatzsteuer) als weitere Exekutionskosten bestimmt.

Die Revisionsrekursbeantwortung der verpflichteten Partei wird zurückgewiesen.

2. Der Revisionsrekurs der verpflichteten Partei wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Über die Besitzstörungsklage der nunmehrigen betreibenden Partei gegen die erstbeklagte Partei U\*\*\*\*\* und den nunmehrigen Verpflichteten als Zweitbeklagten erging der Endbeschuß des Erstgerichtes vom 30. 4. 1998 mit folgendem Spruch:

"Die beklagten Parteien haben die klagende Partei durch die Sperre des Parkplatzes, das Aufstellen eines Baggers, Entfernung der Asphaltdecke und das Ausheben einer Baugrube im ruhigen Besitz der Hoffläche der Liegenschaft \*\*\*\*\* bestehend aus den Grundstücken Nr 742/2, 739/1, 742/1 der Liegenschaft EZ 442 KG \*\*\*\*\* samt Einfahrt sowie im ruhigen Besitz des Geschäftslokales im Haus \*\*\*\*\* gestört.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, binnen 4 Wochen die Baugrube wieder auf Straßenniveau aufzufüllen und den Parkplatz samt Einfahrt wiederherzustellen, insbesondere eine Asphaltdecke herzustellen, an der im, einen integrierenden Bestandteil dieses Endbeschlusses bildenden, Einreichplan eingezeichneten Stelle ein Kassahäuschen mit den Maßen 3 m x 1,2 m x 2,4 m zu errichten und an den im Einreichplan gekennzeichneten Stellen vom Kassahäuschen aus elektrisch bedienbare Schranken zu errichten.

Die beklagten Parteien sind weiters zur ungeteilten Hand schuldig, sich in Hinkunft jeder derartigen oder ähnlichen Störung des ruhigen Besitzes der klagenden Partei an der genannten Hoffläche und am Geschäftslokal zu enthalten und die mit S 33.249,63 (darin S 5.433,44 an Umsatzsteuer und S 649 an Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten der klagenden Partei binnen 14 Tagen zu ersetzen; dies alles bei sonstiger Exekution".

Mit Beschuß des Landesgerichtes für ZRS Graz als Rekursgericht vom 27. 7. 1998 wurde diese Entscheidung im Ausspruch über die Leistungsfrist für die Wiederherstellung dahin abgeändert, daß sie drei Monate beträgt, im übrigen jedoch bestätigt.

Diese Beschlüsse sind laut Bestätigungen des Erstgerichtes vom 25. 6. 1998 und vom 13. 8. 1998 vollstreckbar.

Die betreibende Partei brachte am 7. 9. 1998 (ergänzt mit Antrag ON 10) den Antrag auf Bewilligung der Fahrnisexekution zur Hereinbringung der Kostenforderung von S 2.285,28 samt 4 % Zinsen seit 27. 7. 1998 aufgrund des Beschlusses des Landesgerichtes für ZRS Graz als Rekursgericht und auf Bewilligung der Exekution gemäß § 353 EO zur Erwirkung der vom Verpflichteten laut Endbeschuß des Erstgerichtes vorzunehmenden Handlung ein. Sie brachte zur Begründung vor, der Verpflichtete habe seine Verpflichtung zur Wiederauffüllung der Baugrube auf Straßenniveau und Wiederherstellung des Parkplatzes samt Einfahrt, insbesondere durch Herstellung einer Asphaltdecke, durch Errichtung eines Kassahäuschens in den Maßen 3 m x 1,20 m x 2,40 m und Errichtung vom Kassahäuschen aus elektrisch bedienbarer Schranken nicht erfüllt. Sie beantrage daher gemäß § 353 EO die Ermächtigung, diese Handlungen auf Kosten des Verpflichteten vornehmen zu lassen und dafür allenfalls erforderliche verwaltungsbehördliche Genehmigungen auf Kosten des Verpflichteten einzuholen sowie dem Verpflichteten die Vorauszahlung der zu erwartenden Kosten der Wiederherstellung von S 12,968.640 binnen 14 Tagen aufzutragen. Die betreibende Partei brachte am 7. 9. 1998 (ergänzt mit Antrag ON 10) den Antrag auf Bewilligung der Fahrnisexekution zur Hereinbringung der Kostenforderung von S 2.285,28 samt 4 % Zinsen seit 27. 7. 1998 aufgrund des Beschlusses des Landesgerichtes für ZRS Graz als Rekursgericht und auf Bewilligung der Exekution gemäß Paragraph 353, EO zur Erwirkung der vom Verpflichteten laut Endbeschuß des Erstgerichtes vorzunehmenden Handlung ein. Sie brachte zur Begründung vor, der Verpflichtete habe seine Verpflichtung zur Wiederauffüllung der Baugrube auf Straßenniveau und Wiederherstellung des Parkplatzes samt Einfahrt, insbesondere durch Herstellung einer Asphaltdecke, durch Errichtung eines Kassahäuschens in den Maßen 3 m x 1,20 m x 2,40 m und Errichtung vom Kassahäuschen aus elektrisch bedienbarer Schranken nicht erfüllt. Sie beantrage daher gemäß Paragraph 353, EO die Ermächtigung, diese Handlungen auf Kosten des Verpflichteten vornehmen zu lassen und dafür allenfalls erforderliche verwaltungsbehördliche Genehmigungen auf Kosten des Verpflichteten einzuholen sowie dem Verpflichteten die Vorauszahlung der zu erwartenden Kosten der Wiederherstellung von S 12,968.640 binnen 14 Tagen aufzutragen.

Das Erstgericht forderte den Verpflichteten auf, sich zur Höhe der Kostenvoranschläge zu äußern.

Der Verpflichtete wendete sich auch gegen die Höhe der beantragten Vorauszahlungen.

Der Verpflichtete stellte mit Schriftsatz ON 7 (schon vor Bewilligung der Exekution) den Antrag auf Einstellung der Exekution, Aufhebung aller bisher vollzogenen Exekutionsakte, Benachrichtigung der Beteiligten und Aberkennung der

Kosten der betreibenden Partei gemäß § 75 EO, Rückzahlung der erlegten Geldbeträge samt Zinsen sowie Aufschiebung des Exekutionsverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Einstellungsantrag. Der Verpflichtete stellte mit Schriftsatz ON 7 (schon vor Bewilligung der Exekution) den Antrag auf Einstellung der Exekution, Aufhebung aller bisher vollzogenen Exekutionsakte, Benachrichtigung der Beteiligten und Aberkennung der Kosten der betreibenden Partei gemäß Paragraph 75, EO, Rückzahlung der erlegten Geldbeträge samt Zinsen sowie Aufschiebung des Exekutionsverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Einstellungsantrag.

Die betreibende Partei sprach sich gegen diese Anträge aus.

Das Erstgericht bewilligte die beantragte Exekution gemäß § 353 EO (Entscheidungspunkt A.1.a.), ermächtigte die betreibende Partei, die konkret angeführten Wiederherstellungsarbeiten auf Kosten des Verpflichteten wie beantragt durchführen zu lassen und hiefür die allenfalls erforderlichen verwaltungsbehördlichen Genehmigungen auf Kosten des Verpflichteten einzuholen (Entscheidungspunkt A.1.b.), trug dem Verpflichteten die Vorauszahlung des Betrages von S 12,968.640 auf (Entscheidungspunkt A.2.), bewilligte die beantragte Fahrnissexekution (Entscheidungspunkt A.3.), erkannte der betreibenden Partei die Gutachtenskosten wie begehrte als weitere Exekutionskosten zu (Entscheidungspunkt A.4.) und bestimmte das Erstgericht als Exekutionsgericht (Entscheidungspunkt A.5.). Weiters schob es "das Exekutionsverfahren" bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens 5 Msch 71/98f des Erstgerichtes auf (Entscheidungspunkt B.1.) und verpflichtete die betreibende Partei, dem Verpflichteten die Kosten des Aufschiebungsantrages ON 4 zu ersetzen (Entscheidungspunkt B.2.). Es wies den Antrag des Verpflichteten ON 7 (auf Einstellung etc) ab (Entscheidungspunkt C.1.) und bestimmte die von der betreibenden Partei für ihre Äußerung ON 11 verzeichneten Kosten als weitere Exekutionskosten (Entscheidungspunkt C.2.). Das Erstgericht bewilligte die beantragte Exekution gemäß Paragraph 353, EO (Entscheidungspunkt A.1.a.), ermächtigte die betreibende Partei, die konkret angeführten Wiederherstellungsarbeiten auf Kosten des Verpflichteten wie beantragt durchführen zu lassen und hiefür die allenfalls erforderlichen verwaltungsbehördlichen Genehmigungen auf Kosten des Verpflichteten einzuholen (Entscheidungspunkt A.1.b.), trug dem Verpflichteten die Vorauszahlung des Betrages von S 12,968.640 auf (Entscheidungspunkt A.2.), bewilligte die beantragte Fahrnissexekution (Entscheidungspunkt A.3.), erkannte der betreibenden Partei die Gutachtenskosten wie begehrte als weitere Exekutionskosten zu (Entscheidungspunkt A.4.) und bestimmte das Erstgericht als Exekutionsgericht (Entscheidungspunkt A.5.). Weiters schob es "das Exekutionsverfahren" bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens 5 Msch 71/98f des Erstgerichtes auf (Entscheidungspunkt B.1.) und verpflichtete die betreibende Partei, dem Verpflichteten die Kosten des Aufschiebungsantrages ON 4 zu ersetzen (Entscheidungspunkt B.2.). Es wies den Antrag des Verpflichteten ON 7 (auf Einstellung etc) ab (Entscheidungspunkt C.1.) und bestimmte die von der betreibenden Partei für ihre Äußerung ON 11 verzeichneten Kosten als weitere Exekutionskosten (Entscheidungspunkt C.2.).

Es ging im wesentlichen davon aus, der mit dem Exekutionsantrag vorgelegte, mit der Bestätigung der Vollstreckbarkeit versehene Endbeschuß vom 30. 4. 1998 sei ein wirksamer Exekutionstitel. Die Wiederherstellung sei rechtlich möglich. Die Frage einer allfälligen technischen Unmöglichkeit wäre im streitigen Rechtsweg zu klären. Das Verfahren 5 Msch 71/98f (der dort ergangene Sachbeschuß vom 22. 9. 1998) bilde aber einen tauglichen Aufschiebungsgrund im Sinne des § 42 Abs 1 Z 1 EO. Es ging im wesentlichen davon aus, der mit dem Exekutionsantrag vorgelegte, mit der Bestätigung der Vollstreckbarkeit versehene Endbeschuß vom 30. 4. 1998 sei ein wirksamer Exekutionstitel. Die Wiederherstellung sei rechtlich möglich. Die Frage einer allfälligen technischen Unmöglichkeit wäre im streitigen Rechtsweg zu klären. Das Verfahren 5 Msch 71/98f (der dort ergangene Sachbeschuß vom 22. 9. 1998) bilde aber einen tauglichen Aufschiebungsgrund im Sinne des Paragraph 42, Absatz eins, Ziffer eins, EO.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Verpflichteten gegen die Bewilligung der Fahrnissexekution und gegen die Abweisung des Einstellungs- bzw Aufschiebungsantrags (ON 7) nicht Folge und sprach aus, daß der Revisionsrekurs insoweit jedenfalls unzulässig sei.

Dem Rekurs der verpflichteten Partei gegen die Bewilligung der Exekution gemäß § 353 EO gab das Rekursgericht Folge und änderte den erstinstanzlichen Exekutionsbewilligungsbeschuß dahin ab, daß der Exekutionsantrag abgewiesen wurde; es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000 übersteigt und der (ordentliche) Revisionsrekurs zulässig sei, weil der Frage der Bewilligungsfähigkeit der Exekution unter den hier aufgezeigten Umständen eine über den Einzelfall hinauskommende Bedeutung zukommen könne. Dem Rekurs der verpflichteten Partei gegen die Bewilligung der Exekution gemäß Paragraph 353, EO gab das Rekursgericht Folge und änderte den

erstinstanzlichen Exekutionsbewilligungsbeschuß dahin ab, daß der Exekutionsantrag abgewiesen wurde; es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000 übersteigt und der (ordentliche) Revisionsrekurs zulässig sei, weil der Frage der Bewilligungsfähigkeit der Exekution unter den hier aufgezeigten Umständen eine über den Einzelfall hinauskommende Bedeutung zukommen könne.

Die Abweisung des Antrags auf Bewilligung der Exekution gemäß § 353 EO begründete das Rekursgericht in rechtlicher Hinsicht damit, daß sich die Prüfung der Frage, ob die Zustellung des Exekutionstitels (des Endbeschlusses) an den Verpflichteten ordnungsgemäß erfolgt ist, der Kompetenz des Erstgerichtes als Exekutionsgerichtes entziehe. Maßgebend für das Exekutionsgericht sei nur, ob sich der Inhalt des Exekutionsantrags mit dem darin angeführten Exekutionstitel samt Vollstreckbarkeitsbestätigung deckt. Ob die Vollstreckbarkeitsbestätigung im Titelverfahren zu Recht erteilt wurde, sei im Sinn der Bestimmungen der EO-Nov 1995 nicht im Exekutionsverfahren - auch nicht aufgrund eines Rekurses gegen die Exekutionsbewilligung -, sondern im Titelverfahren zu prüfen und zu entscheiden. Gemäß § 7 Abs 3 EO sei die rechtwidrig oder irrtümlich erteilte Bestätigung der Vollstreckbarkeit von dem Gericht, das sie erteilt hat, von Amts wegen oder auf Antrag eines Beteiligten durch Beschuß aufzuheben. Erst die Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung könne zur Einstellung der nach der Entscheidungsgrundlage des Exekutionsaktes zu Recht bewilligten Exekution führen. Im Gegensatz zur Rechtslage bis zur Einführung der Bestimmungen der EO-Nov 1995 setze demnach die Exekutionsbewilligung stets die Erteilung der Vollstreckbarkeitsbestätigung im Titelverfahren und die Vorlage der mit der Vollstreckbarkeitsbestätigung versehenen Titelausfertigung durch die betreibende Partei voraus. Der Titelakt, in dem die allenfalls fragliche Vollstreckbarkeitsbestätigung erteilt wurde, sei nicht Teil der Entscheidungsgrundlage über den Antrag auf Bewilligung der Exekution. Deshalb sei eine allfällige Mängelhaftigkeit der Zustellung des Exekutionstitels auch nicht aufgrund eines Rekurses gegen die Exekutionsbewilligung aufgreifbar, wie dies nach der früheren Rechtslage in jenen Fällen möglich gewesen sei, in denen Titelgericht und Exekutionsgericht ident waren. Es sei hier für die Entscheidung über den Exekutionsantrag also von einem wirksamen Exekutionstitel auszugehen. Die Abweisung des Antrags auf Bewilligung der Exekution gemäß Paragraph 353, EO begründete das Rekursgericht in rechtlicher Hinsicht damit, daß sich die Prüfung der Frage, ob die Zustellung des Exekutionstitels (des Endbeschlusses) an den Verpflichteten ordnungsgemäß erfolgt ist, der Kompetenz des Erstgerichtes als Exekutionsgerichtes entziehe. Maßgebend für das Exekutionsgericht sei nur, ob sich der Inhalt des Exekutionsantrags mit dem darin angeführten Exekutionstitel samt Vollstreckbarkeitsbestätigung deckt. Ob die Vollstreckbarkeitsbestätigung im Titelverfahren zu Recht erteilt wurde, sei im Sinn der Bestimmungen der EO-Nov 1995 nicht im Exekutionsverfahren - auch nicht aufgrund eines Rekurses gegen die Exekutionsbewilligung -, sondern im Titelverfahren zu prüfen und zu entscheiden. Gemäß Paragraph 7, Absatz 3, EO sei die rechtwidrig oder irrtümlich erteilte Bestätigung der Vollstreckbarkeit von dem Gericht, das sie erteilt hat, von Amts wegen oder auf Antrag eines Beteiligten durch Beschuß aufzuheben. Erst die Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung könne zur Einstellung der nach der Entscheidungsgrundlage des Exekutionsaktes zu Recht bewilligten Exekution führen. Im Gegensatz zur Rechtslage bis zur Einführung der Bestimmungen der EO-Nov 1995 setze demnach die Exekutionsbewilligung stets die Erteilung der Vollstreckbarkeitsbestätigung im Titelverfahren und die Vorlage der mit der Vollstreckbarkeitsbestätigung versehenen Titelausfertigung durch die betreibende Partei voraus. Der Titelakt, in dem die allenfalls fragliche Vollstreckbarkeitsbestätigung erteilt wurde, sei nicht Teil der Entscheidungsgrundlage über den Antrag auf Bewilligung der Exekution. Deshalb sei eine allfällige Mängelhaftigkeit der Zustellung des Exekutionstitels auch nicht aufgrund eines Rekurses gegen die Exekutionsbewilligung aufgreifbar, wie dies nach der früheren Rechtslage in jenen Fällen möglich gewesen sei, in denen Titelgericht und Exekutionsgericht ident waren. Es sei hier für die Entscheidung über den Exekutionsantrag also von einem wirksamen Exekutionstitel auszugehen.

Dem Erstgericht sei auch darin beizupflichten, daß sich aus den bisher vorliegenden Bescheiden des Magistrates Graz noch nicht notwendigerweise die rechtliche Unmöglichkeit der Wiederherstellung des ursprünglichen Parkplatzes ergebe. Es genüge nämlich bereits die Herstellung einer im wesentlichen gleichartigen Lage, um dem Wiederherstellungsbegehr nachzukommen. Die betreibende Partei könnte daher bei der Wiederherstellung die Auflagen hinsichtlich der Bepflanzung erfüllen und anlässlich eines Baubewilligungsantrags auf die derzeitigen rechtlichen Vorschriften betreffend die Lage der einzelnen Parkkojen Rücksicht nehmen und so möglicherweise eine Baugenehmigung erlangen. Ob allenfalls eine Baubewilligung deshalb nicht erreicht werden könne, weil (wenn) die nach § 22 des Steiermärkischen Baugesetzes für die Antragstellung erforderlich Zustimmung des Liegenschaftseigentümers G\*\*\*\*\* verweigert werde, sei derzeit noch nicht relevant. Der betreibenden Partei wäre zunächst im Rahmen der Exekution gemäß § 353 EO die Ermächtigung zur Einholung der verwaltungsbehördlichen

Genehmigung zu erteilen; erst dann, wenn die Baubewilligung trotz der Bemühungen der betreibenden Partei endgültig rechtskräftig versagt würde, könnte der Verpflichtete diese Tatsache geltend machen. Auch die Behauptung des Verpflichteten, die Wiederherstellung sei (auch) technisch unmöglich, könne hier die Exekutionsbewilligung nicht hindern. Die technische Durchführbarkeit der Wiederherstellung sei nach dem von der betreibenden Partei vorgelegten Sachverständigengutachten nämlich zumindest nicht von vornherein auszuschließen. Dem Erstgericht sei auch darin beizupflichten, daß sich aus den bisher vorliegenden Bescheiden des Magistrates Graz noch nicht notwendigerweise die rechtliche Unmöglichkeit der Wiederherstellung des ursprünglichen Parkplatzes ergebe. Es genüge nämlich bereits die Herstellung einer im wesentlichen gleichartigen Lage, um dem Wiederherstellungsbegehr nachzukommen. Die betreibende Partei könnte daher bei der Wiederherstellung die Auflagen hinsichtlich der Bepflanzung erfüllen und anlässlich eines Baubewilligungsantrags auf die derzeitigen rechtlichen Vorschriften betreffend die Lage der einzelnen Parkkojen Rücksicht nehmen und so möglicherweise eine Baugenehmigung erlangen. Ob allenfalls eine Baubewilligung deshalb nicht erreicht werden könne, weil (wenn) die nach Paragraph 22, des Steiermärkischen Baugesetzes für die Antragstellung erforderlich Zustimmung des Liegenschaftseigentümers G\*\*\*\*\* verweigert werde, sei derzeit noch nicht relevant. Der betreibenden Partei wäre zunächst im Rahmen der Exekution gemäß Paragraph 353, EO die Ermächtigung zur Einholung der verwaltungsbehördlichen Genehmigung zu erteilen; erst dann, wenn die Baubewilligung trotz der Bemühungen der betreibenden Partei endgültig rechtskräftig versagt würde, könnte der Verpflichtete diese Tatsache geltend machen. Auch die Behauptung des Verpflichteten, die Wiederherstellung sei (auch) technisch unmöglich, könne hier die Exekutionsbewilligung nicht hindern. Die technische Durchführbarkeit der Wiederherstellung sei nach dem von der betreibenden Partei vorgelegten Sachverständigengutachten nämlich zumindest nicht von vornherein auszuschließen.

Allerdings sei der Exekutionsantrag gemäß § 353 EO aus einem anderen Grund nicht aufrecht zu erledigen: Es liege im Wesen einer jeden Exekution, daß sie nur gegen den Titelschuldner, nicht aber gegen (im Titelverfahren nicht einbezogene) Dritte geführt werden darf. Zwar sei eine Fahrnisexekution auf Gegenstände in Verwahrung eines Dritten gemäß § 262 EO möglich, dort handle es sich aber - ausgehend vom Vorbringen der betreibenden Partei - um Gegenstände des Verpflichteten, auf die gegriffen werden solle. Hier sei jedoch evident und ergebe sich schon aus dem Antrag in Verbindung mit dem Exekutionstitel (dessen Spruch), der im Anlaßfall einschließlich seiner Begründung zu beachten sei, daß die inkriminierte Baugrube, deren Zuschüttung von der betreibenden Partei begehrt werde, sich über mehrere Grundstücke auf zwei Liegenschaften erstrecke und eine dieser Liegenschaften, nämlich die EZ 442 KG \*\*\*\*\*, nicht im grundbürgerlichen Eigentum des Verpflichteten, sondern der - am Titelverfahren nicht beteiligten - G\*\*\*\*\*, also eines Dritten, stehe. Eine Wiederherstellung des früheren Zustandes, wie im Titel festgelegt, insbesondere die Zuschüttung der Baugrube, erscheine daher ohne Eingriff in die Rechte des unbeteiligten Dritten nicht möglich. Die Bewilligung der Exekution nach § 353 EO würde hier schon anhand des Exekutionsantrags in Verbindung mit dem Inhalt des Exekutionstitels auf die Erteilung der Ermächtigung an die betreibende Partei hinauslaufen, substantiell (auch) in das aktenkundige Fremdeigentum (Dritteigentum) einzugreifen, nämlich in die Rechtssphäre der verfahrensrechtlich unbeteiligten G\*\*\*\*\*. Die Möglichkeit der Klagsführung nach § 37 EO vermöge daran nichts zu ändern; sie sei für den Fall vorgesehen, daß die Exekution nach der Aktenlage voraussichtlich und allem Anschein nach bloß in die Sphäre des Verpflichteten wirke, diese Annahme aber in der Folge nicht zutreffe. Allerdings sei der Exekutionsantrag gemäß Paragraph 353, EO aus einem anderen Grund nicht aufrecht zu erledigen: Es liege im Wesen einer jeden Exekution, daß sie nur gegen den Titelschuldner, nicht aber gegen (im Titelverfahren nicht einbezogene) Dritte geführt werden darf. Zwar sei eine Fahrnisexekution auf Gegenstände in Verwahrung eines Dritten gemäß Paragraph 262, EO möglich, dort handle es sich aber - ausgehend vom Vorbringen der betreibenden Partei - um Gegenstände des Verpflichteten, auf die gegriffen werden solle. Hier sei jedoch evident und ergebe sich schon aus dem Antrag in Verbindung mit dem Exekutionstitel (dessen Spruch), der im Anlaßfall einschließlich seiner Begründung zu beachten sei, daß die inkriminierte Baugrube, deren Zuschüttung von der betreibenden Partei begehrt werde, sich über mehrere Grundstücke auf zwei Liegenschaften erstrecke und eine dieser Liegenschaften, nämlich die EZ 442 KG \*\*\*\*\*, nicht im grundbürgerlichen Eigentum des Verpflichteten, sondern der - am Titelverfahren nicht beteiligten - G\*\*\*\*\*, also eines Dritten, stehe. Eine Wiederherstellung des früheren Zustandes, wie im Titel festgelegt, insbesondere die Zuschüttung der Baugrube, erscheine daher ohne Eingriff in die Rechte des unbeteiligten Dritten nicht möglich. Die Bewilligung der Exekution nach Paragraph 353, EO würde hier schon anhand des Exekutionsantrags in Verbindung mit dem Inhalt des Exekutionstitels auf die Erteilung der Ermächtigung an die betreibende Partei hinauslaufen, substantiell (auch) in das aktenkundige Fremdeigentum (Dritteigentum) einzugreifen, nämlich in die Rechtssphäre der

verfahrensrechtlich unbeteiligten G\*\*\*\*. Die Möglichkeit der Klagsführung nach Paragraph 37, EO vermöge daran nichts zu ändern; sie sei für den Fall vorgesehen, daß die Exekution nach der Aktenlage voraussichtlich und allem Anschein nach bloß in die Sphäre des Verpflichteten wirke, diese Annahme aber in der Folge nicht zutreffe.

Der zu vollstreckende Spruch des Endbeschlusses sei nur nachvollziehbar, wenn auch die Begründung des Endbeschlusses hiezu geprüft werde. Insbesonders aus der Begründung ergebe sich aber, daß der eine wirtschaftliche Einheit bildende Hof (frühere Parkplatz) etwa zur Hälfte im Eigentum eines Dritten stehe. Die Bewilligung einer Exekution aufgrund eines nur gegen den Verpflichteten erwirkten Exekutionstitels in das offenkundige Grundeigentum eines Dritten wäre unzulässig. Die betreibende Partei dürfe nur dazu ermächtigt werden, was im Verfügungsbereich des Verpflichteten liegt. Es gebe keinen Anhaltspunkt dafür, daß der Verpflichtete gegenüber der G\*\*\*\* berechtigt wäre, die Hofaufschüttung laut Endbeschluß durchzuführen. Der Anschein spreche eher dafür, daß die Dritteigentümerin mit dem Tiefgaragenbau und den vom Verpflichteten gesetzten Besitzstörungshandlungen einverstanden gewesen sei, weil sie den Maßnahmen, soweit ersichtlich, nichts entgegengesetzt habe. Zufolge des Zusammenhangs wäre aber die Wiederherstellung bloß im Grundbereich des Verpflichteten undurchführbar und durch den Titel gleichfalls nicht gedeckt. Das grundbürgerliche "Nichteigentum" des Verpflichteten an Teilen der Hoffläche liege auf der Hand. Es sei als allgemeiner Grundsatz der Exekutionsordnung anzusehen, daß die Exekutionsführung in das Vermögen eines Dritten unzulässig sei, möge dieser Grundsatz - wegen seiner Selbstverständlichkeit - auch nicht positiv festgeschrieben sein.

Der betreibenden Partei sei es somit verwehrt, auf Basis eines nur gegen den Verpflichteten gerichteten Titels die Wiederherstellung gleichsam auch gegen einen Dritten durchzusetzen. Für eine entsprechende Exekutionsführung wäre Voraussetzung, daß die betreibende Partei über Exekutionstitel gegen alle von den Baumaßnahmen betroffene Liegenschaftseigentümer verfügt und so klargestellt wäre, daß auch die G\*\*\*\* die Wiederherstellung des Parkplatzes (Aufschüttung der Baugrube etc) dulden müßte. So lange die betreibende Partei nicht allen Liegenschaftseigentümern gegenüber zur Vornahme der Baumaßnahmen berechtigt ist, würde die Exekutionsbewilligung nur gegen einen Teil der Eigentümer (hier gegen den Verpflichteten) bei der gegebenen Sachlage ohne rechtliche Deckung in das Eigentumsrecht Dritter eingreifen und sei deshalb nicht zu erteilen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der betreibenden Gläubigerin ist berechtigt, derjenige des Verpflichteten ist ebenso wie seine Revisionsrekursbeantwortung - diese mangels einer im Gesetz hiefür bestehenden Regelung - nicht zulässig.

Zum Revisionsrekurs der betreibenden Gläubigerin:

Die betreibende Gläubigerin bekämpft den Beschluß des Rekursgerichtes insofern, als in Abänderung des erstinstanzlichen Beschlusses der Antrag auf Bewilligung der Exekution gemäß § 353 EO abgewiesen wurde. Die betreibende Gläubigerin bekämpft den Beschluß des Rekursgerichtes insofern, als in Abänderung des erstinstanzlichen Beschlusses der Antrag auf Bewilligung der Exekution gemäß Paragraph 353, EO abgewiesen wurde.

Exekutionstitel ist ein im Besitzstörungsverfahren gegen den Verpflichteten ergangener Endbeschluß. Dem Exekutionsantrag war eine Ausfertigung dieses Exekutionstitels samt Bestätigung der Vollstreckbarkeit angeschlossen. Damit entsprach der Exekutionsantrag dem Erfordernis des § 54 Abs 2 EO idF der EO-Nov 1995, wonach in jedem Fall, also auch bei Identität von Titelgericht und Exekutionsgericht (s RZ 1997/85), dem Exekutionsantrag der Exekutionstitel samt Bestätigung der Vollstreckbarkeit anzuschließen ist. Damit wird auch beim Titelgericht die Erteilung der Vollstreckbarkeitsbestätigung von der Entscheidung über den Exekutionsantrag insofern getrennt, als die Frage der Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels nicht mehr eine im Rahmen der Entscheidung über den Exekutionsantrag zu lösende Vorfrage bildet. Auch das Titelgericht ist damit anlässlich dieser von ihm zu treffenden Entscheidung - anders als nach der Rechtslage vor der EO-Nov 1995 - an die von ihm in einem eigenen Verfahrensschritt vorweg zu erteilende Vollstreckbarkeitsbestätigung gebunden. Damit steht aber dem Verpflichteten, der die Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels bestreitet, auch beim Titelgericht hiezu nicht mehr der Rekurs gegen die Exekutionsbewilligung, sondern nur mehr der Antrag nach § 7 Abs 3 EO offen (Angst/Jakusch/Pimmer, MTA EO12, Anm 7b zu § 54). Da diese Bestätigung die Vollstreckbarkeit bindend bezeugt (Rechberger/Oberhammer, Exekutionsrecht\*\*2 Rz 80), kann auf die vom Verpflichteten im Rekurs gegen die erstinstanzliche Exekutionsbewilligung erhobenen Einwendungen, eine Ausfertigung des Exekutionstitels sei ihm nie zugestellt worden, wie das Rekursgericht zutreffend erkannt hat, nicht eingegangen werden. Exekutionstitel ist ein im Besitzstörungsverfahren gegen den Verpflichteten ergangener

Endbeschuß. Dem Exekutionsantrag war eine Ausfertigung dieses Exekutionstitels samt Bestätigung der Vollstreckbarkeit angeschlossen. Damit entsprach der Exekutionsantrag dem Erfordernis des Paragraph 54, Absatz 2, EO in der Fassung der EO-Nov 1995, wonach in jedem Fall, also auch bei Identität von Titelgericht und Exekutionsgericht (s RZ 1997/85), dem Exekutionsantrag der Exekutionstitel samt Bestätigung der Vollstreckbarkeit anzuschließen ist. Damit wird auch beim Titelgericht die Erteilung der Vollstreckbarkeitsbestätigung von der Entscheidung über den Exekutionsantrag insofern getrennt, als die Frage der Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels nicht mehr eine im Rahmen der Entscheidung über den Exekutionsantrag zu lösende Vorfrage bildet. Auch das Titelgericht ist damit anlässlich dieser von ihm zu treffenden Entscheidung - anders als nach der Rechtslage vor der EO-Nov 1995 - an die von ihm in einem eigenen Verfahrensschritt vorweg zu erteilende Vollstreckbarkeitsbestätigung gebunden. Damit steht aber dem Verpflichteten, der die Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels bestreitet, auch beim Titelgericht hiezu nicht mehr der Rekurs gegen die Exekutionsbewilligung, sondern nur mehr der Antrag nach Paragraph 7, Absatz 3, EO offen (Angst/Jakusch/Pimmer, MTA EO12, Anmerkung 7b zu Paragraph 54.). Da diese Bestätigung die Vollstreckbarkeit bindend bezeugt (Rechberger/Oberhammer, Exekutionsrecht\*\*2 Rz 80), kann auf die vom Verpflichteten im Rekurs gegen die erstinstanzliche Exekutionsbewilligung erhobenen Einwendungen, eine Ausfertigung des Exekutionstitels sei ihm nie zugestellt worden, wie das Rekursgericht zutreffend erkannt hat, nicht eingegangen werden.

Das Rekursgericht hat den Exekutionsantrag mit der wesentlichen Begründung abgewiesen, es würde mit der beantragten Exekution in das aktenkundige Fremdeigentum eines Dritten eingegriffen.

Ein derartiger Grund zur Abweisung des Exekutionsantrags nach§ 353 EO liegt hier jedoch nicht vor. Die vom Verpflichteten vorzunehmenden Wiederherstellungshandlungen sind im Spruch des Exekutionstitels, eines im Besitzstörungsverfahren ergangenen Endbeschlusses, festgelegt. Die vertretbaren Handlungen, zu deren Erwirkung die Exekution gemäß § 353 EO beantragt wird, finden im Exekutionstitel ihre Deckung. Der vom Rekursgericht als Abweisungsgrund herangezogene Umstand, daß die inkriminierte Baugrube, deren Zuschüttung die betreibende Partei begehrt, sich über zwei Liegenschaften erstreckt, von denen eine im Eigentum eines am Titelverfahren nicht beteiligten Dritten steht, war - wie sich auch aus der Begründung des Endbeschlusses ergibt - bereits dem Titelgericht bekannt. Ein derartiger Grund zur Abweisung des Exekutionsantrags nach Paragraph 353, EO liegt hier jedoch nicht vor. Die vom Verpflichteten vorzunehmenden Wiederherstellungshandlungen sind im Spruch des Exekutionstitels, eines im Besitzstörungsverfahren ergangenen Endbeschlusses, festgelegt. Die vertretbaren Handlungen, zu deren Erwirkung die Exekution gemäß Paragraph 353, EO beantragt wird, finden im Exekutionstitel ihre Deckung. Der vom Rekursgericht als Abweisungsgrund herangezogene Umstand, daß die inkriminierte Baugrube, deren Zuschüttung die betreibende Partei begehrt, sich über zwei Liegenschaften erstreckt, von denen eine im Eigentum eines am Titelverfahren nicht beteiligten Dritten steht, war - wie sich auch aus der Begründung des Endbeschlusses ergibt - bereits dem Titelgericht bekannt.

Selbst wenn die Annahme des Rekursgerichtes zutreffen sollte, bietet dies keinen Grund für die Abweisung des Exekutionsantrags. Im Gegensatz zu § 354 EO enthält § 353 EO keine Anordnung, daß die Vornahme der geschuldeten (vertretbaren) Handlung ausschließlich vom Willen des Verpflichteten abhängen müsse. Die Rechtsprechung hat nur bei unvertretbaren Handlungen die Auffassung vertreten, daß die Exekution nach § 354 EO unzulässig und einzustellen ist, wenn dem Verpflichteten die Vornahme der Handlung ohne Mitwirkung eines Dritten nicht möglich ist. Richtig ist, daß die nach § 353 EO erteilte Ermächtigung zur Vornahme einer Handlung, die sich nur gegen den Verpflichteten richtet, nicht die Verletzung von Rechten dritter Personen deckt und keinesfalls einen Exekutionstitel gegen solche dritte Personen ersetzt (RPflSIgE 1979/127; Miet 6.859, 4.870/5). Doch kann darauf, daß durch die Exekution vielleicht Rechte Dritter verletzt werden und die Vornahme der Handlung ohne Zustimmung eines am Titelverfahren nicht beteiligten Dritten (rechtlich) unmöglich sein wird, bei der Entscheidung über den Exekutionsantrag nicht Bedacht genommen werden (RPflSIgE 1979/127; Miet 4.870/5). Selbst wenn die Annahme des Rekursgerichtes zutreffen sollte, bietet dies keinen Grund für die Abweisung des Exekutionsantrags. Im Gegensatz zu Paragraph 354, EO enthält Paragraph 353, EO keine Anordnung, daß die Vornahme der geschuldeten (vertretbaren) Handlung ausschließlich vom Willen des Verpflichteten abhängen müsse. Die Rechtsprechung hat nur bei unvertretbaren Handlungen die Auffassung vertreten, daß die Exekution nach Paragraph 354, EO unzulässig und einzustellen ist, wenn dem Verpflichteten die Vornahme der Handlung ohne Mitwirkung eines Dritten nicht möglich ist. Richtig ist, daß die nach Paragraph 353, EO erteilte Ermächtigung zur Vornahme einer Handlung, die sich nur gegen den Verpflichteten richtet,

nicht die Verletzung von Rechten dritter Personen deckt und keinesfalls einen Exekutionstitel gegen solche dritte Personen ersetzt (RPfISlgE 1979/127; Miet 6.859, 4.870/5). Doch kann darauf, daß durch die Exekution vielleicht Rechte Dritter verletzt werden und die Vornahme der Handlung ohne Zustimmung eines am Titelverfahren nicht beteiligten Dritten (rechtlich) unmöglich sein wird, bei der Entscheidung über den Exekutionsantrag nicht Bedacht genommen werden (RPfISlgE 1979/127; Miet 4.870/5).

Der Dritte, dessen Rechtssphäre durch eine solche Ermächtigung verletzt wird, kann gemäß§ 37 EO gegen die Exekution Widerspruch erheben (RPfISlgE 1979/127; Miet 4.870/5; 3 Ob 174/97b; Heller/Berger/Stix 2598).Der Dritte, dessen Rechtssphäre durch eine solche Ermächtigung verletzt wird, kann gemäß Paragraph 37, EO gegen die Exekution Widerspruch erheben (RPfISlgE 1979/127; Miet 4.870/5; 3 Ob 174/97b; Heller/Berger/Stix 2598).

Auch der Umstand, daß allenfalls eine verwaltungsbehördliche Genehmigung für die beantragten Maßnahmen erforderlich ist, stellt kein Hindernis für die beantragte Exekution nach § 353 EO dar. Der betreibende Gläubiger ist erst dann zum Ansuchen um Erteilung allenfalls erforderlicher Bewilligungen berechtigt, wenn die Exekutionsbewilligung vorliegt. Die Ermächtigung nach § 353 Abs 1 EO verschafft dem betreibenden Gläubiger auch das Recht, sonst dem Verpflichteten obliegende Ansuchen nunmehr selbst zu stellen (SZ 67/126; RZ 1993/33 mwN).Auch der Umstand, daß allenfalls eine verwaltungsbehördliche Genehmigung für die beantragten Maßnahmen erforderlich ist, stellt kein Hindernis für die beantragte Exekution nach Paragraph 353, EO dar. Der betreibende Gläubiger ist erst dann zum Ansuchen um Erteilung allenfalls erforderlicher Bewilligungen berechtigt, wenn die Exekutionsbewilligung vorliegt. Die Ermächtigung nach Paragraph 353, Absatz eins, EO verschafft dem betreibenden Gläubiger auch das Recht, sonst dem Verpflichteten obliegende Ansuchen nunmehr selbst zu stellen (SZ 67/126; RZ 1993/33 mwN).

Es war somit die Exekutionsbewilligung des Erstgerichtes wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf§ 74 EO, bei den Kosten des Rekursverfahrens auf§ 78 EO iVm §§ 40, 50 ZPO.Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 74, EO, bei den Kosten des Rekursverfahrens auf Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraphen 40,, 50 ZPO.

Zum Revisionsrekurs der verpflichteten Partei:

Der Verpflichtete bekämpft den Beschuß des Rekursgerichtes, soweit damit über die Bewilligung der Fahrniselexekution und seinen Einstellungs- und Aufschiebungsantrag ON 7 entschieden wurde. In diesen Punkten hat das Rekursgericht aber den erstgerichtlichen Beschuß bestätigt. Da insofern somit konforme Beschlüsse vorliegen, war der Revisionsrekurs des Verpflichteten als gemäß § 528 Abs 2 Z 2 ZPO, § 78 EO unzulässig zurückzuweisen, zumal die Rechtsmittelzulässigkeit in diesen Fällen gesondert zu beurteilen ist (3 Ob 31/98z; 3 Ob 92/98w je mN). Das Rekursgericht hat in seiner Entscheidung bereits zutreffend auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses hingewiesen.Der Verpflichtete bekämpft den Beschuß des Rekursgerichtes, soweit damit über die Bewilligung der Fahrniselexekution und seinen Einstellungs- und Aufschiebungsantrag ON 7 entschieden wurde. In diesen Punkten hat das Rekursgericht aber den erstgerichtlichen Beschuß bestätigt. Da insofern somit konforme Beschlüsse vorliegen, war der Revisionsrekurs des Verpflichteten als gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO, Paragraph 78, EO unzulässig zurückzuweisen, zumal die Rechtsmittelzulässigkeit in diesen Fällen gesondert zu beurteilen ist (3 Ob 31/98z; 3 Ob 92/98w je mN). Das Rekursgericht hat in seiner Entscheidung bereits zutreffend auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses hingewiesen.

#### **Anmerkung**

E54183 03A00079

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:0030OB00007.99X.0526.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990526\_OGH0002\_0030OB00007\_99X0000\_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)