

# TE OGH 1998/11/25 3Ob243/98a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.11.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann 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\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\* 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 Unterlassung, infolge ordentlichen Revisionsrekurses und ordentlichen Rekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 3. August 1998, GZ 4 R 369/98h, 4 R 370/98f und 4 R 371/98b-30, womit infolge von Rekursen der verpflichteten Partei der Beschluß des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 18. Mai 1998, GZ 49 E 2932/98v-10, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, dessen Beschluß vom 26. Mai 1998, GZ 49 E 2932/98v-12 (früher ON 11), bestätigt und dessen Beschluß vom 9. Juni 1998, GZ 49 E 2932/98v-14, aufgehoben wurden, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revisionsrekurs und der Rekurs werden zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Das Erstgericht erließ zu GZ 5 C 124/98y-12 in einem Besitzstörungsverfahren ua gegen die nunmehr verpflichtete Partei eine einstweilige Vorkehrung, wonach es den beklagten Parteien und Gegnern der gefährdeten Partei ab sofort bis zur rechtskräftigen Beendigung dieses Verfahrens verboten wurde, die Bautätigkeiten, insbesondere den Erdaushub auf der Hoffläche der Liegenschaft G\*\*\*\*\*, A\*\*\*\*\*straße 23, und zwar ua betreffend die Grundstücksflächen Nr 739/1, 742/2 und 742/1 auf der Liegenschaft 440 des Grundbuches \*\*\*\*\* fortzusetzen.

Weiters heißt es in diesem Beschluß:

"2. Der gefährdeten Partei wird gemäß § 458 ZPO aufgetragen, eine Sicherheitsleistung von S 15.000.000 oder eine Bankgarantie in dieser Höhe bei der Verwahrungsabteilung beim OLG Graz zu GZ 5 C 123/98y des BG \*\*\*\*\* G\*\*\*\*\* zu erlegen."2. Der gefährdeten Partei wird gemäß Paragraph 458, ZPO aufgetragen, eine Sicherheitsleistung von S 15.000.000 oder eine Bankgarantie in dieser Höhe bei der Verwahrungsabteilung beim OLG Graz zu GZ 5 C 123/98y des BG \*\*\*\*\* G\*\*\*\*\* zu erlegen.

3. Vor dem Nachweis der bewirkten Sicherheitsleistung wird mit dem Vollzug der einstweiligen Vorkehrung nicht begonnen werden".

In der Begründung heißt es zu dieser Sicherheitsleistung, daß im Sinne des § 458 letzter Satz ZPO die Erlassung der



beantragten einstweiligen Vorkehrung von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen sei, welche das Gericht im konkreten Fall mit einem Betrag von S 15,000.000 für angemessen erachtet habe. In der Begründung heißt es zu dieser Sicherheitsleistung, daß im Sinne des Paragraph 458, letzter Satz ZPO die Erlassung der beantragten einstweiligen Vorkehrung von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen sei, welche das Gericht im konkreten Fall mit einem Betrag von S 15,000.000 für angemessen erachtet habe.

Mit am 10. 4. 1998 beim Erstgericht eingelangten Schriftsatz beantragte die betreibende Partei die Bewilligung der Exekution gemäß § 355 EO aus dieser einstweiligen Vorkehrung gegen den Verpflichteten. Im Antrag brachte sie vor, die einstweilige Vorkehrung sei spätestens seit 9. 4. 1998, 12.15 Uhr, vollstreckbar. Der Verpflichtete habe dem Unterlassungsgebot am 9. 4. 1998, von 14.00 Uhr bis 15.30 Uhr dadurch zuwider gehandelt, daß er Aushubarbeiten mit einem Schaufelbagger durchführen und das ausgehobene Material verführen habe lassen. Er habe die im Titelverfahren erstbeklagte Partei angewiesen, die Arbeiten fortzusetzen. Mit am 10. 4. 1998 beim Erstgericht eingelangten Schriftsatz beantragte die betreibende Partei die Bewilligung der Exekution gemäß Paragraph 355, EO aus dieser einstweiligen Vorkehrung gegen den Verpflichteten. Im Antrag brachte sie vor, die einstweilige Vorkehrung sei spätestens seit 9. 4. 1998, 12.15 Uhr, vollstreckbar. Der Verpflichtete habe dem Unterlassungsgebot am 9. 4. 1998, von 14.00 Uhr bis 15.30 Uhr dadurch zuwider gehandelt, daß er Aushubarbeiten mit einem Schaufelbagger durchführen und das ausgehobene Material verführen habe lassen. Er habe die im Titelverfahren erstbeklagte Partei angewiesen, die Arbeiten fortzusetzen.

Am 20. 4. 1998 erteilte das Erstgericht den ersten Verbesserungsauftrag hinsichtlich des Exekutionsantrages zwecks Richtigstellung der Parteienbezeichnung und Vorlegung des Exekutionstitels. Am 6. 5. 1998 nahm die Erstrichterin Einsicht in den Titelakt und erstellte danach den Aktenvermerk ON 6 mit folgendem Wortlaut: "Nach Erlassung der einstweiligen Vorkehrung vom 5. 4. 1998 wurde am 9. 4. 1998 eine Bankgarantie über S 15,000.000 erlegt. Darauf erging am 9. 4. 1998, 5 C 124/98y-17, ein Beschluß, mit welchem festgestellt wurde, daß die in der einstweiligen Verfügung vom 5. 4. 1998 aufgetragene Sicherheitsleistung in Form einer Bankgarantie bei Gericht erlegt wurde. Zugleich wurde auch ausgesprochen, daß die einstweilige Vorkehrung vom 5. 4. 1998 mit Zustellung dieses Beschlusses vollstreckbar ist. .... Eine Vollstreckbarkeitsbestätigung liegt nicht ein".

Am 6. 5. 1998 erteilte das Erstgericht als Exekutionsgericht der Betreibenden einen weiteren Verbesserungsauftrag, in dem darlegt wird, daß der Antrag zu formatieren sei und die Ausfertigung des Titels der Vollstreckbarkeitsklausel bedürfe. Erst am 18. 5. 1998 langte der Schriftsatz der betreibenden Partei mit der Ausfertigung der einstweiligen Vorkehrung samt Vollstreckbarkeitsbestätigung beim Erstgericht ein. Diese hat folgenden Wortlaut: "Diese Ausfertigung ist vollstreckbar hinsichtlich Zweitbeklagtem [dem nunmehrigen Verpflichteten] seit 9. 4. 1998". Die Bestätigung ist mit 11. 5. 1998 datiert.

In der Zwischenzeit hatte die Betreibende vier weitere Strafanträge mit im wesentlichen gleichlautenden Behauptungen über weitere Zuwiderhandlungen am 29. 4. 1998 (ON 3), 30. 4. 1998 (ON 4), 4. 5. 1998 (ON 5) und 5. 5. 1998 (ON 8) gestellt. Diese enthalten jedoch im Gegensatz zum einleitenden Schriftsatz nicht die ausdrückliche Behauptung, die Zuwiderhandlung gehe auf Anweisungen des Verpflichteten zurück.

Mit Beschluß vom 18. 5. 1998 (ON 10) sprach das Erstgericht aus, daß der Verpflichtete nach Ergehen der einstweiligen Vorkehrung an den dargestellten fünf Tagen zuwidergehandelt habe. Es verhängte über ihn für jede Zuwiderhandlung eine Geldstrafe in der Höhe von S 50.000. Außerdem bewilligte es antragsgemäß die Fahrnisexekution zur Hereinbringung der Exekutionantragskosten.

Mit Beschluß vom 26. 5. 1998 (nunmehr ON 12) berichtigte (ergänzte) das Erstgericht den Beschluß vom 18. 5. 1998 durch die Wortfolge, "daß der betreibenden Partei zur Erwirkung des Verbotes in der einstweiligen Vorkehrung auch die Exekution gemäß § 355 EO" bewilligt werde. Mit Beschluß vom 26. 5. 1998 (nunmehr ON 12) berichtigte (ergänzte) das Erstgericht den Beschluß vom 18. 5. 1998 durch die Wortfolge, "daß der betreibenden Partei zur Erwirkung des Verbotes in der einstweiligen Vorkehrung auch die Exekution gemäß Paragraph 355, EO" bewilligt werde.

Mit seinen in einem Schriftsatz (ON 13) verbundenen Rekursen focht der Verpflichtete diese Beschlüsse zur Gänze an. Mit beiden verband er den Antrag, diesen nach § 42 Abs 1 Z 7 EO "aufschiebende und hemmende" Wirkung zuzuerkennen. Mit seinen in einem Schriftsatz (ON 13) verbundenen Rekursen focht der Verpflichtete diese Beschlüsse zur Gänze an. Mit beiden verband er den Antrag, diesen nach Paragraph 42, Absatz eins, Ziffer 7, EO "aufschiebende und hemmende" Wirkung zuzuerkennen.



Mit Beschluß vom 9. 6. 1998 (ON 14) wies das Erstgericht die Anträge, den beiden Rekursen vom 2. 6. 1998 die "hemmende und aufschiebende Wirkung zuzuerkennen" ab.

Mit dem angefochtenen Beschluß gab das Rekursgericht den Rekursen des Verpflichteten gegen die Beschlüsse ON 10 und ON 12 teilweise Folge (Punkt A. seiner Entscheidung). Den Rekurs gegen den Beschluß ON 14 wies das Rekursgericht teils zurück, teils gab es ihm Folge und hob den im angefochtenen Beschluß enthaltenen Ausspruch auf Abweisung des Antrages auf Aufschiebung der Exekution als Ganzes auf; insofern trug es dem Erstgericht die Verfahrensergänzung und neuerliche Entscheidung auf (Punkt B.).

Zu Punkt A. II. änderte es den erstgerichtlichen Beschluß ON 10 in dessen Punkt A 1. dahin ab, daß es den Exekutionsantrag im Hinblick auf das "Verführen" des Aushubmaterials abwies. Im übrigen bestätigte es (zu A. I.) die Punkte A. 1., B. und C. des angefochtenen Beschlusses ON 10 sowie auch den Berichtigungsbeschluß vom 26. 5. 1998 (ON 12). Zu Punkt A. römisch II. änderte es den erstgerichtlichen Beschluß ON 10 in dessen Punkt A 1. dahin ab, daß es den Exekutionsantrag im Hinblick auf das "Verführen" des Aushubmaterials abwies. Im übrigen bestätigte es (zu A. römisch eins.) die Punkte A. 1., B. und C. des angefochtenen Beschlusses ON 10 sowie auch den Berichtigungsbeschluß vom 26. 5. 1998 (ON 12).

Dagegen hob es den Beschluß ON 12 in seinen Punkten A. 2. bis 5. (betreffend die Strafanträge ON 3, 4, 5 und 8) auf und trug dem Erstgericht die Verfahrensergänzung und neuerliche Entscheidung auf (Punkt A. III.). Dagegen hob es den Beschluß ON 12 in seinen Punkten A. 2. bis 5. (betreffend die Strafanträge ON 3, 4, 5 und 8) auf und trug dem Erstgericht die Verfahrensergänzung und neuerliche Entscheidung auf (Punkt A. römisch III.).

Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000 übersteige, und zwar, wie aus den Gründen hervorgeht "in jeder Einzelheit"; weiters, daß der ordentliche Revisionsrekurs und der Rekurs gegen die Punkte A. I., II. und III. und Punkt B. zulässig sei. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000 übersteige, und zwar, wie aus den Gründen hervorgeht "in jeder Einzelheit"; weiters, daß der ordentliche Revisionsrekurs und der Rekurs gegen die Punkte A. römisch eins., römisch II. und römisch III. und Punkt B. zulässig sei.

Soweit für die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes noch von Bedeutung, führte das Rekursgericht aus, daß ausgehend vom Wortlaut des § 458 ZPO schon die Erlassung der einstweiligen Vorkehrung und das darin enthaltene Unterlassungsgebot von der Leistung der Sicherheit abhängig gewesen sei. Daraus folge auch, daß die Prüfung des Erlages unter den hier vorliegenden Umständen dem Titelgericht zugekommen sei, weil sich dieses die Prüfung laut der Textierung der einstweiligen Vorkehrung "vorbehalten" habe. So gesehen schade es nicht, daß die betreibende Partei im einleitenden Antrag zunächst bloß behauptet habe, die einstweilige Vorkehrung sei ab 9. 4. 1998 dem Verpflichteten gegenüber vollstreckbar, und nach Erteilung der Verbesserungsaufträge die Originalausfertigung des Titels bloß mit der Bestätigung des Titelgerichtes vorgelegt habe, die einstweilige Vorkehrung sei dem Verpflichteten gegenüber "seit 9. 4. 1998" vollstreckbar, und diese Vollstreckbarkeitsbestätigung das angeführte spätere Datum aufweise. Demnach habe das Erstgericht bei der Bewilligung der Exekution nicht etwa gemäß § 7 Abs 1 EO den Erlag der Sicherheitsleistung und den Zeitpunkt derselben zu prüfen oder dahingehend weitere Verbesserungsaufträge zu erteilen gehabt. Mache das Titelgericht den Vollzug einer einstweiligen Vorkehrung von einer Sicherheitsleistung abhängig und bestätige es sodann uneingeschränkt die Vollstreckbarkeit derselben ab einem gewissen Zeitpunkt gegenüber einer bestimmten Person, sei das Exekutionsgericht daran gebunden. Die Vollstreckbarkeitsbestätigung bedeute unter diesen Umständen, daß der Exekutionstitel dem Verpflichteten im Titelverfahren zum 9. 4. 1998 zugestellt und auch die Sicherheit bis zu diesem Zeitpunkt in geeigneter Weise erlegt worden sei. Mit der Vorlage der Originalausfertigung der einstweiligen Vorkehrung vom 18. 5. 1998 seien sodann auch die formellen Voraussetzungen für die Vollstreckbarkeit derselben vorgelegen, mochten die behaupteten Zuwiderhandlungen auch schon zu einem früheren Zeitpunkt gesetzt worden sein. Demnach könnten aufgrund der Vollstreckbarkeitsbestätigung vom 11. 5. 1998 Zuwiderhandlungen sanktioniert werden, die vom Verpflichteten ab dem 9. 4. 1998 gesetzt worden seien. Da die behauptete Zuwiderhandlung am Nachmittag erfolgt sei, müsse nicht darauf eingegangen werden, ob die vorliegende Vollstreckbarkeitsbestätigung Zuwiderhandlungen am Vormittag des 9. 4. 1998 erlauben würde. Soweit für die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes noch von Bedeutung, führte das Rekursgericht aus, daß ausgehend vom Wortlaut des Paragraph 458, ZPO schon die Erlassung der einstweiligen Vorkehrung und das darin enthaltene Unterlassungsgebot von der Leistung der Sicherheit abhängig gewesen sei. Daraus folge auch, daß die Prüfung des Erlages unter den hier vorliegenden Umständen dem Titelgericht zugekommen sei, weil sich dieses die Prüfung laut der Textierung der einstweiligen Vorkehrung "vorbehalten" habe. So gesehen schade es nicht, daß die betreibende



Partei im einleitenden Antrag zunächst bloß behauptet habe, die einstweilige Vorkehrung sei ab 9. 4. 1998 dem Verpflichteten gegenüber vollstreckbar, und nach Erteilung der Verbesserungsaufträge die Originalausfertigung des Titels bloß mit der Bestätigung des Titelgerichtes vorgelegt habe, die einstweilige Vorkehrung sei dem Verpflichteten gegenüber "seit 9. 4. 1998" vollstreckbar, und diese Vollstreckbarkeitsbestätigung das angeführte spätere Datum aufweise. Demnach habe das Erstgericht bei der Bewilligung der Exekution nicht etwa gemäß Paragraph 7, Absatz eins, EO den Erlag der Sicherheitsleistung und den Zeitpunkt derselben zu prüfen oder dahingehend weitere Verbesserungsaufträge zu erteilen gehabt. Mache das Titelgericht den Vollzug einer einstweiligen Vorkehrung von einer Sicherheitsleistung abhängig und bestätige es sodann uneingeschränkt die Vollstreckbarkeit derselben ab einem gewissen Zeitpunkt gegenüber einer bestimmten Person, sei das Exekutionsgericht daran gebunden. Die Vollstreckbarkeitsbestätigung bedeute unter diesen Umständen, daß der Exekutionstitel dem Verpflichteten im Titelverfahren zum 9. 4. 1998 zugestellt und auch die Sicherheit bis zu diesem Zeitpunkt in geeigneter Weise erlegt worden sei. Mit der Vorlage der Originalausfertigung der einstweiligen Vorkehrung vom 18. 5. 1998 seien sodann auch die formellen Voraussetzungen für die Vollstreckbarkeit derselben vorgelegen, mochten die behaupteten Zuwiderhandlungen auch schon zu einem früheren Zeitpunkt gesetzt worden sein. Demnach könnten aufgrund der Vollstreckbarkeitsbestätigung vom 11. 5. 1998 Zuwiderhandlungen sanktioniert werden, die vom Verpflichteten ab dem 9. 4. 1998 gesetzt worden seien. Da die behauptete Zuwiderhandlung am Nachmittag erfolgt sei, müsse nicht darauf eingegangen werden, ob die vorliegende Vollstreckbarkeitsbestätigung Zuwiderhandlungen am Vormittag des 9. 4. 1998 erlauben würde.

Für den Bereich des hier zu prüfenden Exekutionsverfahrens gehe der Einwand ins Leere, die Vollstreckbarkeit seit 9. 4. 1998 sei vom Titelgericht unrichtig beurkundet worden.

Die Berichtigung des Beschlusses vom 18. 5. 1998 durch den Beschluß vom 26. 5. 1998 sei nach Auffassung des Rekursgerichtes zulässig und wirksam gewesen. § 423 ZPO sei nicht anwendbar. Zuzugestehen sei aber dem Rekurswerber, daß eine vollständige Exekutionsbewilligung erst mit Vorliegen des "Berichtigungsbeschlusses" vorgelegen sei. Die Berichtigung des Beschlusses vom 18. 5. 1998 durch den Beschluß vom 26. 5. 1998 sei nach Auffassung des Rekursgerichtes zulässig und wirksam gewesen. Paragraph 423, ZPO sei nicht anwendbar. Zuzugestehen sei aber dem Rekurswerber, daß eine vollständige Exekutionsbewilligung erst mit Vorliegen des "Berichtigungsbeschlusses" vorgelegen sei.

Entgegen der Ansicht der ersten Instanz sei aber das "Verführen" des Aushubmaterials nicht als Zuwiderhandlung gegen den Exekutionstitel anzusehen.

Darüber hinaus habe die betreibende Partei anders als im Exekutionsantrag in den späteren Strafanträgen nicht angeführt, daß die behaupteten Aushubarbeiten mit einem Schaufelbagger auf Anweisung des Verpflichteten erfolgt seien. Strafanträge seien ebenso wie Exekutionsanträge strikt zu prüfen. Die bloße Schlußfolgerung, daß der Verpflichtete höchstwahrscheinlich auch die behaupteten weiteren Zuwiderhandlungen zu vertreten (mitzuvertreten) habe, genüge nicht. Nach Auffassung des Rekursgerichtes sei § 54 Abs 3 EO mit der darin aufgezeigten Verbesserbarkeit des Antrages anwendbar, weil Strafanträge hilfsweise Elemente eines einleitenden Exekutionsantrages hätten. Da der Wortlaut der Anträge immerhin Hinweise darauf enthalte, daß vermutlich auch die späteren Zuwiderhandlungen vom Verpflichteten zu vertreten seien, sei die sofortige Abweisung der weiteren Strafanträge wegen Unschlüssigkeit nicht angebracht; das Erstgericht werde das Verfahren dadurch zu ergänzen haben, daß es der betreibenden Partei die Möglichkeit einräume, das Antragsvorbringen zu präzisieren. Darüber hinaus habe die betreibende Partei anders als im Exekutionsantrag in den späteren Strafanträgen nicht angeführt, daß die behaupteten Aushubarbeiten mit einem Schaufelbagger auf Anweisung des Verpflichteten erfolgt seien. Strafanträge seien ebenso wie Exekutionsanträge strikt zu prüfen. Die bloße Schlußfolgerung, daß der Verpflichtete höchstwahrscheinlich auch die behaupteten weiteren Zuwiderhandlungen zu vertreten (mitzuvertreten) habe, genüge nicht. Nach Auffassung des Rekursgerichtes sei Paragraph 54, Absatz 3, EO mit der darin aufgezeigten Verbesserbarkeit des Antrages anwendbar, weil Strafanträge hilfsweise Elemente eines einleitenden Exekutionsantrages hätten. Da der Wortlaut der Anträge immerhin Hinweise darauf enthalte, daß vermutlich auch die späteren Zuwiderhandlungen vom Verpflichteten zu vertreten seien, sei die sofortige Abweisung der weiteren Strafanträge wegen Unschlüssigkeit nicht angebracht; das Erstgericht werde das Verfahren dadurch zu ergänzen haben, daß es der betreibenden Partei die Möglichkeit einräume, das Antragsvorbringen zu präzisieren.

Die vom Rekurswerber angestrebte Vernehmung zur Frage, ob er die Zuwiderhandlungen zu vertreten habe



(begangen habe), habe nicht stattzufinden, da die Geltendmachung dieser Umstände der Klagsführung nach § 36 EO obliege. Die vom Rekurswerber angestrebte Vernehmung zur Frage, ob er die Zuwiderhandlungen zu vertreten habe (begangen habe), habe nicht stattzufinden, da die Geltendmachung dieser Umstände der Klagsführung nach Paragraph 36, EO obliege.

Richtig sei, daß das Erstgericht die Strafen ohne Anhörung verhängt und bemessen habe. Eine dem Art 6 MRK gerecht werdende Auslegung verbiete es, das Neuerungsverbot für die Rekurse des Verpflichteten gegen die ohne seine Anhörung ergangene Strafbeschlüsse gelten zu lassen (JUS-Extra 1996/1954 = 3 Ob 185/94). Eine Verpflichtung zur Anhörung habe aber nicht bestanden, weil die betreibende Partei im Antrag keine für die Höhe der Strafe wesentlichen Umstände behauptet habe (3 Ob 185/94). Den Rekursausführungen sei jedoch nichts Relevantes in dem Sinn zu entnehmen, daß der Verpflichtete nicht in der Lage sei, die erste Geldstrafe von S 50.000 zu leisten, oder die Geldstrafe im Hinblick auf seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse überhöht sei. Insgesamt erscheint die Höhe der Geldstrafe auch im Hinblick auf den Wegfall des "Verführens" als weitere Zuwiderhandlung angemessen. Richtig sei, daß das Erstgericht die Strafen ohne Anhörung verhängt und bemessen habe. Eine dem Artikel 6, MRK gerecht werdende Auslegung verbiete es, das Neuerungsverbot für die Rekurse des Verpflichteten gegen die ohne seine Anhörung ergangene Strafbeschlüsse gelten zu lassen (JUS-Extra 1996/1954 = 3 Ob 185/94). Eine Verpflichtung zur Anhörung habe aber nicht bestanden, weil die betreibende Partei im Antrag keine für die Höhe der Strafe wesentlichen Umstände behauptet habe (3 Ob 185/94). Den Rekursausführungen sei jedoch nichts Relevantes in dem Sinn zu entnehmen, daß der Verpflichtete nicht in der Lage sei, die erste Geldstrafe von S 50.000 zu leisten, oder die Geldstrafe im Hinblick auf seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse überhöht sei. Insgesamt erscheint die Höhe der Geldstrafe auch im Hinblick auf den Wegfall des "Verführens" als weitere Zuwiderhandlung angemessen.

Was die Frage der Aufschiebung angeht, ergebe sich aus der Begründung des angefochtenen Beschlusses des Erstgerichtes eindeutig, daß sich dieses auch mit der Aufschiebung (Nichtaufschiebung) der Exekution als Ganzes befaßt habe. Dem Erstgericht könne nicht beigespflichtet werden, daß die Exekution nicht auch als Ganzes bis zur Rechtskraft der Entscheidung über die erstgenannten beiden Rekurse aufgeschoben werden könnte. Ausgehend von der vom Erstgericht vertretenen, vom Rekursgericht aber nicht gebilligten Auffassung sei das erstinstanzliche Verfahren insofern mangelhaft und ergänzungsbedürftig geblieben, als dieses die betreibende Partei zum Aufhebungsantrag, soweit die Aufschiebung der Exekution als Ganzes angestrebt worden sei, vernehmen hätte sollen.

Den Zulässigkeitsausspruch begründete das Rekursgericht damit, daß der Frage der Bewilligungsfähigkeit der Exekution unter den hier aufgezeigten Umständen eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommen könne. Auch der Rekurs gegen die Aufhebungsaussprüche sei zulässig, weil Judikatur zur Aufschiebbarkeit der Exekution als Ganzes im Fall einer Unterlassungsexekution nach § 355 EO, wobei als Exekutionstitel eine einstweilige Vorkehrung diene, nicht feststellbar sei. Wesentlich sei aber auch die Beantwortung der Frage, inwieweit der Wortlaut des Exekutionstitels für die Einschätzung eines Verhaltens (hier: "Verführens") in dem Sinn verbindlich sei, daß darin nicht genannte Verhaltensweisen auch nicht als Zuwiderhandlung beurteilt werden dürften. Den Zulässigkeitsausspruch begründete das Rekursgericht damit, daß der Frage der Bewilligungsfähigkeit der Exekution unter den hier aufgezeigten Umständen eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommen könne. Auch der Rekurs gegen die Aufhebungsaussprüche sei zulässig, weil Judikatur zur Aufschiebbarkeit der Exekution als Ganzes im Fall einer Unterlassungsexekution nach Paragraph 355, EO, wobei als Exekutionstitel eine einstweilige Vorkehrung diene, nicht feststellbar sei. Wesentlich sei aber auch die Beantwortung der Frage, inwieweit der Wortlaut des Exekutionstitels für die Einschätzung eines Verhaltens (hier: "Verführens") in dem Sinn verbindlich sei, daß darin nicht genannte Verhaltensweisen auch nicht als Zuwiderhandlung beurteilt werden dürften.

Mit seinem gegen die aufhebenden Teile dieser Entscheidung gerichteten Rekurs strebt der Verpflichtete die Abänderung derselben dahin an, daß die Strafanträge zur Gänze abgewiesen würden und die Exekution als Ganzes bis zur rechtskräftigen Entscheidung durch den Obersten Gerichtshof aufgeschoben werde.

Die Punkte A. I. und II. bekämpft der Verpflichtete mit seinem Revisionsrekurs, der in erster Linie darauf abzielt, die Anträge der betreibenden Partei zur Gänze abzuweisen, die bisherigen Exekutionsakte aufzuheben und das Exekutionsverfahren gegen den Verpflichteten einzustellen; zumindest aber in den Punkten A. I. lit a bis d der Ausspruch des Rekursgerichtes aufgehoben und die Exekutionssache zur Gänze an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen werde, oder aber wenigstens die Beugegeldstrafe auf S 50 herabzusetzen. Die Punkte A. römisch eins. und römisch II. bekämpft der Verpflichtete mit seinem Revisionsrekurs, der in erster Linie darauf abzielt,



die Anträge der betreibenden Partei zur Gänze abzuweisen, die bisherigen Exekutionsakte aufzuheben und das Exekutionsverfahren gegen den Verpflichteten einzustellen; zumindest aber in den Punkten A. römisch eins. Litera a bis d der Ausspruch des Rekursgerichtes aufgehoben und die Exekutionssache zur Gänze an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen werde, oder aber wenigstens die Beugegeldstrafe auf S 50 herabzusetzen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Weder der Rekurs noch der Revisionsrekurs sind zulässig.

Was zunächst den Revisionsrekurs gegen Punkt A. II. der Rekursentscheidung angeht, fehlt es dem Verpflichteten an der erforderlichen Beschwer, war doch insoweit sein Rekurs in der Weise erfolgreich, daß der Exekutionsantrag was das behauptete Zuwiderhandeln gegen den Exekutionstitel durch "Verführen" von Aushubmaterial angeht, abgewiesen wurde. Was zunächst den Revisionsrekurs gegen Punkt A. römisch II. der Rekursentscheidung angeht, fehlt es dem Verpflichteten an der erforderlichen Beschwer, war doch insoweit sein Rekurs in der Weise erfolgreich, daß der Exekutionsantrag was das behauptete Zuwiderhandeln gegen den Exekutionstitel durch "Verführen" von Aushubmaterial angeht, abgewiesen wurde.

Soweit zu Punkt A. I. lit b (wie sich aus der Begründung eindeutig ergibt) ua die Berichtigung (Ergänzung) des Beschlusses ON 10 durch den Beschluß ON 12 gebilligt wurde, liegt eine bestätigende Entscheidung vor, sodaß der Revisionsrekurs gemäß § 78 EO iVm § 528 Abs 2 Z 2 ZPO jedenfalls unzulässig ist. Soweit zu Punkt A. römisch eins. Litera b, (wie sich aus der Begründung eindeutig ergibt) ua die Berichtigung (Ergänzung) des Beschlusses ON 10 durch den Beschluß ON 12 gebilligt wurde, liegt eine bestätigende Entscheidung vor, sodaß der Revisionsrekurs gemäß Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO jedenfalls unzulässig ist.

Was die Exekutionsbewilligung der Sache nach angeht, liegt deshalb keine volle Bestätigung vor, weil diese durch die Abänderung, was das "Verführen" von Aushubmaterial angeht, teilweise abgeändert wurde. Die Darstellung der Zuwiderhandlung am 9. 4. 1998 durch die betreibende Partei läßt nicht erkennen, daß diese damit zwei getrennte Tathandlungen geltend machen wollte, sodaß (im Zusammenhalt von Punkt A. I. lit a und b der angefochtenen Entscheidung) auch nicht davon die Rede sein kann, es liege im Hinblick auf die Zuwiderhandlung durch Aushubarbeiten mit einem Schaufelbagger eine voll bestätigende Entscheidung des Rekursgerichtes vor. Was die Exekutionsbewilligung der Sache nach angeht, liegt deshalb keine volle Bestätigung vor, weil diese durch die Abänderung, was das "Verführen" von Aushubmaterial angeht, teilweise abgeändert wurde. Die Darstellung der Zuwiderhandlung am 9. 4. 1998 durch die betreibende Partei läßt nicht erkennen, daß diese damit zwei getrennte Tathandlungen geltend machen wollte, sodaß (im Zusammenhalt von Punkt A. römisch eins. Litera a und b der angefochtenen Entscheidung) auch nicht davon die Rede sein kann, es liege im Hinblick auf die Zuwiderhandlung durch Aushubarbeiten mit einem Schaufelbagger eine voll bestätigende Entscheidung des Rekursgerichtes vor.

Im übrigen bringt der Verpflichtete in seinem Rekurs und Revisionsrekurs zwar mehrfach unzulässige Neuerungen vor, läßt jedoch jedwede Ausführungen zur Frage, ob Rechtsfragen in der Qualität des § 528 Abs 1 ZPO vorliegen, vermissen. Nach § 528 Abs 1 ZPO ebenso wie nach § 527 Abs 2 ZPO ist die Anrufung des Obersten Gerichtshofs nur zulässig, wenn erhebliche Rechtsfragen zu beantworten sind. Ist dies nicht der Fall, sind auch ordentliche Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof zurückzuweisen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 Satz 4 ZPO), welche Bestimmungen gemäß § 78 EO auch im Exekutionsverfahren anzuwenden sind. Im übrigen bringt der Verpflichtete in seinem Rekurs und Revisionsrekurs zwar mehrfach unzulässige Neuerungen vor, läßt jedoch jedwede Ausführungen zur Frage, ob Rechtsfragen in der Qualität des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO vorliegen, vermissen. Nach Paragraph 528, Absatz eins, ZPO ebenso wie nach Paragraph 527, Absatz 2, ZPO ist die Anrufung des Obersten Gerichtshofs nur zulässig, wenn erhebliche Rechtsfragen zu beantworten sind. Ist dies nicht der Fall, sind auch ordentliche Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof zurückzuweisen (Paragraph 528 a, in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, Satz 4 ZPO), welche Bestimmungen gemäß Paragraph 78, EO auch im Exekutionsverfahren anzuwenden sind.

Keinesfalls vermögen die unter Verletzung des Neuerungsverbotes vorgelegten Beilagen .1R bis .4R die Zulässigkeit der Rechtsmittel zu rechtfertigen. Im übrigen hat schon das Erstgericht zu Recht ausgeführt, daß die zu Punkt 1. seines Rechtsmittels vom Verpflichteten angestrebte Beurteilung, er habe dem Titel nicht zuwidergehandelt, ausschließlich mit Impugnationsklage nach § 36 EO geltend zu machen wäre. Keinesfalls vermögen die unter Verletzung des Neuerungsverbotes vorgelegten Beilagen .1R bis .4R die Zulässigkeit der Rechtsmittel zu rechtfertigen. Im übrigen hat



schon das Erstgericht zu Recht ausgeführt, daß die zu Punkt 1. seines Rechtsmittels vom Verpflichteten angestrebte Beurteilung, er habe dem Titel nicht zuwidergehandelt, ausschließlich mit Impugnationsklage nach Paragraph 36, EO geltend zu machen wäre.

Auch die Darlegung des Verbesserungsverfahrens des Erstgerichts und die nicht weiter begründete Behauptung, es sei rechtlich völlig verfehlt gewesen, der betreibenden Partei Verbesserungsmöglichkeiten zu geben, lassen keine Rechtsfragen im Sinne des § 528 Abs 1 ZPO erkennen. Nichts anders gilt für die nicht weiter begründete Behauptung, durch die Unterlassung der Einvernahme des Verpflichteten vor Verhängung von Beugestrafen seien die Grundsätze des fairen Verfahrens im Sinne des Art 6 MRK verletzt worden, und die Wiederholung der schon vom Rekursgericht als unbeachtlich angesehenen Behauptung einer unrichtigen Beurkundung der Vollstreckbarkeit durch das Titelgericht (im vorliegenden Fall eine andere Gerichtsabteilung des Erstgerichtes). Auch die Darlegung des Verbesserungsverfahrens des Erstgerichts und die nicht weiter begründete Behauptung, es sei rechtlich völlig verfehlt gewesen, der betreibenden Partei Verbesserungsmöglichkeiten zu geben, lassen keine Rechtsfragen im Sinne des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO erkennen. Nichts anders gilt für die nicht weiter begründete Behauptung, durch die Unterlassung der Einvernahme des Verpflichteten vor Verhängung von Beugestrafen seien die Grundsätze des fairen Verfahrens im Sinne des Artikel 6, MRK verletzt worden, und die Wiederholung der schon vom Rekursgericht als unbeachtlich angesehenen Behauptung einer unrichtigen Beurkundung der Vollstreckbarkeit durch das Titelgericht (im vorliegenden Fall eine andere Gerichtsabteilung des Erstgerichtes).

Auf Grundlage der Vollstreckbarkeitsbestätigung ist aber die Behauptung, der Exekutionsantrag sei vor Eintritt der Vollstreckbarkeit gestellt worden, einfach unrichtig. Die Behauptung, für vor der Exekutionsbewilligung gelegene Störungshandlungen gebe es keine Beugestrafen, ist angesichts der Bestimmung des § 355 EO dermaßen absurd, daß sich eine nähere Befassung damit erübrigt (siehe zuletzt 3 Ob 110/97). Die im Revisionsrekurs zu Punkt 4. zitierten E decken auch nicht die Ansicht, es gebe auch für vor der Erteilung der Vollstreckbarkeitsbestätigung erfolgten Verstößen gegen Exekutionstitel keine Beugestrafen. Tatsächlich kommt dem Datum der Vollstreckbarkeitsbestätigung keine eigenständige Bedeutung zu, maßgeblich ist allein der tatsächliche Eintritt der Vollstreckbarkeit (stRsp, MGA EO13 § 355 Nr 26). Auf Grundlage der Vollstreckbarkeitsbestätigung ist aber die Behauptung, der Exekutionsantrag sei vor Eintritt der Vollstreckbarkeit gestellt worden, einfach unrichtig. Die Behauptung, für vor der Exekutionsbewilligung gelegene Störungshandlungen gebe es keine Beugestrafen, ist angesichts der Bestimmung des Paragraph 355, EO dermaßen absurd, daß sich eine nähere Befassung damit erübrigt (siehe zuletzt 3 Ob 110/97). Die im Revisionsrekurs zu Punkt 4. zitierten E decken auch nicht die Ansicht, es gebe auch für vor der Erteilung der Vollstreckbarkeitsbestätigung erfolgten Verstößen gegen Exekutionstitel keine Beugestrafen. Tatsächlich kommt dem Datum der Vollstreckbarkeitsbestätigung keine eigenständige Bedeutung zu, maßgeblich ist allein der tatsächliche Eintritt der Vollstreckbarkeit (stRsp, MGA EO13 Paragraph 355, Nr 26).

Wie bereits dargelegt wurde, ist die Frage, ob der Verpflichtete tatsächlich gegen einen Exekutionstitel verstoßen hat, nicht im Exekutionsverfahren, sondern in einem Prozeß nach § 36 EO zu klären, sodaß die Unterlassung dieser Prüfung keinen Verfahrensmangel darstellt. Wie bereits dargelegt wurde, ist die Frage, ob der Verpflichtete tatsächlich gegen einen Exekutionstitel verstoßen hat, nicht im Exekutionsverfahren, sondern in einem Prozeß nach Paragraph 36, EO zu klären, sodaß die Unterlassung dieser Prüfung keinen Verfahrensmangel darstellt.

Im übrigen ist schon nach dem Wortlaut des Art 6 MRK kein Zweifel daran möglich, daß sich dieser (arg "seine Sache" ... "zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen") nur auf das Erkenntnisverfahren bezieht. Demnach wurde auch schon von der EKMR wiederholt entschieden, daß weder das Verfahren über einstweilige Verfügung noch ein Vollstreckungsverfahren unter Art 6 MRK fällt (Nachweise bei Peukert in Frowein/Peukert EMRK\*\*2 191 [FN 212] und 195 [FN 264]; Villiger HdB der EMRK Rz 385 [FN 44]; im gl Sinn zuletzt zu den Kosten der Bewilligung einer Fahrnisexekution VfGH 3. 3. 1998, G 41/97). Im übrigen ist schon nach dem Wortlaut des Artikel 6, MRK kein Zweifel daran möglich, daß sich dieser (arg "seine Sache" ... "zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen") nur auf das Erkenntnisverfahren bezieht. Demnach wurde auch schon von der EKMR wiederholt entschieden, daß weder das Verfahren über einstweilige Verfügung noch ein Vollstreckungsverfahren unter Artikel 6, MRK fällt (Nachweise bei Peukert in Frowein/Peukert EMRK\*\*2 191 [FN 212] und 195 [FN 264]; Villiger HdB der EMRK Rz 385 [FN 44]; im gl Sinn zuletzt zu den Kosten der Bewilligung einer Fahrnisexekution VfGH 3. 3. 1998, G 41/97).

Im übrigen wäre es dem Verpflichteten freigestanden, eine nicht aktenkundige mindere wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, auf die bei der Strafbemessung Bedacht zu nehmen ist (SZ 64/72 ua; zuletzt 3 Ob 135/97t), ohne



Verletzung des Neuerungsverbotes noch im Rekurs geltend zu machen (SZ 68/151). Dies unterließ der Rekurswerber, er führte nur aus, im Hinblick auf einen nur geringen Schaden, der der betreibenden Partei drohe, wäre die Strafe zu hoch. Die erst im Revisionsrekurs aufgestellte Behauptung, daß die Vorauszahlung für die Einkommensteuer mit 0 festgesetzt worden sei, ist dann aber eine unzulässige Neuerung.

Auch soweit aus einer Entscheidung vom 6. 7. 1998 (lange nach der E erster Instanz) des Magistrates Graz ein Verstoß der betreibenden Partei gegen das Schikaneverbot abgeleitet wird, liegt eine unzulässige Neuerung vor.

In dem Vorhalt durch das Rekursgericht, es sei nicht ersichtlich, warum der Verpflichtete nicht im vorhinein entsprechende Titel gegen die Betreibende erwirkt habe, liegt keinesfalls eine Aktenwidrigkeit. Selbst wenn eine zivilrechtliche Vereinbarung zwischen den Parteien über das Recht des Verpflichteten die freien Flächen seiner Liegenschaft zu überbauen aktenkundig wäre, handelt es sich dabei auch nach den Behauptungen des Verpflichteten nicht um einen Exekutionstitel. Die Frage, von welchen Einwendungen die betreibende Partei im gewerberechtlichen Bewilligungsverfahren für die gegenständliche Tiefgarage gemäß § 42 Abs 1 AVG ausgeschlossen wäre, ist für die vorliegende Entscheidung ohne Bedeutung. In dem Vorhalt durch das Rekursgericht, es sei nicht ersichtlich, warum der Verpflichtete nicht im vorhinein entsprechende Titel gegen die Betreibende erwirkt habe, liegt keinesfalls eine Aktenwidrigkeit. Selbst wenn eine zivilrechtliche Vereinbarung zwischen den Parteien über das Recht des Verpflichteten die freien Flächen seiner Liegenschaft zu überbauen aktenkundig wäre, handelt es sich dabei auch nach den Behauptungen des Verpflichteten nicht um einen Exekutionstitel. Die Frage, von welchen Einwendungen die betreibende Partei im gewerberechtlichen Bewilligungsverfahren für die gegenständliche Tiefgarage gemäß Paragraph 42, Absatz eins, AVG ausgeschlossen wäre, ist für die vorliegende Entscheidung ohne Bedeutung.

Schließlich vermögen aber auch die Erwägungen des Rekursgerichtes die Zulässigkeit des Rechtsmittels des Verpflichteten nicht zu rechtfertigen.

Ob die in einer einstweiligen Vorkehrung nach § 458 ZPO vom Titelgericht verlangte Sicherheitsleistung eine solche im Sinn des zweiten Satzes dieser Gesetzesstelle darstellt oder aber eine nach § 7 Abs 2 Satz 2 EO nachzuweisende Tatsache für die Fälligkeit des Titelspruches, ist eine solche der Auslegung eines konkreten Exekutionstitels im Einzelfall. Eine die Zulässigkeit des Rechtsmittels begründende Fehlbeurteilung ist im vorliegenden Fall keinesfalls erkennbar. Die Frage einer Aufschiebbarkeit der Unterlassungsexekution "als Ganzes" wurde vom Obersten Gerichtshof im Hinblick auf einstweilige Verfügungen, die im ordentlichen Verfahren ergingen, bereits geklärt, indem klargestellt wurde, daß bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 43 Abs 2 EO Unterlassungsexekutionen auch im Hinblick auf zukünftige Exekutionsakte aufgeschoben werden können (3 Ob 107/88 und 3 Ob 175/88 = RdW 1989/60). Inwiefern für einstweilige Vorkehrungen nach § 458 ZPO, der auf die Bestimmungen der EO verweist, etwas anderes gelten solle, ist nicht ersichtlich. Im übrigen wurde diese Frage vom Rekursgericht ohnehin zu Gunsten des Verpflichteten gelöst. Die betreibende Partei hat aber kein Rechtsmittel eingebracht. Letzteres gilt auch für die Frage, inwieweit der Exekutionstitel auch die Beurteilung des "Verführens" von Aushubmaterial als Zuwiderhandlung decken würde. Ob die in einer einstweiligen Vorkehrung nach Paragraph 458, ZPO vom Titelgericht verlangte Sicherheitsleistung eine solche im Sinn des zweiten Satzes dieser Gesetzesstelle darstellt oder aber eine nach Paragraph 7, Absatz 2, Satz 2 EO nachzuweisende Tatsache für die Fälligkeit des Titelspruches, ist eine solche der Auslegung eines konkreten Exekutionstitels im Einzelfall. Eine die Zulässigkeit des Rechtsmittels begründende Fehlbeurteilung ist im vorliegenden Fall keinesfalls erkennbar. Die Frage einer Aufschiebbarkeit der Unterlassungsexekution "als Ganzes" wurde vom Obersten Gerichtshof im Hinblick auf einstweilige Verfügungen, die im ordentlichen Verfahren ergingen, bereits geklärt, indem klargestellt wurde, daß bei Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 43, Absatz 2, EO Unterlassungsexekutionen auch im Hinblick auf zukünftige Exekutionsakte aufgeschoben werden können (3 Ob 107/88 und 3 Ob 175/88 = RdW 1989/60). Inwiefern für einstweilige Vorkehrungen nach Paragraph 458, ZPO, der auf die Bestimmungen der EO verweist, etwas anderes gelten solle, ist nicht ersichtlich. Im übrigen wurde diese Frage vom Rekursgericht ohnehin zu Gunsten des Verpflichteten gelöst. Die betreibende Partei hat aber kein Rechtsmittel eingebracht. Letzteres gilt auch für die Frage, inwieweit der Exekutionstitel auch die Beurteilung des "Verführens" von Aushubmaterial als Zuwiderhandlung decken würde.

Somit erweist sich der Revisionsrekurs ebenso wie der Rekurs gegen den aufhebenden Teil der Rekursentscheidung als zur Gänze unzulässig.

#### **Anmerkung**



E52212 03A02438

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0030OB00243.98A.1125.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19981125\_OGH0002\_0030OB00243\_98A0000\_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)