

TE OGH 1993/6/2 30b56/93

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.06.1993

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Hofmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Klinger, Dr.Angst, Dr.Graf und Dr.Gerstenecker als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Golfclub L*****, vertreten durch Dr.Walter Rinner, Rechtsanwalt in Linz, wider die verpflichtete Partei Dr.Georg S*****, vertreten durch Dr.Franz Kreibich ua, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Wiederverschließung einer Trennmauer und Wiedererrichtung der Einbauten und der Elektroinstallation, infolge Rekurses der betreibenden Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 5.Februar 1993, GZ 19 R 216/92-12, womit der Exekutionsbewilligungsbeschluß des Bezirksgerichtes Linz-Land vom 20.Oktober 1992, GZ 7 E 6213/92-2, aufgehoben und diesem Gericht die neue Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Das Erstgericht bewilligte dem betreibenden Verein auf Grund des vollstreckbaren Beschlusses des Landesgerichtes Linz vom 23.Juli 1992 die Exekution nach § 353 EO zur Erwirkung der Wiederverschließung der Trennmauer, Wiedererrichtung der Einbauten und Wiedererstellung der Elektroinstallationen bei den Räumen des Wirtschaftsgebäudes südlich des Clubhauses, es ermächtigte die betreibende Partei, dies durch eine Bauunternehmung auf Kosten des Verpflichteten vornehmen zu lassen und trug diesem die Zahlung der vorläufig mit dem Betrag von S 778.898,22 (Kostenvoranschlag vom 1.September 1992) bemessenen Kosten auf.Das Erstgericht bewilligte dem betreibenden Verein auf Grund des vollstreckbaren Beschlusses des Landesgerichtes Linz vom 23.Juli 1992 die Exekution nach Paragraph 353, EO zur Erwirkung der Wiederverschließung der Trennmauer, Wiedererrichtung der Einbauten und Wiedererstellung der Elektroinstallationen bei den Räumen des Wirtschaftsgebäudes südlich des Clubhauses, es ermächtigte die betreibende Partei, dies durch eine Bauunternehmung auf Kosten des Verpflichteten vornehmen zu lassen und trug diesem die Zahlung der vorläufig mit dem Betrag von S 778.898,22 (Kostenvoranschlag vom 1.September 1992) bemessenen Kosten auf.

Das Rekursgericht hob über den Rekurs des Verpflichteten den Exekutionsbewilligungsbeschluß auf, trug dem Erstgericht die neue Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,- übersteigt und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Nach dem Exekutionstitel habe der Verpflichtete den früheren Zustand der Räumlichkeiten des Wirtschaftsgebäudes auf dem

Gelände durch Wiederverschließen der Trennmauer, Wiedererrichten der Einbauten und Wiederherstellung der Elektroinstallation herzustellen. Die Verbindlichkeit zu einer Bauführung müsse nach § 7 Abs 1 EO im Titel nicht nur durch den Ort der Leistung sondern auch durch deren genaue Beschaffenheit, allenfalls unter Beischluß eines Planer, umschrieben sein. Sowohl im Titelverfahren wie im Exekutionsverfahren sei nicht der frühere Zustand sondern nur strittig gewesen, inwieweit der Verpflichtete diesen wiederherzustellen habe. Die nähere Feststellung der Wiederherstellungsarbeiten, zu denen die betreibende Partei ermächtigt werden solle, könne beim Exekutionsvollzug nachgeholt werden. Der Titel sei ausreichend bestimmt. Die betreibende Partei habe auch den Kostenvoranschlag einer Bauunternehmung angeschlossen, so daß auf die dort genannten Arbeiten bei der Exekutionsbewilligung Bezug zu nehmen sein werde. Auch der Antrag sei daher hinreichend bestimmt. Da der Verpflichtete die Wiederherstellung vorzunehmen und daher auch um die erforderlichen Bewilligungen einzukommen habe, könne die betreibende Partei vor der Bewilligung der Exekution nicht als Bauwerber auftreten. Erst nach der Ermächtigung iSd § 353 Abs 1 EO könne die betreibende Partei auch die Erteilung der Baugenehmigung (§ 41 Abs 1 lit a und Abs 2 lit e der Oberösterreichischen Bauordnung) beantragen (§ 43 Abs 1 lit a der Oberösterreichischen Bauordnung). Für die Bewilligung der Exekution spiele es keine Rolle, ob die Verwaltungsbehörde im Bauverfahren die Zustimmung des Grundeigentümers verlange oder ob durch die gerichtliche Entscheidung diese Zustimmung ersetzt sei. Sei die betreibende Partei ermächtigt, die vertretbaren Handlungen auf Kosten des Verpflichteten vornehmen zu lassen, könne sie diese selbst durchführen oder einen geeigneten Dritten betrauen. Nur dann, wenn es nicht der Sachlage entspräche, die Auswahl dem betreibenden Gläubiger zu überlassen, habe das Gericht diesen zu bestimmen. Es sei jedoch die Einvernahme des Verpflichteten vor der Entscheidung über die Exekutionsbewilligung geboten (§ 358 EO). Das Erstgericht werde zu prüfen haben, inwieweit die im Kostenvoranschlag genannten Herstellungen durch den Titel gedeckt sind, und den Voranschlag unter Beiziehung eines Sachverständigen auf Notwendigkeit zur Wiederherstellung des früheren Zustandes und auf Preisangemessenheit untersuchen und bei einer neuen Exekutionsbewilligung die vorzunehmenden Handlungen einzeln angeben müssen. Die Vorauszahlung der Kosten werde dem Verpflichteten unter der Bedingung der Rechtskraft der baubehördlichen und allfälliger sonst erforderlicher Bewilligungen aufzutragen sein. Das Rekursgericht hob über den Rekurs des Verpflichteten den Exekutionsbewilligungsbeschluß auf, trug dem Erstgericht die neue Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,- übersteigt und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Nach dem Exekutionstitel habe der Verpflichtete den früheren Zustand der Räumlichkeiten des Wirtschaftsgebäudes auf dem Gelände durch Wiederverschließen der Trennmauer, Wiedererrichten der Einbauten und Wiederherstellung der Elektroinstallation herzustellen. Die Verbindlichkeit zu einer Bauführung müsse nach Paragraph 7, Absatz eins, EO im Titel nicht nur durch den Ort der Leistung sondern auch durch deren genaue Beschaffenheit, allenfalls unter Beischluß eines Planer, umschrieben sein. Sowohl im Titelverfahren wie im Exekutionsverfahren sei nicht der frühere Zustand sondern nur strittig gewesen, inwieweit der Verpflichtete diesen wiederherzustellen habe. Die nähere Feststellung der Wiederherstellungsarbeiten, zu denen die betreibende Partei ermächtigt werden solle, könne beim Exekutionsvollzug nachgeholt werden. Der Titel sei ausreichend bestimmt. Die betreibende Partei habe auch den Kostenvoranschlag einer Bauunternehmung angeschlossen, so daß auf die dort genannten Arbeiten bei der Exekutionsbewilligung Bezug zu nehmen sein werde. Auch der Antrag sei daher hinreichend bestimmt. Da der Verpflichtete die Wiederherstellung vorzunehmen und daher auch um die erforderlichen Bewilligungen einzukommen habe, könne die betreibende Partei vor der Bewilligung der Exekution nicht als Bauwerber auftreten. Erst nach der Ermächtigung iSd Paragraph 353, Absatz eins, EO könne die betreibende Partei auch die Erteilung der Baugenehmigung (Paragraph 41, Absatz eins, Litera a und Absatz 2, Litera e, der Oberösterreichischen Bauordnung) beantragen (Paragraph 43, Absatz eins, Litera a, der Oberösterreichischen Bauordnung). Für die Bewilligung der Exekution spiele es keine Rolle, ob die Verwaltungsbehörde im Bauverfahren die Zustimmung des Grundeigentümers verlange oder ob durch die gerichtliche Entscheidung diese Zustimmung ersetzt sei. Sei die betreibende Partei ermächtigt, die vertretbaren Handlungen auf Kosten des Verpflichteten vornehmen zu lassen, könne sie diese selbst durchführen oder einen geeigneten Dritten betrauen. Nur dann, wenn es nicht der Sachlage entspräche, die Auswahl dem betreibenden Gläubiger zu überlassen, habe das Gericht diesen zu bestimmen. Es sei jedoch die Einvernahme des Verpflichteten vor der Entscheidung über die Exekutionsbewilligung geboten (Paragraph 358, EO). Das Erstgericht werde zu prüfen haben, inwieweit die im Kostenvoranschlag genannten Herstellungen durch den Titel gedeckt sind, und den Voranschlag unter Beiziehung eines Sachverständigen auf Notwendigkeit zur Wiederherstellung des früheren Zustandes und auf Preisangemessenheit

untersuchen und bei einer neuen Exekutionsbewilligung die vorzunehmenden Handlungen einzeln angeben müssen. Die Vorauszahlung der Kosten werde dem Verpflichteten unter der Bedingung der Rechtskraft der baubehördlichen und allfälliger sonst erforderlicher Bewilligungen aufzutragen sein.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen den Aufhebungsbeschluß gerichtete Rekurs der betreibenden Partei ist unzulässig.

Wird der angefochtene Beschluß in zweiter Instanz aufgehoben und dem Gericht erster Instanz eine neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung aufgetragen, so ist ein Rekurs dagegen nur zulässig, wenn das Rekursgericht dies ausgesprochen hat. Das Rekursgericht darf dies nur aussprechen, wenn es die Voraussetzungen des Revisionsrekurses nach § 528 ZPO für gegeben erachtet (§ 78 EO; § 527 Abs 2 ZPO), also der Revisionsrekurs nicht jedenfalls unzulässig (§ 528 Abs 2 ZPO) und nach § 528 Abs 1 ZPO zulässig ist. Die Entscheidung muß von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängen, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt. Wird der angefochtene Beschluß in zweiter Instanz aufgehoben und dem Gericht erster Instanz eine neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung aufgetragen, so ist ein Rekurs dagegen nur zulässig, wenn das Rekursgericht dies ausgesprochen hat. Das Rekursgericht darf dies nur aussprechen, wenn es die Voraussetzungen des Revisionsrekurses nach Paragraph 528, ZPO für gegeben erachtet (Paragraph 78, EO; Paragraph 527, Absatz 2, ZPO), also der Revisionsrekurs nicht jedenfalls unzulässig (Paragraph 528, Absatz 2, ZPO) und nach Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zulässig ist. Die Entscheidung muß von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängen, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt.

Das Rekursgericht meinte, die Frage der Bestimmtheit des Titels und der Vollstreckbarkeit sei vom Obersten Gerichtshof ebenso uneinheitlich entschieden worden wie die der Auswahl des geeigneten Dritten durch den Gläubiger oder das Gericht. Es fehle auch eine Rechtsprechung zur Zulässigkeit der Bewilligung der Exekution, wenn für die vorzunehmende vertretbare Handlung eine verwaltungs(bau-)behördliche Baubewilligung erforderlich sei.

Die betreibende Partei wendet sich nicht gegen die Aufhebung und den Auftrag zur neuen Entscheidung über ihren Exekutionsantrag sondern allein dagegen, daß das Rekursgericht in seiner Begründung meinte, falls eine bau- oder sonst verwaltungsbehördliche Genehmigung der auszuführenden Arbeiten notwendig sei, werde erst nach Rechtskraft des Verwaltungsbescheides dem Verpflichteten die Vorauszahlung der Kosten aufzutragen sein, welche durch die Vornahme der Handlung entstehen werden. Die Ansicht, dies widerspreche der zugleich geäußerten Meinung, die Notwendigkeit der Zustimmung des Verpflichteten als Grundeigentümer sei ausschließlich im Bauverfahren zu beurteilen, trifft nicht zu. Das Rekursgericht hat im Rahmen des durch vorhandene Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes gedeckten Beurteilungsspielraumes nach den konkreten Umständen zum Ausdruck gebracht, daß die vom Verpflichteten in seinem Rekurs gegen die Exekutionsbewilligung vorgetragene Einwände die Abweisung des Exekutionsantrages nicht rechtfertigen, daß aber vor der Entscheidung die im § 358 EO vorgesehene Einvernahme des Verpflichteten zum Antrag geboten sei. Dies bekämpft die betreibende Partei auch gar nicht. Die Verpflichtung zur Voraussetzung der Kosten wird aber wohl nur dann auszusprechen sein, wenn der Ausführung der Arbeiten keine Hindernisse mehr im Wege stehen, erforderliche Bewilligungen also vorliegen. Dies hat nichts mit der Entscheidungskompetenz Gericht - Verwaltungsbehörde zu tun. Wann der Auftrag zur Bezahlung der durch die Vornahme der Handlung erwachsenden Kosten dem Verpflichteten aufgetragen wird (Heller - Berger - Stix 2559), hängt von den jeweils besonders gestalteten Verhältnissen ab. Wird die Exekution bewilligt und die betreibende Partei ermächtigt, die Handlung vornehmen zu lassen, und ist nach den maßgebenden Vorschriften eine Genehmigung der Verwaltungsbehörde erforderlich, wird die betreibende Partei zunächst diese Genehmigung zu erwirken haben, weil bei rechtskräftiger Versagung die Kosten gar nicht auflaufen können, wenn sich die betreibende Partei rechtmäßig verhält und den Auftrag an den Dritten nicht vor Rechtskraft der Bewilligung erteilt. Die betreibende Partei wendet sich nicht gegen die Aufhebung und den Auftrag zur neuen Entscheidung über ihren Exekutionsantrag sondern allein dagegen, daß das Rekursgericht in seiner Begründung meinte, falls eine bau- oder sonst verwaltungsbehördliche Genehmigung der auszuführenden Arbeiten notwendig sei, werde erst nach Rechtskraft des Verwaltungsbescheides dem Verpflichteten die Vorauszahlung der Kosten aufzutragen sein, welche durch die Vornahme der Handlung entstehen werden. Die Ansicht, dies widerspreche der zugleich geäußerten Meinung, die Notwendigkeit der Zustimmung des Verpflichteten als Grundeigentümer sei ausschließlich im Bauverfahren zu beurteilen, trifft nicht zu. Das Rekursgericht hat im Rahmen des durch vorhandene Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes gedeckten

Beurteilungsspielraumes nach den konkreten Umständen zum Ausdruck gebracht, daß die vom Verpflichteten in seinem Rekurs gegen die Exekutionsbewilligung vorgetragene Einwände die Abweisung des Exekutionsantrages nicht rechtfertigen, daß aber vor der Entscheidung die im Paragraph 358, EO vorgesehene Einvernahme des Verpflichteten zum Antrag geboten sei. Dies bekämpft die betreibende Partei auch gar nicht. Die Verpflichtung zur Voraussetzung der Kosten wird aber wohl nur dann auszusprechen sein, wenn der Ausführung der Arbeiten keine Hindernisse mehr im Wege stehen, erforderliche Bewilligungen also vorliegen. Dies hat nichts mit der Entscheidungskompetenz Gericht - Verwaltungsbehörde zu tun. Wann der Auftrag zur Bezahlung der durch die Vornahme der Handlung erwachsenden Kosten dem Verpflichteten aufgetragen wird (Heller - Berger - Stix 2559), hängt von den jeweils besonders gestalteten Verhältnissen ab. Wird die Exekution bewilligt und die betreibende Partei ermächtigt, die Handlung vornehmen zu lassen, und ist nach den maßgebenden Vorschriften eine Genehmigung der Verwaltungsbehörde erforderlich, wird die betreibende Partei zunächst diese Genehmigung zu erwirken haben, weil bei rechtskräftiger Versagung die Kosten gar nicht auflaufen können, wenn sich die betreibende Partei rechtmäßig verhält und den Auftrag an den Dritten nicht vor Rechtskraft der Bewilligung erteilt.

Da die betreibende Partei keine Rechtsfrage von der im § 528 Abs 1 ZPO umschriebenen Bedeutung an den Obersten Gerichtshof heranträgt, ist ihr Rechtsmittel nicht zulässig und daher mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO iVm § 78 EO zurückzuweisen. Da die betreibende Partei keine Rechtsfrage von der im Paragraph 528, Absatz eins, ZPO umschriebenen Bedeutung an den Obersten Gerichtshof heranträgt, ist ihr Rechtsmittel nicht zulässig und daher mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO zurückzuweisen.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1993:0030OB00056.93.0602.000

Dokumentnummer

JJT_19930602_OGH0002_0030OB00056_9300000_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