

# TE OGH 1991/6/26 30b23/91

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.06.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Dr. Angst als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Maximilian S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Erich Druckenthaner, Rechtsanwalt in Wels, wider die beklagten Parteien 1) Leopoldine Z\*\*\*\*\*, 2) Hans Peter Z\*\*\*\*\*, 3) Walter Z\*\*\*\*\*, und 4) Oswald M\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dkfm. DDr. Waldemar Buchberger, Rechtsanwalt in Gmunden, wegen Einwendungen nach § 35 EO gegen eine Exekution nach § 353 EO und eine Fahrnisexekution wegen 172.852,46 S infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 23. Jänner 1991, GZ 3 R 9/91-19, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Kreisgerichtes Wels vom 9. November 1990, GZ 4 Cg 70/90-15, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien binnen vierzehn Tagen die mit 9.784,80 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 1.630,80 S Umsatzsteuer) zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit Urteil des Erstgerichtes vom 24.6.1988, 7 Cg 460/86, wurde der Kläger verpflichtet, auf seinem Grundstück binnen vierzehn Tagen eine bestimmte Lärmschutzwand zu errichten. Mit Urteil des Oberlandesgerichtes Linz vom 12.4.1989, 2 R 306/88, wurde dieses Urteil abgesehen von der Leistungsfrist bestätigt und diese in Abänderung des Ersturteils mit vier Monaten festgesetzt. Das Urteil des Berufungsgerichtes, gegen das die ordentliche Revision für nicht zulässig erklärt worden war, wurde dem Vertreter der klagenden Partei am 8.5.1989 zugestellt.

Mit Beschluß des Erstgerichtes vom 10.10.1989 wurde zu Gunsten der jetzt beklagten Parteien die Exekution gemäß § 353 EO durch Ermächtigung, die Lärmschutzwand auf Kosten der klagenden Partei durch einen konzessionierten Bauunternehmer herstellen zu lassen, und Erteilung eines Auftrages zur Vorauszahlung der voraussichtlichen Kosten von 168.000 S bewilligt. Als Exekutionsgericht hat das Bezirksgericht Gmunden einzuschreiten (= E 6075/89).

Mit Beschluß des Bezirksgerichtes Gmunden vom 16.11.1989 (= E 6686/89) wurde zu Gunsten der beklagten Parteien die Fahrnisexekution zur Hereinbringung des Kostenbetrages von 168.000 S und der Exekutionsbewilligungskosten zu E 6075/89 in Höhe von 3.852,46 S bewilligt.

Gegen die beiden Exekutionen erhebt der Kläger Einwendungen gemäß § 35 EO, indem er geltend macht, daß ihm die Erfüllung der urteilsmäßig auferlegten Pflichten nicht möglich gewesen sei, weil er die erforderlichen naturschutz- und baubehördlichen Genehmigungen nicht erlangt habe.

Die beklagten Parteien beantragen die Abweisung des Klagebegehrens.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Erstgerichtes und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 50.000 S übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei.

Das Erstgericht traf unbekämpft im wesentlichen folgende Tatsachenfeststellungen:

Der Kläger suchte am 2.8.1989 um die Baubewilligung für die strittige Lärmschutzwand an. Am 30.10.1989 fand eine Bauverhandlung statt, die wegen Nichteinigung über neue Varianten abgebrochen wurde. Am 1.12.1989 wurde der Kläger zur Vorlage ergänzender Einreichunterlagen binnen drei Wochen aufgefordert. Dieser Aufforderung kam der Kläger im Hinblick auf neue Planungen nicht nach. Am 15.1.1990 wurde daraufhin sein Ansuchen zurückgewiesen.

Ebenfalls am 2.8.1989 stellte der Kläger ein Ansuchen um naturschutzrechtliche Bewilligung der Lärmschutzwand. Der Leiter der Naturschutzbehörde vernahm am 4.12.1989 einen Sachverständigen und stellte das Gutachten dem Kläger mit Schreiben vom 17.1.1990 zur Stellungnahme binnen vier Wochen zu. Als die Naturschutzbehörde etwa eine Woche später von der Zurückweisung des Bauansuchens erfuhr, ersuchte sie den Kläger um Mitteilung, ob sein Naturschutzansuchen aufrecht erhalten werde. Der Kläger blieb zunächst untätig und zog das Gesuch im Juni 1990 zurück. Ein neues Ansuchen vom August 1990 ist noch unerledigt.

Auf Grund dieser Tatsachenfeststellungen waren die Vorinstanzen der Auffassung, daß die Beklagten zur Exekutionsführung berechtigt seien. Sie müßten nicht zuwarten, bis der Kläger alle Bewilligungen erlangt habe, sondern könnten jetzt selbst um die erforderlichen Zustimmungen ansuchen. Nur so würden weitere Verzögerungsversuche des Klägers hintangehalten. Das Berufungsgericht wies auch darauf hin, daß in § 11 des oöNSchG 1982 ausdrücklich der Fall vorgesehen sei, daß auch der Nichteigentümer um eine naturschutzbehördliche Bewilligung ansuche. Gemäß § 43 oöBauO müsse im Falle eines Ansuchens durch den Nichteigentümer die Zustimmung des Eigentümers vorgelegt werden. Die Bewilligung der Ersatzvornahme ersetze eine solche Zustimmung.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der klagenden Partei ist nicht berechtigt. Den Ausführungen der klagenden Partei über den Schwebezustand von Rechtsgeschäften, die einer behördlichen Genehmigung bedürfen, ist entgegenzuhalten, daß es im vorliegenden Rechtsstreit nicht darum geht, ob der Kläger aus einem bestimmten Rechtsgeschäft schon verpflichtet ist oder nicht. Hier ist vielmehr davon auszugehen, daß der Kläger schon rechtskräftig verurteilt wurde, eine bestimmte Leistung innerhalb einer bestimmten Frist zu erbringen. Bei Festsetzung der Leistungsfrist hat das Titelgericht (Urteil 2 R 306/88) ausdrücklich darauf Bedacht genommen, daß der Kläger für die Erbringung der ihm aufgetragenen Leistung einer naturschutzbehördlichen und einer baubehördlichen Bewilligung bedarf. Selbst für den Fall, daß eine solche ausdrückliche Bedachtnahme nicht gegeben war, hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, daß die Verurteilung zur Errichtung einer Scheidewand die Verpflichtung einschließe, um die erforderliche Baubewilligung anzusuchen und jede zumutbare Vorkehrung zu treffen, diese auch zu erlangen (SZ 60/203). Umso mehr muß dies für den vorliegenden Fall gelten.

Der Beklagte war daher nicht bloß verpflichtet, innerhalb der bestimmten Leistungsfrist um die Erteilung der naturschutzbehördlichen und der baubehördlichen Genehmigungen anzusuchen, sondern er war verpflichtet, rechtzeitig dafür zu sorgen, daß er die erforderlichen Bewilligungen bis zum Ablauf der Leistungsfrist auch erlange.

Mit dem fruchtlosen Ablauf der Leistungsfrist war der Kläger objektiv in Verzug geraten. Von da an stand den Beklagten das Recht zu, Exekution nach § 353 EO zu führen. Die Erteilung der Ermächtigung, die vom Kläger vorzunehmende Handlung selbst vornehmen zu lassen, verschaffte den Beklagten das Recht, anstelle des Klägers und sozusagen in seiner Vertretung nicht nur zB einen Baumeister zu beauftragen, sondern auch bei der Behörde um die entsprechenden Genehmigungen anzusuchen (vgl auch dazu SZ 60/203).

Eine Unmöglichkeit der Erbringung der Leistung innerhalb der im Urteil gesetzten Frist vermochte der Kläger nicht darzutun.

Die Leistungsfrist betrug im vorliegenden Fall vier Monate und begann mit der Zustellung des Urteiles des

Berufungsgerichtes am 8.5.1989. Der Kläger hat zum einen nicht sofort nach diesem Zeitpunkt um die entsprechenden Bewilligungen angesucht, sondern erst am 2.8.1989, er hat also fast drei Viertel der Leistungsfrist ungenützt verstreichen lassen. Zum anderen hat er nicht alle erforderlichen Einreichunterlagen vorgelegt und Änderungsvarianten vorgeschlagen, die ebenfalls zur Verzögerung des Verfahrens führen mußten. Der festgestellte tatsächliche Ablauf des Verwaltungsverfahrens zeigt, daß bei ordnungsgemäßer Vorlage des Ansuchens die Erlangung der nötigen Bewilligungen innerhalb von vier Monaten durchaus realistisch gewesen wäre.

Das Fehlen einer genauen Umschreibung des Inhaltes der Ermächtigung der betreibenden Partei im Sinne des § 353 Abs.1 EO im Gegensatz zur näheren Konkretisierung des Inhaltes der Ermächtigung nach § 308 Abs.1 EO bedeutet nicht, daß § 353 Abs.1 EO einschränkend ausgelegt werden müßte und die betreibende Partei auch noch eines Exekutionstitels auf Erwirkung der verwaltungsbehördlichen Bewilligungen bedürfte.

Es ist auch nicht erforderlich, daß die betreibende Partei in ihrem Exekutionsantrag ausdrücklich um die Erteilung der Ermächtigung zur Einholung der erforderlichen verwaltungsbehördlichen Genehmigungen ansuchte, sondern die beantragte und bewilligte Ermächtigung, die strittige Lärmschutzwand auf Kosten der klagenden Partei durch einen konzessionierten Bauunternehmer herstellen zu lassen, schließt diese Ermächtigung in sich.

Was zu geschehen hat, wenn die beklagten Parteien dabei scheitern sollten, in Vertretung der klagenden Partei die entsprechenden Bewilligungen zu erwirken, ist im jetzigen Verfahrensstand noch nicht zu erörtern. Den beklagten Parteien steht auf Grund der erteilten Ermächtigung die Antragslegitimation in den beiden Verwaltungsverfahren unabhängig von den Regelungen des ööNSchG und der ööBauO zu, weil sie den Antrag auf Grund der erteilten Ermächtigung nicht im eigenen Namen, sondern mit gerichtlicher Ermächtigung anstelle der klagenden Partei stellen. Erst wenn im Zusammenhang mit einem solchen Verwaltungsverfahren Auflagen erteilt würden, die über den Umfang der erteilten Ermächtigung hinausgingen, könnte der Fall eintreten, daß die jetzt als vertretbar anzusehende Leistung (Errichtung einer Mauer) zu einer unvertretbaren Würde, die der Mitwirkung der klagenden Partei bedürfte, sodaß dann nur mehr die Exekutionsführung nach § 354 EO möglich wäre. Auf diesen noch nicht eingetretenen Fall muß nicht Bedacht genommen werden. Im Zweifel ist vielmehr von einer zunächst vertretbaren Handlung auszugehen (vgl. MietSlg 36/50).

Die Ansicht, die vom Berufungsgericht angestellten Kostenüberlegungen (nämlich das Recht der beklagten Parteien, die vorzunehmende Handlung allenfalls bei Zahlungsunfähigkeit des Klägers auch auf ihre eigenen Kosten vornehmen zu lassen) seien nicht relevant, wird in der Revision nicht näher ausgeführt. Es ist nicht erkennbar, was hier an der Auffassung des Berufungsgerichtes unrichtig sein soll.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E26192

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

ECLI:AT:OGH0002:1991:0030OB00023.91.0626.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19910626\_OGH0002\_0030OB00023\_9100000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)