

# TE OGH 1976/2/17 3Ob7/76

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.02.1976

## Norm

EO §63

EO §67

EO §354 Abs2

ZPO §411

## Kopf

SZ 49/22

## Spruch

Falls die in der Exekutionsbewilligung getroffenen Anordnungen nicht ihrer Natur nach undurchsetzbar oder verboten sind, kann die Bindungswirkung einer rechtskräftigen Exekutionsbewilligung nur verneint werden, wenn sich infolge der - wegen der Einseitigkeit des Verfahrens möglichen - Unvollständigkeit des bei der Exekutionsbewilligung beurteilten Sachverhaltes nachträglich die Unzulässigkeit einer Anordnung bzw. ihres Vollzuges herausstellt

Das Beugemittel der Strafverfügung gemäß § 354 Abs. 2 EO ist sofort vollstreckbar

OGH 17. Feber 1976, 3 Ob 7/76 (LG Innsbruck 2 R 703/75; BG Hopfgarten E 1606/74)

## Text

Laut Punkt 3 b des zwischen Peter H und Jakob L am 10. Juli 1973 abgeschlossenen gerichtlichen Vergleiches verpflichtete sich Jakob L, die an der Südostecke des Hauses W Nr. 9 unter den Balkonen stehenden drei Müllcontainer bis zum 31. Oktober 1974 zu entfernen oder so zu verbauen, daß eine Geruchsbelästigung nicht entsteht.

Mit der Behauptung, Jakob L habe die angeführte Frist verstreichen lassen, ohne zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit etwas zu unternehmen, beantragte Peter H zur Erwirkung der Erfüllung dieser auch im beantragten Exekutionsbewilligungsbeschuß wie im Vergleich als wahlweise angeführten Verbindlichkeit - das im Exekutionsantrag verwendete Wort "Mülltonneneimer" wurde später in "Müllcontainer" richtiggestellt - die Exekution gemäß § 354 EO (Fristsetzung bis 30. November 1974, widrigenfalls gegen den Verpflichteten auf Antrag der betreibenden Partei eine Geldstrafe von 1.000 S verhängt werde).

Das Erstgericht bewilligte rechtskräftig die Exekution im Sinne des gestellten Antrages. In der Folge wurde mit Beschuß vom 27. Jänner 1975, E 1606/74-4, über Antrag der betreibenden Partei rechtskräftig die angedrohte Geldstrafe von 1 000 S verhängt und für den Fall des fruchtlosen Verstreichens der neuerlich bis 15. Feber 1975 gesetzten Frist eine weitere Geldstrafe von 5 000 S angedroht.

Nach Ablauf dieser Frist verhängte das Erstgericht auf Antrag der betreibenden Partei mit Beschuß vom 4. Juli 1975, E 1606/74-12, - die gegenständliche Exekution war zwischenzeitig auf Grund einer vom Verpflichteten eingebrachten Klage zunächst mit dem erstgerichtlichen Beschuß vom 27. Feber 1975 gegen Erlag einer Sicherheitsleistung von 2 000

S aufgeschoben worden, ohne daß dieser Betrag erlegt worden wäre, dieser Beschuß jedoch infolge Rekurses der betreibenden Partei mit rechtskräftigem Beschuß des Rekursgerichtes vom 18. April 1975 im Sinne einer Abweisung des Aufschiebungsantrages abgeändert worden - die im Beschuß ON 4 angedrohte Geldstrafe von 5.000 S und drohte für den Fall des fruchtlosen Verstreichens der neu mit 30. Juli 1975 festgesetzten Frist eine weitere Geldstrafe in Höhe von 10 000 S an. Gegen diesen Beschuß (ON 12) erhob der Verpflichtete am 16. Juli 1975 Rekurs mit der Begründung, daß die gegenständliche Exekution in der Zeit zwischen 27. Februar 1975 und der Rechtskraft des Beschlusses vom 18. April 1975 "aufgehoben" - gemeint vermutlich aufgeschoben - gewesen und daher die Verhängung einer Geldstrafe "derzeit" nicht gerechtfertigt sei, zumindest nicht in der ausgesprochenen Höhe. Gleichzeitig beantragte der Verpflichtete, seinem Rekurs "aufschiebende" Wirkung zuzuerkennen.

Die betreibende Partei beantragte ihrerseits nach Ablauf der im Beschuß ON 12 festgesetzten Frist die Verhängung der angedrohten Geldstrafe, Festsetzung einer weiteren Frist und Androhung einer weiteren Geldstrafe von 10.000 S oder Androhung der Haft von einwöchiger Dauer.

Mit Beschuß vom 18. September 1975, E 1606/74-17, wies das Erstgericht den Antrag des Verpflichteten, dem Rekurs vom 16. Juli 1975 aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, ab; gleichzeitig, nämlich mit Beschuß vom 18. September 1975, E 1606/74-18, verhängte es über den Verpflichteten die mit Beschuß ON 12 angedrohte Geldstrafe von 10.000 S unter Androhung einer weiteren Geldstrafe von 10.000 S für den Fall des fruchtlosen Verstreichens der neu mit 31. Oktober 1975 festgesetzten Frist.

Gegen die Beschlüsse ON 17 und 18 erhob der Verpflichtete Rekurs. Im Rechtsmittel gegen den Beschuß ON 17 führte er aus, er wehre sich nicht gegen die Exekution als solche, sondern nur gegen die Unangemessenheit der Exekutionsmittel, im Rekurs gegen den Beschuß ON 18 vertrat er dem Sinne nach die Auffassung, daß vor Rechtskraft der vorausgegangenen Strafverhängung bzw. Strafandrohung keine weitere Strafe verhängt werden könne, zumindest nicht in der ausgesprochenen Höhe.

Das Rekursgericht hob die vom Verpflichteten bekämpften Beschlüsse des Erstgerichtes ON 12, 17 und 18 ersatzlos auf. Es vertrat die Ansicht, die Rekursausführungen seien zwar an sich nicht geeignet, einen Rechtsmittelergoherbeizuführen, doch sei von Amts wegen zu beachten, daß die gegenständliche Exekution nicht nach § 354 EO, sondern nach § 353 EO zu beurteilen gewesen wäre; Verstöße gegen diese zwingenden Gesetzesbestimmungen seien auch nach Rechtskraft der Exekutionsbewilligung jederzeit von Amts wegen zu berücksichtigen; da die Verhängung von Zwangsmaßnahmen nur der Erwirkung unvertretbarer Handlungen vorbehalten sei, müßten die noch nicht rechtskräftigen Beschlüsse des Erstgerichtes ersatzlos aufgehoben werden.

Der Oberste Gerichtshof wies den Revisionsrekurs der betreibenden Partei gegen die Aufhebung des erstgerichtlichen Beschlusses ON 17 zurück; im übrigen gab es dem Revisionsrekurs der betreibenden Partei Folge und stellte die erstgerichtlichen Beschlüsse ON 12 und 18 wieder her.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Voraussetzung für die Zulässigkeit jedes Rechtsmittels ist ein Rechtsmittelinteresse des Rechtsmittelwerbers (ebenso Fasching IV, 19; Heller - Berger - Stix in Neumann - Lichtblau Komm. zur EO[4], 648; MietSlg. 21.957, 23.785, 25.592, 26.630 u. v. a.). Ist der Zeitpunkt, bis zu welchem eine Exekutionshandlung aufgeschoben werden soll, bereits verstrichen, so hätte die nachträgliche Sachentscheidung darüber, ob sie aufzuschlieben oder nicht aufzuschlieben gewesen wäre, nur mehr theoretisch-abstrakte Bedeutung, welche zu treffen nicht Aufgabe der Rechtsmittelgerichte ist (ebenso Heller - Berger - Stix, 648; Pollak, System[2], 576 und die vorstehend zitierten Entscheidungen). Hier ist der Zeitpunkt, bis zu welchem dem Rekurs vom 16. Juli 1975 "aufschiebende" Wirkung - richtig hemmende Wirkung im Sinne der §§ 78 EO, 524 Abs. 2 ZPO - hätte zuerkannt werden können, längst verstrichen. Demzufolge käme einer nachträglichen Entscheidung über die Berechtigung des Hemmungsantrages des Verpflichteten nur mehr die angeführte theoretisch-abstrakte Bedeutung zu. Der Umstand, daß die Kostenentscheidung der zweiten Instanz in Ansehung des Rekurses des Verpflichteten gegen den erstgerichtlichen Beschuß ON 17 bei der hier vertretenen Auffassung unverändert bleibt, vermag das dargestellte Fehlen eines Rechtsmittelinteresses der betreibenden Partei nicht zu supplieren, zumal die Kostenentscheidung als solche zufolge §§ 74 EO, 528 Abs. 1 Z. 2 ZPO unanfechtbar ist (ebenso EvBl. 1967/354, 1971/152 u.a.).

In Ansehung des erstgerichtlichen Beschlusses ON 17 war daher der Revisionsrekurs als unzulässig zurückzuweisen.

In Ansehung der erstgerichtlichen Beschlüsse ON 12 und 18 ist der Revisionsrekurs zulässig, weil die Entscheidung des Rekursgerichtes in Wahrheit eine abändernde Entscheidung darstellt (die Anträge der betreibenden Partei auf Verhängung bzw. Androhung weiterer Zwangsmaßnahmen wurden damit inhaltlich als unberechtigt erkannt, vgl. Fasching IV 441/42; Heller - Berger - Stix, 663; SZ 45/76; EvBl. 1973/269 u. a.). Er ist auch gerechtfertigt.

Die Frage, welche Rechtswirkung einer rechtskräftigen Exekutionsbewilligung für den Fortgang des Exekutionsverfahrens zukommt, wird zusammenfassende Darstellung der hiezu bestehenden Literatur und Judikatur bei Heller - Berger - Stix, 160). Bei ihrer Lösung ist zunächst davon auszugehen, daß nach der zufolge § 78 EO auch im Exekutionsverfahren geltenden Bestimmung des § 425 Abs. 2 ZPO das Gericht an die von ihm gefaßten Beschlüsse gebunden ist, sofern es sich nicht um Beschlüsse prozeßleitender Natur handelt, sowie daß Beschlüsse, mit welchen über Rechtsschutzansprüche erkannt wird - also auch der Exekutionsbewilligungsbeschuß -, der materiellen Rechtskraft fähig sind (vgl. Heller - Berger - Stix, 160; Fasching III, 823 und 827; JBl. 1958, 340, 1966, 151 u. a.). Die Rechtskraft derartiger Beschlüsse saniert deshalb nicht bloß etwaige Verfahrensmängel, sondern verhindert grundsätzlich auch die nachträgliche Überprüfung ihrer sachlichen Richtigkeit (ebenso Heller - Berger - Stix, 161; EvBl. 1964/348, 1967/100; JBl. 1966, 151 u. a.).

Abgesehen von Fällen der sogenannten perplexen Exekution, in welchen die getroffene Anordnung ihrer Natur nach undurchsetzbar bzw. verboten ist (vgl. Heller - Berger - Stix, 161; Pollak, System[2], 104; SZ 16/40 u. a.), kann die dargestellte Bindungswirkung bei einer rechtskräftigen Exekutionsbewilligung nur verneint werden, falls sich infolge der - wegen der Einseitigkeit des Verfahrens möglichen - Unvollständigkeit des bei der Exekutionsbewilligung beurteilten Sachverhaltes nachträglich die Unzulässigkeit einer Anordnung bzw. ihres Vollzuges herausstellt (vgl. Heller - Berger - Stix, 162/163 u. a.). Nur dieser Umstand bildet somit die rechtliche Grundlage dafür, daß infolge Feststellung des vollständigen - und damit im weiteren Sinne geänderten - Sachverhaltes eine mit der rechtskräftigen Exekutionsbewilligung im Widerspruch stehende spätere Entscheidung getroffen werden kann. Wurde hingegen bei der Exekutionsbewilligung ein bestimmter Sachverhalt bereits in einer bestimmten Richtung geprüft und darnach die Entscheidung über die Art des anzuwendenden Exekutionsmittels getroffen, so bindet diese Entscheidung im Falle ihrer Rechtskraft bei gleichbleibendem Sachverhalt für das weitere Verfahren grundsätzlich sowohl das Gericht als auch die Parteien (vgl. Heller - Berger - Stix, 163; EvBl. 1964/348; JBl. 1966, 151 u. a.; zuletzt 3 Ob 14/75).

Gegenüber diesen Erwägungen schlägt zunächst die Berufung des Rekursgerichtes auf die Entscheidung SZ 24/282 schon deshalb nicht durch, weil im dort behandelten Fall keine rechtskräftige Exekutionsbewilligung vorlag (ebenso JBl. 1966, 572 und MietSlg. 18.747). Die vom Rekursgericht übernommene Formulierung, die "Unzulässigkeit der Exekution gemäß § 354 EO" sei stets von Amts wegen zu beachten und daher trotz rechtskräftiger Exekutionsbewilligung die Exekution einzustellen, falls sich herausstelle, daß sie unzulässig sei, bezog sich in der bisherigen Rechtsprechung (vgl. SZ 25/150; EvBl. 1962/378) auf Fälle, in welchen sich herausstellte, daß es dem Verpflichteten aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich ist, die ihm aufgetragene Handlung (ohne Mitwirkung eines Dritten) vorzunehmen, also um einen der "perplexen Exekution" angenäherten, bzw. ähnlich der Bestimmung des § 1447 ABGB gelagerten Sachverhalt (vgl. Heller - Berger - Stix, 2562 mit dem Hinweis auf die Ausführungen 376, wonach es bei "Unmöglichkeit" einer Handlung im Sinn des § 354 EO keiner Einwendung gemäß § 35 EO bedarf; vgl. hiezu auch SZ 25/150).

Im vorliegenden Fall kann hingegen der Verpflichtete die ihm durch die rechtskräftige Exekutionsbewilligung aufgetragene Handlung sowohl tatsächlich wie rechtlich ohneweiters vornehmen (bei einem derartigen Sachverhalt hat der OGH selbst bei einer eindeutig vertretbaren Handlung in der Entscheidung JBl. 1966, 151 die Auffassung vertreten, daß die rechtskräftig gemäß § 354 EO bewilligte Exekution durchzusetzen und daher die Verhängung weiterer Geldstrafen gerechtfertigt ist). Außerdem wurde hier nach dem Inhalt der nun einmal in dieser Form rechtskräftig erfolgten Exekutionsbewilligung dem Verpflichteten eine wahlweise Handlung aufzutragen. Bei einer Wahlschuld steht dem Verpflichteten auch noch im Exekutionsverfahren die Ausübung des Wahlrechtes frei, allerdings in der durch § 12 EO geregelten Weise. Nach dieser Bestimmung hätte somit die betreibende Partei nur zur Erwirkung einer der beiden im Exekutionstitel angeführten Leistungen Exekution beantragen, die Exekutionsbewilligung hätte sich lediglich auf eine von ihnen erstrecken sollen (dies haben anscheinend bisher weder die Parteien noch die Vorinstanzen erkannt). Im Sinne der vorstehenden Ausführungen vermag jedoch auch der Umstand, daß die gegenständliche Exekutionsbewilligung nicht der Bestimmung des § 12 EO entsprach, angesichts ihrer Rechtskraft die Fortsetzung der rechtskräftig bewilligten Exekution nicht zu verhindern (es betrifft also nunmehr lediglich eine Frage

der Zweckmäßigkeit, wenn die betreibende Partei den von ihr eingeschlagenen langwierigeren Weg - vgl. Heller - Berger - Stix, 2562; Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht, 273 u.

a. - fortsetzt, obwohl sie gemäß § 12, 353 EO die Ermächtigung zur Entfernung der Müllcontainer erwirken und auf diese Weise vermutlich viel rascher - vgl. hiezu Heller - Berger - Stix, 276/77 - zum gewünschten Erfolg kommen könnte).

Aus allen diesen Erwägungen ist im vorliegenden Fall angesichts der rechtskräftig erfolgten Exekutionsbewilligung die Anordnung der in § 354 Abs. 2 EO vorgesehenen Maßnahmen gerechtfertigt. Insoweit brachte das Rekursgericht bereits zum Ausdruck, daß die Rekurse des Verpflichteten gegen die Beschlüsse ON 12 und 18 unberechtigt wären.

Dieser Auffassung wird aus nachstehenden Gründen beigetreten:

Die im Beschuß ON 4 festgesetzte Frist war mit Ablauf des 15. Feber 1975 fruchtlos verstrichen. Nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 354 Abs. 2 EO war daher infolge des Antrages der betreibenden Partei die in diesem Beschuß angedrohte Strafe zu verhängen und zugleich ein schärferes Zwangsmittel anzudrohen (die rechtskräftige Androhung einer weiteren Geldstrafe von 5.000 S im Beschuß ON 4 war hiebei nach dem klaren Wortlaut für deren spätere Verhängung bindend, vgl. hiezu Heller - Berger - Stix, 2574).

Bei Verhängung der bereits zweiten Geldstrafe und ihrer Höhe von 5000 S ist die Androhung einer weiteren Geldstrafe von 10 000 S als schärferes Zwangsmittel schon an sich durchaus angemessen. Hier kommt hinzu, daß der Verpflichtete nicht bloß die mit 15. Feber 1975 festgesetzte Frist fruchtlos verstreichen ließ, sondern auch während eines infolge Nickerlages der Sicherheitsleistung niemals als Exekutionsaufschub wirksamen Zeitraumes bis zur erstgerichtlichen Beschußfassung am 4. Juli 1975 untätig blieb, obwohl er zumindest die eine der beiden ihm wahlweise aufgetragenen Handlungen - die Entfernung der drei Müllcontainer - jederzeit vornehmen könnte (daß für ihn damit möglicherweise unbeliebsame Nebenwirkungen eintreten können, hat er sich angesichts seiner seit 10. Juli 1973 währenden Untätigkeit selbst zuzuschreiben).

Der Rekurs des Verpflichteten gegen den erstgerichtlichen Beschuß ON 12 war daher unberechtigt.

Hinsichtlich des erstgerichtlichen Beschlusses ON 18 ist festzuhalten, daß zufolge der Bestimmung des 67 EO alle im Exekutionsverfahren ergangenen Beschlüsse sofort wirksam (vollstreckbar) werden, sofern die Exekutionsordnung nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt, daß also auch einem dagegen ergriffenen Rekurs grundsätzlich keine die Beschußausführung hemmende Wirkung zukommt. Da für das Beugemittel der Strafverhängung gemäß § 354 Abs. 2 EO (Heller - Berger - Stix, 2574; EvBl. 1965/207 u. a.) keine derartige Ausnahme verfügt ist, wäre es Aufgabe des Verpflichteten gewesen, seine Verbindlichkeit innerhalb der im Beschuß ON 12 festgesetzten Frist zu erfüllen, zumal der bloße Antrag auf hemmende Wirkung (im Sinne der §§ 78 EO, 524 Abs. 2 ZPO) noch keine Hemmungswirkung herbeiführt (ebenso Fasching IV, 431; SZ 45/9 u. a.).

Demzufolge entsprach auch die mit Beschuß ON 18 ausgesprochene Verhängung der im Beschuß ON 12 angedrohten Strafe und die Androhung einer weiteren Geldstrafe, welche zufolge § 354 Abs. 2 EO jedenfalls nicht geringer sein durfte, vollkommen dem Gesetz.

Es waren daher die Beschlüsse des Erstgerichtes vom 4. Juli 1975, E 1606/74-12, sowie vom 18. September 1975, E 1606/74-18, in Abänderung des angefochtenen Beschlusses wiederherzustellen.

## **Anmerkung**

Z49022

## **Schlagworte**

Bindungswirkung, Verneinung der - bei der Exekutionsbewilligung Exekutionsbewilligung, Verneinung der Bindungswirkung Strafverfügung gemäß § 354 Abs. 2 EO, das Beugemittel der - ist sofort vollstreckbar

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

ECLI:AT:OGH0002:1976:0030OB00007.76.0217.000

## **Dokumentnummer**

JJT\_19760217\_OGH0002\_0030OB00007\_7600000\_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)