

# TE OGH 2009/7/22 3Ob115/09x

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.07.2009

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte und Hofrätinnen Hon.-Prof. Dr. Sailer, Dr. Lovrek, Dr. Jensik und Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Parteien 1.) DI Horst J\*\*\*\*\*\*, 2.) Dr. Julia K\*\*\*\*\*\*, 3.) Brigitte K\*\*\*\*\*\*, 4.) Dr. Doris-Christiane S\*\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Gruber & Gruber Rechtsanwalts KEG in Wien, wider die verpflichtete Partei W\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Georg Mittermayer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Erwirkung einer vertretbaren Handlung (§ 353 EO), über den Revisionsrekurs der verpflichteten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 29. Jänner 2009, GZ 46 R 475/08f, 46 R 476/08b-113, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 28. Juli 2008, GZ 72 E 1606/03w-107 aufgehoben wurde den Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## **Text**

Begründung:

Die betreibenden Parteien sind Miteigentümer einer im 3. Wiener Gemeindebezirk gelegenen Liegenschaft samt Wohnhaus. Das Erstgericht bewilligte ihnen gegenüber die Exekution gemäß § 353 EO, die verpflichtete Partei sei zur Durchsetzung des Anspruchs der betreibenden Parteien aufgrund des Urteils des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 7. Mai 2002, AZ 19 C 1206/01y, schuldig, die unterhalb der Liegenschaft in einer Tiefe von 1,6 m verlegte 110 kV Kabelleitung zu beseitigen. Die betreibenden Parteien seien ermächtigt, auf Kosten der verpflichteten Partei die Beseitigung der Kabelleitung durch Dritte durchführen zu lassen. In der Folge listete das Erstgericht jene Handlungen auf, zu denen die betreibenden Parteien ermächtigt wurden und verhielt die verpflichtete Partei zur Zahlung von 811.000 EUR als voraussichtliche Kosten der Ersatzvornahme.

Dem gegen diese Entscheidung gerichteten Rekurs der verpflichteten Partei gab das Rekursgericht Folge, hob die angefochtene Entscheidung auf und erteilte dem Erstgericht den Auftrag, über den Exekutionsantrag nach Verfahrensergänzung neuerlich zu entscheiden. Es bewertete den Entscheidungsgegenstand mit 4.000 EUR aber nicht 20.000 EUR übersteigend und sprach letztlich aus, dass der Revisionsrekurs zulässig sei. Die im Rekurs geltend gemachte örtliche Unzuständigkeit des Erstgerichts sei zu verneinen. Die Aufhebung des Beschlusses auf Exekutionsbewilligung sei jedoch deshalb unumgänglich, da das Erstgericht übersehen habe, dass die bewilligten Maßnahmen nicht vom Antrag der betreibenden Parteien gedeckt seien. Das Erstgericht werde nach Ergänzung der Sachverhaltsgrundlage über den Exekutionsantrag neuerlich zu entscheiden haben.

## **Rechtliche Beurteilung**

Der allein gegen die Verneinung der örtlichen Unzuständigkeit gerichtete Revisionsrekurs der verpflichteten Partei ist mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 78 EO iVm § 528 Abs 1 ZPO nicht zulässig.

Nach einhelliger Rechtsprechung und Lehre bewirkt die Verletzung der nicht prorogablen Zuständigkeitsregeln in der Exekutionsordnung Nichtigkeit gemäß § 477 Abs 1 Z 3 ZPO (3 Ob 70/82 = SZ 55/178;3 Ob 357/97i mwN; Rechberger/Oberhammer, EO5 Rz 16; Jakusch in Angst, EO2 § 18 Rz 3 iVm § 17 Rz 3). Auf dem Boden dieser Rechtslage machte die verpflichtete Partei in ihrem Rekurs an die zweite Instanz die angebliche örtliche Unzuständigkeit des Erstgerichts als Nichtigkeit geltend (RIS-Justiz RS0001904), blieb damit aber erfolglos.

Nach ständiger Rechtsprechung kann der Oberste Gerichtshof eine im Rekursverfahren von der zweiten Instanz verneinte Nichtigkeit des Verfahrens erster Instanz nicht mehr wahrnehmen (RIS-Justiz RS0043405 [T32]; Kodek in Rechberger, ZPO3 § 528 Rz 6).

Ist die Berücksichtigung einer allfälligen Nichtigkeit zufolge örtlicher Unzuständigkeit des Erstgerichts ausgeschlossen, ist die vom Rekursgericht als erheblich im Sinne des § 78 EO iVm § 528 Abs 1 ZPO angesehene Rechtsfrage der Zuständigkeit zur Bewilligung der Exekution nach § 353 EO nicht präjudiziel (3 Ob 205/04z). Da auch der Revisionsrekurswerber keine Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 78 EO iVm § 528 Abs 1 ZPO aufzeigt, ist der Revisionsrekurs als unzulässig zurückzuweisen.

#### **Anmerkung**

E915033Ob115.09x

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

ECLI:AT:OGH0002:2009:0030OB00115.09X.0722.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

21.09.2009

**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)