

# TE OGH 2003/11/26 3Ob252/03k

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.11.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Parteien 1) Kurt P\*\*\*\*\*\*, 2) Sieglinde P\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\* beide vertreten durch Dr. Werner Achtschin, Rechtsanwalt in Graz, wider die verpflichteten Parteien 1) Jörg P\*\*\*\*\*\*, 2) Dr. Alfons Walter K\*\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Ulrich O. Daghöfer, Rechtsanwalt in Graz,

3) Univ. Prof. Dr. Georg H\*\*\*\*\*\*, und 4) Dr. Barbara H\*\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\* beide vertreten durch Dr. Candidus Cortolezis, Rechtsanwalt in Graz, wegen Unterlassung infolge "Revisionsrekurses" und "außerordentlichen Rekurses" der erst- und der zweitverpflichteten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 21. Mai 2003, GZ 4 R 395/02s, 396/02p-26, womit die Beschlüsse des Bezirksgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 27. März 2002, GZ 47 E 1372/02a-3, und vom 10. Oktober 2002, GZ 47 E 1372/02a-15, in einzelnen Punkten aufgehoben wurden, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der "Revisionsrekurs" und der "außerordentliche Rekurs" werden zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Mit Beschluss vom 27. März 2002 bewilligte das Erstgericht den Betreibenden aufgrund eines vollstreckbaren Urteils des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz die Unterlassungsexekution und verhängte wegen eines behaupteten Zuwiderhandelns gegen den Exekutionstitel Geldstrafen über die Verpflichteten. Mit Beschluss vom 10. Oktober 2002 trug das Erstgericht den Verpflichteten gemäß § 355 Abs 2 EO den Erlag einer Sicherheitsleistung von 7.000 EUR zur ungeteilten Hand auf und wies das auf den Erlag einer weiteren Sicherheitsleistung "von (mindestens) 29.336,42 EUR" gerichtete Mehrbegehren ab. Das Rekursgericht hob den Beschluss über die Exekutionsbewilligung und die Verhängung von Geldstrafen auf und verwies die Exekutionssache zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es sprach ferner aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Den Beschluss über die Auferlegung einer Sicherheitsleistung hob es gleichfalls auf und verwies die Exekutionssache auch insofern zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Auch in diesem Punkt wurde ausgesprochen, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige. Es erwog in rechtlicher Hinsicht, die Verpflichteten seien notwendige Vollstreckungsgenossen, sei doch der gegen sie als Miteigentümer einer Liegenschaft erwirkte Unterlassungstitel in einem Verfahren ergangen, in dem sie als notwendige Streitgenossen in Anspruch genommen

worden seien. Deren Einwand, der Erstverpflichtete sei im Zeitpunkt der Exekutionsbewilligung nicht mehr Miteigentümer gewesen, treffe zwar zu, dennoch könne der Exekutionsantrag nicht sogleich abgewiesen werden. Bei Verfassung des Exekutionsantrags sei nämlich der Erstverpflichtete noch Miteigentümer gewesen. Darauf sei die Rechtsprechung, die das Fehlen von Behauptungen gemäß § 9 EO im Exekutionsantrag als nicht verbesserbaren Inhaltmangel qualifziere, nicht anwendbar. Das Erstgericht hätte vielmehr den Betreibenden "Gelegenheit geben sollen, auf die geänderte Situation zu reagieren". Es habe indes die "notwendige Einleitung eines Verbesserungsverfahrens" unterlassen, sodass die Entscheidung über den Exekutionsantrag - mit dem aufgezeigten Verfahrensmangel behaftet - "verfrüh" ergangen sei. Deshalb sei die Exekutionsbewilligung gegen alle Verpflichtete aufzuheben. Das Erstgericht werde ein "Verbesserungsverfahren einzuleiten" und den Betreibenden "Gelegenheit zu geben haben, auf den geänderten Sachverhalt (in welche Richtung immer) zu reagieren". Wegen Aufhebung der Exekutionsbewilligung sei "derzeit" auch "die Grundlage für den Ausspruch nach § 355 Abs 2 EO weggefallen". Der Rekurs gegen die Aufhebung der Exekutionsbewilligung sei zulässig, weil auch der Standpunkt vertreten werden könnte, der Exekutionsantrag sei - mangels Zulässigkeit eines Verbesserungsauftrags - bereits abweisungsreif. Dagegen komme "eine Zulässigerklärung" des Rekurses gegen die Aufhebung des Beschlusses über die Sicherheitsleistung "nicht in Betracht". Mit Beschluss vom 27. März 2002 bewilligte das Erstgericht den Betreibenden aufgrund eines vollstreckbaren Urteils des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz die Unterlassungsexekution und verhängte wegen eines behaupteten Zu widerhandelns gegen den Exekutionstitel Geldstrafen über die Verpflichteten. Mit Beschluss vom 10. Oktober 2002 trug das Erstgericht den Verpflichteten gemäß Paragraph 355, Absatz 2, EO den Erlag einer Sicherheitsleistung von 7.000 EUR zur ungeteilten Hand auf und wies das auf den Erlag einer weiteren Sicherheitsleistung "von (mindestens) 29.336,42 EUR" gerichtete Mehrbegehren ab. Das Rekursgericht hob den Beschluss über die Exekutionsbewilligung und die Verhängung von Geldstrafen auf und verwies die Exekutionssache zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es sprach ferner aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Den Beschluss über die Auferlegung einer Sicherheitsleistung hob es gleichfalls auf und verwies die Exekutionssache auch insofern zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Auch in diesem Punkt wurde ausgesprochen, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige. Es erwog in rechtlicher Hinsicht, die Verpflichteten seien notwendige Vollstreckungsgenossen, sei doch der gegen sie als Miteigentümer einer Liegenschaft erwirkte Unterlassungstitel in einem Verfahren ergangen, in dem sie als notwendige Streitgenossen in Anspruch genommen worden seien. Deren Einwand, der Erstverpflichtete sei im Zeitpunkt der Exekutionsbewilligung nicht mehr Miteigentümer gewesen, treffe zwar zu, dennoch könne der Exekutionsantrag nicht sogleich abgewiesen werden. Bei Verfassung des Exekutionsantrags sei nämlich der Erstverpflichtete noch Miteigentümer gewesen. Darauf sei die Rechtsprechung, die das Fehlen von Behauptungen gemäß Paragraph 9, EO im Exekutionsantrag als nicht verbesserbaren Inhaltmangel qualifziere, nicht anwendbar. Das Erstgericht hätte vielmehr den Betreibenden "Gelegenheit geben sollen, auf die geänderte Situation zu reagieren". Es habe indes die "notwendige Einleitung eines Verbesserungsverfahrens" unterlassen, sodass die Entscheidung über den Exekutionsantrag - mit dem aufgezeigten Verfahrensmangel behaftet - "verfrüh" ergangen sei. Deshalb sei die Exekutionsbewilligung gegen alle Verpflichtete aufzuheben. Das Erstgericht werde ein "Verbesserungsverfahren einzuleiten" und den Betreibenden "Gelegenheit zu geben haben, auf den geänderten Sachverhalt (in welche Richtung immer) zu reagieren". Wegen Aufhebung der Exekutionsbewilligung sei "derzeit" auch "die Grundlage für den Ausspruch nach Paragraph 355, Absatz 2, EO weggefallen". Der Rekurs gegen die Aufhebung der Exekutionsbewilligung sei zulässig, weil auch der Standpunkt vertreten werden könnte, der Exekutionsantrag sei - mangels Zulässigkeit eines Verbesserungsauftrags - bereits abweisungsreif. Dagegen komme "eine Zulässigerklärung" des Rekurses gegen die Aufhebung des Beschlusses über die Sicherheitsleistung "nicht in Betracht".

## **Rechtliche Beurteilung**

Der "Revisionsrekurs" und der "außerordentliche Rekurs" des Erst- und des Zweitverpflichteten sind unzulässig.

Das Rekursgericht hielt den Exekutionsantrag - mangels Durchführung eines gebotenen Verbesserungsverfahrens - für nicht entscheidungsreif. Wird gemäß § 54 Abs 3 EO die Verbesserung eines Exekutionsantrags angeordnet, so ist ein solcher Beschluss gemäß § 78 EO iVm § 84 Abs 1 zweiter Satz ZPO nicht abgesondert anfechtbar (Jakusch in Angst, EO, § 54 Rz 61). Deshalb ist auch ein Auftrag des Rekursgerichts an das Erstgericht zur Einleitung eines Verbesserungsverfahrens nicht abgesondert anfechtbar (8 ObS 282/00d; 4 Ob 558/90 = EFSIg 66.924; G. Kodek in

Fasching/Konecny<sup>2</sup> §§ 84, 85 ZPO Rz 279; siehe ferner RIS-Justiz RS0036243). In solchen Fällen ist die in zweiter Instanz ausgesprochene Zulassung des Rekurses an den Obersten Gerichtshof wirkungslos, besteht doch ein - gegenüber § 78 EO iVm § 527 Abs 2 ZPO - weitergehender Rechtsmittelausschluss (vgl7 Ob 160/02h; 1 Ob 558/95; E. Kodek in Rechberger<sup>2</sup>, § 519 ZPO Rz 4). Soweit die Rechtsmittelwerber auch den Beschluss bekämpfen, mit dem das Rekursgericht die Auferlegung einer Sicherheitsleistung aufhob, ist der Rekurs mangels eines Ausspruchs über dessen Zulässigkeit gemäß § 78 EO iVm § 527 Abs 2 ZPO absolut unzulässig. Beide Rechtsmittel sind daher zurückzuweisen. Das Rekursgericht hielt den Exekutionsantrag - mangels Durchführung eines gebotenen Verbesserungsverfahrens - für nicht entscheidungsreif. Wird gemäß Paragraph 54, Absatz 3, EO die Verbesserung eines Exekutionsantrags angeordnet, so ist ein solcher Beschluss gemäß Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 84, Absatz eins, zweiter Satz ZPO nicht abgesondert anfechtbar (Jakusch in Angst, EO, Paragraph 54, Rz 61). Deshalb ist auch ein Auftrag des Rekursgerichts an das Erstgericht zur Einleitung eines Verbesserungsverfahrens nicht abgesondert anfechtbar (8 ObS 282/00d; 4 Ob 558/90 = EFSIg 66.924; G. Kodek in Fasching/Konecny<sup>2</sup> Paragraphen 84,, 85 ZPO Rz 279; siehe ferner RIS-Justiz RS0036243). In solchen Fällen ist die in zweiter Instanz ausgesprochene Zulassung des Rekurses an den Obersten Gerichtshof wirkungslos, besteht doch ein - gegenüber Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 527, Absatz 2, ZPO - weitergehender Rechtsmittelausschluss vergleiche 7 Ob 160/02h; 1 Ob 558/95; E. Kodek in Rechberger<sup>2</sup>, Paragraph 519, ZPO Rz 4). Soweit die Rechtsmittelwerber auch den Beschluss bekämpfen, mit dem das Rekursgericht die Auferlegung einer Sicherheitsleistung aufhob, ist der Rekurs mangels eines Ausspruchs über dessen Zulässigkeit gemäß Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 527, Absatz 2, ZPO absolut unzulässig. Beide Rechtsmittel sind daher zurückzuweisen.

#### **Anmerkung**

E71711 3Ob252.03k

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

ECLI:AT:OGH0002:2003:0030OB00252.03K.1126.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20031126\_OGH0002\_0030OB00252\_03K0000\_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)