

TE OGH 1997/6/10 4R244/97z

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.06.1997

Kopf

Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz, Marburgerkai 49, Abteilung 4, hat als Rekursgericht durch die Richter *****(Vorsitz), *****in der Exekutionssache der betreibenden Partei *****vertreten durch *****, Rechtsanwalt in Graz, wider die verpflichtete Partei *****, vertreten durch *****, Rechtsanwalt in Graz, wegen Erwirkung einer Handlung (Streitwert S 5.000,--), über den Rekurs der betreibenden Partei gegen den Beschuß des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 29.4.1997, 11 E 8798/95 g - 31, in nicht-öffentlicher Sitzung den

B e s c h l u ß

gefaßt:

Spruch

Der Rekurs - dessen Kosten die betreibende Partei selbst zu tragen hat - wird zurückgewiesen, soweit er sich gegen die Zurückweisung des Aufschiebungsantrags der verpflichteten Partei richtet; im übrigen wird dem Rekurs keine F o l g e gegeben.

Der Entscheidungsgegenstand übersteigt an Geldeswert nicht S 50.000,--.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Text

Begründung:

Mit einem als Exekutionstitel dienenden Urteil des Erstgerichtes wurde die Verpflichtete schuldig erkannt, eine Reklametafel wieder aufzustellen.

Am 12.12.1995 stellte die betreibende Partei den Antrag, ihr aufgrund dieses Urteils zur Erwirkung der Wiederaufstellung der Tafel die Exekution gegen die Verpflichtete "durch Androhung einer Geldstrafe von vorerst S 5.000,-- und Haft in der Dauer von drei Wochen für den Fall der Saumsal" zu bewilligen.

Der demnach offensichtlich im Hinblick auf die Exekution nach§ 354 Abs. 1 EO (und nicht§ 353 EO) stilisierte Exekutionsantrag war - abgesehen von der Frage der Richtigkeit (Unrichtigkeit) des gewählten Exekutionsmittels - insofern unvollständig, als darin keine Frist für die Wiederaufstellung der Reklametafel angeführt wurde. Der demnach offensichtlich im Hinblick auf die Exekution nach Paragraph 354, Absatz eins, EO (und nicht Paragraph 353, EO) stilisierte Exekutionsantrag war - abgesehen von der Frage der Richtigkeit (Unrichtigkeit) des gewählten Exekutionsmittels - insofern unvollständig, als darin keine Frist für die Wiederaufstellung der Reklametafel angeführt wurde.

Ungeachtet dieses Fehlers bewilligte das Erstgericht den Exekutionsantrag in Form einer gekürzten Urschrift, ohne von amtswegen eine Frist zu setzen.

Die Exekutionsbewilligung erwuchs in dieser Formulierung in Rechtskraft.

Am 9.8.1996 (ON 15a) beantragte die betreibende Partei die Ergänzung der Exekutionsbewilligung durch Einfügung des Auftrags an die Verpflichtete, die Tafel innerhalb von drei Tagen wieder aufzustellen und durch Androhung einer Geldstrafe im Betrag von S 10.000,-- über die Verpflichtete für den Fall der Säumnis.

Mit Beschuß vom 28.8.1996 (ON 16) ergänzte das Erstgericht die Exekutionsbewilligung und trug der Verpflichteten auf, die Reklametafel (statt innerhalb von drei Tagen) binnen 14 Tagen wieder aufzustellen und drohte für den Fall der Säumnis die Verhängung einer Geldstrafe in der Höhe von S 5.000,-- an.

Gegen diesen Beschuß, der von der betreibenden Partei unangefochten blieb, erhab nur die Verpflichtete Rekurs.

Dem Rekurs der Verpflichteten wurde Folge gegeben (4 R 631/96 k), der Ergänzungsbeschuß aufgehoben und dem Erstgericht die Verfahrensergänzung und neuerliche Entscheidung aufgetragen. Das erstinstanzliche Verfahren sei mangelhaft geblieben, weil die Verpflichtete zum Ergänzungsantrag nicht gehört worden sei. Aus der Vernehmung der Verpflichteten hätte sich ergeben können, wo die Reklametafel aufzustellen und wer Eigentümer des Grundes sei. Daraus könnte sich ergeben, ob nicht die Mitwirkung (Duldung) Dritter erforderlich sei, womit die Verpflichtete im Rekurs argumentiert habe. Auch könnte so geklärt werden, ob die Tafel noch vorhanden sei oder eine Tafel erst neu hergestellt werden müßte und dergleichen. Es könnte aber auch die Mitwirkung von Behörden in Betracht kommen. Auch darum gehe es der Verpflichteten.

Falls die Tafel auf fremden Grund wieder aufzustellen sei, könnte die Erfüllbarkeit des Exekutionstitels von der Zustimmung (Mitwirkung) des Grundeigentümers abhängig sein. Sei die Erfüllbarkeit des Exekutionstitels nur mit der Zustimmung (Mitwirkung) eines Dritten möglich und erlaubt, liege eine gesetzliche Bedingung vor. Der Eintritt derartiger Bedingungen, sollten sie gegeben sein, wäre an sich schon im Exekutionsantrag zu beweisen gewesen. Die Exekutionsbewilligung - konsequenterweise auch die Ergänzung derselben - wäre zu versagen (gewesen), wenn der Exekutionsvollzug sich aus solchen Gründen als nicht durchführbar herausstellen sollte. Werde erst im Zuge eines Exekutionsverfahrens offenbar, daß die betriebene Leistung aus derartigen Gründen nicht erzwingbar oder mangels der erforderlichen Mitwirkung Dritter unmöglich sei, müßte mit Exekutionseinstellung vorgegangen werden. Dem würde nicht entgegenstehen, daß eine formell rechtskräftige (ergänzungsbedürftige) Exekutionsbewilligung vorliege, sofern § 39 EO analog anwendbar wäre. Schon im Titelverfahren hätte diesfalls darauf Bedacht genommen werden sollen, daß Exekutionstitel nur geschaffen werden dürfen, wenn der Verpflichtete rechtlich in der Lage sei, die geforderten Handlungen zu setzen. Wurde aber ein Exekutionstitel ohne Bedachtnahme auf diese Umstände geschaffen, und liegen gegen die Möglichkeit des Exekutionsvollzugs entsprechende Umstände vor, wäre die Exekution einstellbar. Die Einstellung einer nach § 354 EO bewilligten Exekution aus derartigen Gründen bedeute aber nicht zwangsläufig, daß nicht aufgrund desselben Titels Exekution nach § 353 EO beantragt und bewilligt werden könne, sofern die sonstigen Voraussetzungen weiterhin vorliegen. Im Fall einer Exekutionsführung nach § 353 EO wäre die betreibende Partei besser gestellt, nämlich dazu legitimiert, erforderliche Genehmigungen (Zustimmungserklärung) einzuholen oder die erforderliche Mitwirkung Dritter zu erzwingen. Falls die Tafel auf fremden Grund wieder aufzustellen sei, könnte die Erfüllbarkeit des Exekutionstitels von der Zustimmung (Mitwirkung) des Grundeigentümers abhängig sein. Sei die Erfüllbarkeit des Exekutionstitels nur mit der Zustimmung (Mitwirkung) eines Dritten möglich und erlaubt, liege eine gesetzliche Bedingung vor. Der Eintritt derartiger Bedingungen, sollten sie gegeben sein, wäre an sich schon im Exekutionsantrag zu beweisen gewesen. Die Exekutionsbewilligung - konsequenterweise auch die Ergänzung derselben - wäre zu versagen (gewesen), wenn der Exekutionsvollzug sich aus solchen Gründen als nicht durchführbar herausstellen sollte. Werde erst im Zuge eines Exekutionsverfahrens offenbar, daß die betriebene Leistung aus derartigen Gründen nicht erzwingbar oder mangels der erforderlichen Mitwirkung Dritter unmöglich sei, müßte mit Exekutionseinstellung vorgegangen werden. Dem würde nicht entgegenstehen, daß eine formell rechtskräftige (ergänzungsbedürftige) Exekutionsbewilligung vorliege, sofern Paragraph 39, EO analog anwendbar wäre. Schon im Titelverfahren hätte diesfalls darauf Bedacht genommen werden sollen, daß Exekutionstitel nur geschaffen werden dürfen, wenn der Verpflichtete rechtlich in der Lage sei, die geforderten Handlungen zu setzen. Wurde aber ein Exekutionstitel ohne Bedachtnahme auf diese Umstände geschaffen, und liegen gegen die Möglichkeit des Exekutionsvollzugs entsprechende Umstände vor, wäre die Exekution einstellbar. Die Einstellung einer nach Paragraph 354, EO bewilligten Exekution aus derartigen Gründen bedeute aber nicht zwangsläufig, daß nicht aufgrund desselben Titels Exekution nach Paragraph 353, EO beantragt und bewilligt werden könne, sofern die sonstigen Voraussetzungen weiterhin vorliegen. Im Fall einer Exekutionsführung nach Paragraph 353, EO wäre die betreibende

Partei besser gestellt, nämlich dazu legitimiert, erforderliche Genehmigungen (Zustimmungserklärung) einzuholen oder die erforderliche Mitwirkung Dritter zu erzwingen.

Die nachträgliche Ergänzung einer Exekutionsbewilligung sei allerdings nicht grundsätzlich unzulässig.

Im Rahmen des aufgrund dieses Aufhebungsbeschlusses durchgeführten zweiten Rechtsganges hat das Erstgericht die Verpflichtete zum Ergänzungsantrag vernommen.

Die Verpflichtete wendete im wesentlichen ein, die Reklametafel sei auf öffentlichem Grund gestanden. Für die Wiederaufstellung wäre die Genehmigung der *****als Liegenschaftseigentümerin (Liegenschaftsverwalterin) notwendig. Sie habe allerdings einen dahingehenden Antrag auf Erteilung der Zustimmung nicht gestellt, weil sie der Auffassung sei, zur Wiederaufstellung der Tafel gar nicht mehr verpflichtet zu sein. Sie habe nämlich von der in dem als Exekutionstitel dienenden, erwähnten Urteil enthaltenen Lösungsbefugnis Gebrauch gemacht und der betreibenden Partei den dort genannten Betrag von S 5.000,-- bezahlt. Der Anspruch auf Wiederaufstellung der Tafel sei dadurch erloschen. Dessen ungeachtet beantrage sie nun die Einstellung der Exekution (auch) nach § 39 Abs. 1 EO in dessen analoger Anwendung (und nicht bloß gemäß § 40 EO zufolge Erlöschen des Anspruchs durch Zahlung der Lösungsbefugnis), weil die Wiederaufstellung der Tafel ohne die Zustimmung der *****unzulässig wäre. Die Verpflichtete wendete im wesentlichen ein, die Reklametafel sei auf öffentlichem Grund gestanden. Für die Wiederaufstellung wäre die Genehmigung der *****als Liegenschaftseigentümerin (Liegenschaftsverwalterin) notwendig. Sie habe allerdings einen dahingehenden Antrag auf Erteilung der Zustimmung nicht gestellt, weil sie der Auffassung sei, zur Wiederaufstellung der Tafel gar nicht mehr verpflichtet zu sein. Sie habe nämlich von der in dem als Exekutionstitel dienenden, erwähnten Urteil enthaltenen Lösungsbefugnis Gebrauch gemacht und der betreibenden Partei den dort genannten Betrag von S 5.000,-- bezahlt. Der Anspruch auf Wiederaufstellung der Tafel sei dadurch erloschen. Dessen ungeachtet beantrage sie nun die Einstellung der Exekution (auch) nach Paragraph 39, Absatz eins, EO in dessen analoger Anwendung (und nicht bloß gemäß Paragraph 40, EO zufolge Erlöschen des Anspruchs durch Zahlung der Lösungsbefugnis), weil die Wiederaufstellung der Tafel ohne die Zustimmung der *****unzulässig wäre.

Die betreibende Partei sprach sich gegen die Einstellung nach§ 39 Abs. 1 EO aus. Sie nehme zwar an, die Tafel sei auf öffentlichem Grund gestanden - der präzisere Standort müßte noch eruiert werden - die *****habe jedoch der Aufstellung der Tafel bereits im Jahre 1982 zugestimmt. Daher sei auch zur Wiederaufstellung der Tafel durch die Verpflichtete die neuerliche Zustimmung nicht erforderlich. Die betreibende Partei habe auch Jahre hindurch für die Tafel vorschriftsmäßig die Ankündigungsabgabe an die *****bezahlt. Deshalb sei zumindest von einer konkludenten Zustimmung zur Aufstellung der Tafel auszugehen. Die betreibende Partei sprach sich gegen die Einstellung nach Paragraph 39, Absatz eins, EO aus. Sie nehme zwar an, die Tafel sei auf öffentlichem Grund gestanden - der präzisere Standort müßte noch eruiert werden - die *****habe jedoch der Aufstellung der Tafel bereits im Jahre 1982 zugestimmt. Daher sei auch zur Wiederaufstellung der Tafel durch die Verpflichtete die neuerliche Zustimmung nicht erforderlich. Die betreibende Partei habe auch Jahre hindurch für die Tafel vorschriftsmäßig die Ankündigungsabgabe an die *****bezahlt. Deshalb sei zumindest von einer konkludenten Zustimmung zur Aufstellung der Tafel auszugehen.

Das Erstgericht vernahm daraufhin (schriftlich) die zuständigen Stellen der *****(des *****) und holte ergänzend Äußerungen der betreibenden Partei hiezu ein.

Mit dem angefochtenen Beschuß hat es die Exekution antragsgemäß nach§ 39 Abs. 1 EO in dessen analoger Anwendung eingestellt, den Ergänzungsantrag der betreibenden Gläubigerin abgewiesen, einen noch unerledigt gebliebenen Aufschiebungsantrag der Verpflichteten als nunmehr gegenstandlos zurückgewiesen sowie verschiedene Kostenentscheidungen getroffen. Mit dem angefochtenen Beschuß hat es die Exekution antragsgemäß nach Paragraph 39, Absatz eins, EO in dessen analoger Anwendung eingestellt, den Ergänzungsantrag der betreibenden Gläubigerin abgewiesen, einen noch unerledigt gebliebenen Aufschiebungsantrag der Verpflichteten als nunmehr gegenstandlos zurückgewiesen sowie verschiedene Kostenentscheidungen getroffen.

Das Erstgericht stellte fest, daß die von der Verpflichteten entfernte Tafel auf öffentlichem Gut, und zwar in *****, in der Bergstraße unmittelbar nördlich der Einmündung des Weingartenweges gestanden sei; dies zumindest seit dem Jahr 1979. Die betreibende Gläubigerin habe für die Tafel die Ankündigungsabgabe im Sinne des Steiermärkischen Ankündigungsabgabegesetzes bezahlt, die in *****von städtischen Steueramt eingehoben werde. Vom Steueramt werde die Frage, ob eine Ankündigungstafel auf öffentlichem Grund oder auf Privatgrund aufgestellt wurde, im

allgemeinen nicht geprüft. Auch die Aufstellung der strittigen Tafel wurde nicht geprüft. Für die Genehmigung zur Aufstellung einer Ankündigungstafel auf öffentlichem Grund (Straßengrund) sei in *****nicht das Steueramt, sondern das Straßen- und Brückenbauamt des Magistrates *****der Stadtgemeinde *****zuständig. Das Straßen- und Brückenbauamt habe die Aufstellung der Tafel nie genehmigt. Auch in Zukunft würde eine Genehmigung hiezu nicht erteilt werden.

Aus diesem Sachverhalt ergebe sich, daß die Wiederaufstellung der Tafel auf öffentlichem Grund nicht gestattet wäre; die Zustimmung der Stadtverwaltung sei nicht erreichbar. Im Gegensatz zur Auffassung der betreibenden Partei sei die seinerzeitige Aufstellung der Tafel nicht stillschweigend genehmigt worden. Daran ändere auch die Einhebung der Ankündigungsabgabe nichts. Das Steueramt wäre für die Erteilung der Genehmigung zur Aufstellung nicht zuständig gewesen, die Ankündigungsabgabe sei ungeprüft eingehoben worden. Alles in allem sei daher der Exekutionsvollzug (nach § 354 EO) nicht möglich und die Exekution einzustellen gewesen. Auch eine Ergänzung der Exekutionsbewilligung komme aus diesen Gründen nicht in Betracht. Aus diesem Sachverhalt ergebe sich, daß die Wiederaufstellung der Tafel auf öffentlichem Grund nicht gestattet wäre; die Zustimmung der Stadtverwaltung sei nicht erreichbar. Im Gegensatz zur Auffassung der betreibenden Partei sei die seinerzeitige Aufstellung der Tafel nicht stillschweigend genehmigt worden. Daran ändere auch die Einhebung der Ankündigungsabgabe nichts. Das Steueramt wäre für die Erteilung der Genehmigung zur Aufstellung nicht zuständig gewesen, die Ankündigungsabgabe sei ungeprüft eingehoben worden. Alles in allem sei daher der Exekutionsvollzug (nach Paragraph 354, EO) nicht möglich und die Exekution einzustellen gewesen. Auch eine Ergänzung der Exekutionsbewilligung komme aus diesen Gründen nicht in Betracht.

Die Kostenentscheidungen ergäben sich aus der Einstellung der Exekution und der Abweisung des Ergänzungsantrages.

Gegen diesen Beschuß richtet sich der fristgerecht erhobene und zulässige Rekurs der betreibenden Partei mit dem Antrag, den Beschuß derart abzuändern, daß der Einstellungsantrag abgewiesen, der Ergänzungsantrag hingegen bewilligt und der Verpflichteten keine Kosten zuerkannt werden; hilfsweise wurde ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Rekurs war - als unzulässig - zurückzuweisen, soweit er sich auch gegen die Zurückweisung des Aufschiebungsantrags der Verpflichteten richtet; im übrigen erweist sich der Rekurs als nicht zielführend.

Rechtliche Beurteilung

An der Bekämpfung der Zurückweisung des Aufschiebungsantrags der Verpflichteten ist der betreibenden Partei kein rechtliches Interesse zuzubilligen. Im Sinne der herrschenden Judikatur (vgl. MGA EO13 § 65 E 54 ff) war der Rekurs insofern als unzulässig zurückzuweisen. An der Bekämpfung der Zurückweisung des Aufschiebungsantrags der Verpflichteten ist der betreibenden Partei kein rechtliches Interesse zuzubilligen. Im Sinne der herrschenden Judikatur vergleiche MGA EO13 Paragraph 65, E 54 ff) war der Rekurs insofern als unzulässig zurückzuweisen.

In der Sache selbst macht die Rekurswerberin zwar als Rekursgründe die Mängelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens sowie die Unrichtigkeit und Mängelhaftigkeit der Tatsachenfeststellungen geltend, bringt jedoch hiezu nichts Substantielles vor.

Nach der Aktenlage blieb das erstinstanzliche Verfahren mängelfrei und ist auch die Richtigkeit des festgestellten Sachverhalts nicht zu bezweifeln.

Gemäß den §§ 526 Abs. 3, 500a ZPO iVm§ 78 EO ist die Begründung des angefochtenen Beschlusses grundsätzlich als zutreffend anzusehen; die nur sehr allgemein gehaltenen Rekursausführungen hingegen sind nicht stichhäftig. Gemäß den Paragraphen 526, Absatz 3., 500a ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO ist die Begründung des angefochtenen Beschlusses grundsätzlich als zutreffend anzusehen; die nur sehr allgemein gehaltenen Rekursausführungen hingegen sind nicht stichhäftig.

Die Vorgangsweise des Erstgerichts entspricht im wesentlichen dem Inhalt der Rekursentscheidungen 4 R 221/96s sowie 4 R 631/96k, die in dieser Sache bereits ergingen, soweit diese hier von Relevanz sind.

Um Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die als bekannt vorauszusetzenden Rekursentscheidungen samt den darin zitierten Belegstellen verwiesen werden.

Ergänzend ist auszuführen:

Der Standpunkt der Verpflichteten im Zusammenhang mit ihrem Antrag auf Einstellung der Exekution nach§ 39 Abs. 1

EO enthielt zunächst insofern eine "Schwachstelle", als die Verpflichtete selbst angab, von sich aus gar nicht um die Erteilung der Zustimmung zur Wiederaufstellung der Tafel an den Magistrat *****herangetreten zu sein. Sie sei nämlich der Meinung (gewesen), zur Wiederaufstellung zufolge Zahlung des Betrags von S 5.000,-- laut Lösungsbefugnis im Titelurteil, gar nicht mehr verpflichtet zu sein. Der Standpunkt der Verpflichteten im Zusammenhang mit ihrem Antrag auf Einstellung der Exekution nach Paragraph 39, Absatz eins, EO enthielt zunächst insofern eine "Schwachstelle", als die Verpflichtete selbst angab, von sich aus gar nicht um die Erteilung der Zustimmung zur Wiederaufstellung der Tafel an den Magistrat *****herangetreten zu sein. Sie sei nämlich der Meinung (gewesen), zur Wiederaufstellung zufolge Zahlung des Betrags von S 5.000,-- laut Lösungsbefugnis im Titelurteil, gar nicht mehr verpflichtet zu sein.

Ursächlich für die Nichtaufstellung der Tafel durch die Verpflichtete war demnach zunächst allein schon ihr Standpunkt, zur Wiederaufstellung wegen Erlöschen des Anspruchs nicht mehr verpflichtet zu sein, nicht aber das Fehlen der (erforderlichen) Zustimmung der Stadt *****als Verwalterin des öffentlichen Guts. Zur Frage der Zahlung der Lösungsbefugnis brachte die Verpflichtete zwar die Oppositionsklage gegen die betreibende Partei ein (11 C 8/96 f), dieses Verfahren ruht jedoch, sodaß aus der diesbezüglichen Argumentation der Verpflichteten für die Entscheidung über ihren Einstellungsantrag nach § 39 Abs. 1 EO nichts abgeleitet werden kann. Ursächlich für die Nichtaufstellung der Tafel durch die Verpflichtete war demnach zunächst allein schon ihr Standpunkt, zur Wiederaufstellung wegen Erlöschen des Anspruchs nicht mehr verpflichtet zu sein, nicht aber das Fehlen der (erforderlichen) Zustimmung der Stadt *****als Verwalterin des öffentlichen Guts. Zur Frage der Zahlung der Lösungsbefugnis brachte die Verpflichtete zwar die Oppositionsklage gegen die betreibende Partei ein (11 C 8/96 f), dieses Verfahren ruht jedoch, sodaß aus der diesbezüglichen Argumentation der Verpflichteten für die Entscheidung über ihren Einstellungsantrag nach Paragraph 39, Absatz eins, EO nichts abgeleitet werden kann.

Das Erstgericht hat jedoch von sich aus (von amtswegen) Anfragen an die zuständigen Stellen der Stadt *****(des Magistrates *****) vorgenommen und auch eine Vernehmung durchgeführt. Die betreibende Gläubigerin wurde hiezu gehört und hatte Gelegenheit, Äußerungen abzugeben. Die Feststellungen des Erstgerichtes sind demnach verfahrensrechtlich mängelfrei. Demnach ist für den Bereich dieses Verfahrens davon auszugehen, daß zur Aufstellung der Tafel die Zustimmung der Stadt *****, somit einer dritten Person, erforderlich ist, eine solche jedoch nicht vorliegt und auch nicht erreichbar ist.

Daraus ergibt sich aber rechtlich im Hinblick auf § 354 Abs. 1 EO, daß die Festlegung einer Frist für die Wiederaufstellung der Tafel unter Androhung von Strafen keine zulässigen Mittel wäre, um das Titelurteil zu vollziehen. Es wäre mit § 354 EO unvereinbar, die Verpflichtete zu einem Verhalten zu zwingen, das erkennbar in die Rechtssphäre eines Dritten reicht. Daraus ergibt sich aber rechtlich im Hinblick auf Paragraph 354, Absatz eins, EO, daß die Festlegung einer Frist für die Wiederaufstellung der Tafel unter Androhung von Strafen keine zulässigen Mittel wäre, um das Titelurteil zu vollziehen. Es wäre mit Paragraph 354, EO unvereinbar, die Verpflichtete zu einem Verhalten zu zwingen, das erkennbar in die Rechtssphäre eines Dritten reicht.

Diese Verfahrenslage zeigt, daß die von vorneherein fehlerhafte Wahl des Exekutionsmittels durch die betreibende Partei - wofür allein sie verantwortlich ist - nun nachteilige Folgen hat.

Bereits in der erwähnten Rekursentscheidung 4 R 221/96s (Seite 55 f) wurde dargelegt, daß es sich bei dem Anspruch auf Wiederaufstellung der Reklametafel nicht um eine unvertretbare Handlung, die nach § 354 EO zu vollziehen wäre, handelt; die Wiederaufstellung der Tafel könnte rein technisch von der betreibenden Gläubigerin selbst oder in deren Auftrag (und auf Kosten der Verpflichteten) von jedem Dritten durchgeführt werden. Deshalb hätte die betreibende Partei sogleich eine Exekution nach § 353 EO zur Erwirkung vertretbarer Handlungen beantragen müssen. Diesfalls hätte sie die Wiederaufstellung selbst, wenn auch unter Heranziehung befugter Gewerbsleute, jedenfalls auf Kosten der Verpflichteten, veranlassen können, und wäre auf eine Mitwirkung der Verpflichteten nicht angewiesen gewesen, wie nun im Fall der Exekutionsführung nach § 354 EO. Bereits in der erwähnten Rekursentscheidung 4 R 221/96s (Seite 55 f) wurde dargelegt, daß es sich bei dem Anspruch auf Wiederaufstellung der Reklametafel nicht um eine unvertretbare Handlung, die nach Paragraph 354, EO zu vollziehen wäre, handelt; die Wiederaufstellung der Tafel könnte rein technisch von der betreibenden Gläubigerin selbst oder in deren Auftrag (und auf Kosten der Verpflichteten) von jedem Dritten durchgeführt werden. Deshalb hätte die betreibende Partei sogleich eine Exekution nach Paragraph 353, EO zur Erwirkung vertretbarer Handlungen beantragen müssen. Diesfalls hätte sie die Wiederaufstellung selbst, wenn auch unter Heranziehung befugter Gewerbsleute, jedenfalls auf Kosten der

Verpflichteten, veranlassen können, und wäre auf eine Mitwirkung der Verpflichteten nicht angewiesen gewesen, wie nun im Fall der Exekutionsführung nach Paragraph 354, EO.

Entscheidend ist, daß die Verpflichtete gegenüber der Stadt *****als "Dritter" gar nicht legitimiert wäre, eine Zustimmungserklärung geltend zu machen oder zu erwirken, weil sie in keiner Rechtsbeziehung zu dieser stünde und sie der Exekutionstitel zu Maßnahmen gegen Dritte nicht verhält. Nur die betreibende Gläubigerin selbst könnte sich mit Aussicht auf Erfolg gegenüber der Stadt *****unmittelbar auf den Standpunkt stellen, die Zustimmung zur Aufstellung der Tafel sei bereits seinerzeit ausdrücklich oder stillschweigend erteilt worden. Speziell daraus ergibt sich, daß die von der betreibenden Partei gewählte Exekutionsführung nach § 354 EO nunmehr mit Gewißheit nicht zielführend sein kann, der Vollzug daher nicht möglich ist. Entscheidend ist, daß die Verpflichtete gegenüber der Stadt *****als "Dritter" gar nicht legitimiert wäre, eine Zustimmungserklärung geltend zu machen oder zu erwirken, weil sie in keiner Rechtsbeziehung zu dieser stünde und sie der Exekutionstitel zu Maßnahmen gegen Dritte nicht verhält. Nur die betreibende Gläubigerin selbst könnte sich mit Aussicht auf Erfolg gegenüber der Stadt *****unmittelbar auf den Standpunkt stellen, die Zustimmung zur Aufstellung der Tafel sei bereits seinerzeit ausdrücklich oder stillschweigend erteilt worden. Speziell daraus ergibt sich, daß die von der betreibenden Partei gewählte Exekutionsführung nach Paragraph 354, EO nunmehr mit Gewißheit nicht zielführend sein kann, der Vollzug daher nicht möglich ist.

Zu erwähnen ist aber dennoch, daß die Feststellung im angefochtenen Beschuß, die Stadt ***** (der Magistrat *****) habe zur seinerzeitigen Aufstellung der Tafel keine Zustimmung erteilt, nur relativ - zwischen den Parteien dieses Verfahrens - verbindlich ist. Wie eine Auseinandersetzung über diese Frage zwischen der betreibenden Gläubigerin und der Stadt ***** direkt ausfiele, kann nicht gesagt werden, darauf ist hier nicht weiter einzugehen, außer durch den Hinweis darauf, daß diese Umstände nur im Fall einer Exekutionsführung nach § 353 EO zum Tragen kommen könnten. Zu erwähnen ist aber dennoch, daß die Feststellung im angefochtenen Beschuß, die Stadt ***** (der Magistrat *****) habe zur seinerzeitigen Aufstellung der Tafel keine Zustimmung erteilt, nur relativ - zwischen den Parteien dieses Verfahrens - verbindlich ist. Wie eine Auseinandersetzung über diese Frage zwischen der betreibenden Gläubigerin und der Stadt ***** direkt ausfiele, kann nicht gesagt werden, darauf ist hier nicht weiter einzugehen, außer durch den Hinweis darauf, daß diese Umstände nur im Fall einer Exekutionsführung nach Paragraph 353, EO zum Tragen kommen könnten.

Hängt die Vornahme einer Handlung nicht mehr ausschließlich vom Willen des Verpflichteten ab, müßte somit beispielsweise die Zustimmung eines Dritten erst erzwungen werden, liegt keine unvertretbare Handlung im Sinne des § 354 EO vor (vgl. MGA EO13 § 354 E 2 und E 3 mwN). Hängt die Vornahme einer Handlung nicht mehr ausschließlich vom Willen des Verpflichteten ab, müßte somit beispielsweise die Zustimmung eines Dritten erst erzwungen werden, liegt keine unvertretbare Handlung im Sinne des Paragraph 354, EO vor vergleiche MGA EO13 Paragraph 354, E 2 und E 3 mwN).

Eine Exekution ist einzustellen, wenn ein den Einstellungsgründen rechtsähnlicher Sachverhalt vorliegt (vgl. RPflSlg. E 1990/44). Auch nach eingetretener Rechtskraft der Exekutionsbewilligung kann mit Einstellung vorgegangen werden, wenn nicht nur - wie hier - die Bewilligung der Exekution (des Exekutionsmittels) von vornherein unzulässig war, sondern auch der Fortführung der Exekution ein relevantes Hindernis entgegensteht (vgl. RPflSlg E 1990/105). Eine Exekution ist einzustellen, wenn ein den Einstellungsgründen rechtsähnlicher Sachverhalt vorliegt vergleiche RPflSlg. E 1990/44). Auch nach eingetretener Rechtskraft der Exekutionsbewilligung kann mit Einstellung vorgegangen werden, wenn nicht nur - wie hier - die Bewilligung der Exekution (des Exekutionsmittels) von vornherein unzulässig war, sondern auch der Fortführung der Exekution ein relevantes Hindernis entgegensteht vergleiche RPflSlg E 1990/105).

Ein solches Hindernis besteht hier darin, daß die Verpflichtete nicht gezwungen werden kann (darf), in die Rechtssphäre eines Dritten einzugreifen. Der von der betreibenden Gläubigerin (bisher) dargetane Sachverhalt spricht nicht dafür, daß die Zustimmung zur Aufstellung (Wiederaufstellung) der Straßenverwaltung vorliege oder nicht notwendig sei.

Das Erstgericht hat daher die Exekution zu Recht eingestellt. Wie schon erwähnt, bedeutet dies nicht zwangsläufig, daß der Exekutionstitel deshalb nicht mehr verwendbar sei. Eine Exekution nach § 353 EO könnte beantragt werden, sofern die hiezu erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind. Das Erstgericht hat daher die Exekution zu Recht

eingestellt. Wie schon erwähnt, bedeutet dies nicht zwangsläufig, daß der Exekutionstitel deshalb nicht mehr verwendbar sei. Eine Exekution nach Paragraph 353, EO könnte beantragt werden, sofern die hiezu erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind.

Auf die nur allgemein gehaltenen Rekursausführungen (die zum Teil auch unsachlich - polemisch sind) muß nicht weiter eingegangen werden. Die Vorwürfe der betreibenden Gläubigerin vermögen daran nichts zu ändern, daß sie von vornherein ein nicht taugliches Exekutionsmittel gewählt hat; die Exekutionsführung nach § 354 EO wäre hilfsweise nur dann durchführbar gewesen, wenn die Tafel auf dem Grund der Verpflichteten oder der betreibenden Gläubigerin oder auf dem Grund eines mit der Aufstellung einverstandenen Dritten gestanden wäre. Diesfalls würde die Wiederaufstellung keinen "Eingriff" in die Sphäre eines Dritten darstellen. Auf die nur allgemein gehaltenen Rekursausführungen (die zum Teil auch unsachlich - polemisch sind) muß nicht weiter eingegangen werden. Die Vorwürfe der betreibenden Gläubigerin vermögen daran nichts zu ändern, daß sie von vornherein ein nicht taugliches Exekutionsmittel gewählt hat; die Exekutionsführung nach Paragraph 354, EO wäre hilfsweise nur dann durchführbar gewesen, wenn die Tafel auf dem Grund der Verpflichteten oder der betreibenden Gläubigerin oder auf dem Grund eines mit der Aufstellung einverstandenen Dritten gestanden wäre. Diesfalls würde die Wiederaufstellung keinen "Eingriff" in die Sphäre eines Dritten darstellen.

Im übrigen wird auf die Begründung im angefochtenen Beschuß hingewiesen.

Die Entscheidung über die Selbsttragung der Rekurskosten ergibt sich aus den §§ 40 und 50 Abs.1 ZPO iVm§ 78 EO. Die Entscheidung über die Selbsttragung der Rekurskosten ergibt sich aus den Paragraphen 40 und 50 Absatz , ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO.

Gemäß den §§ 526 Abs. 3, 500 ZPO iVm§ 78 EO waren ein Bewertungs- und Revisionsrekurszulässigkeitausspruch zu treffen. Gemäß den Paragraphen 526, Absatz 3., 500 ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO waren ein Bewertungs- und Revisionsrekurszulässigkeitausspruch zu treffen.

Der Entscheidungsgegenstand ist mit S 25.000,-- zu bewerten, weil die betreibende Partei die Lösungsbefugnis im Titelverfahren eingangs mit diesem Betrag vorgegeben hat (die Herabsetzung auf S 5.000,-- blieb von ihr, obgleich anfechtbar, unangefochten). Daraus ergibt sich, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes keinesfalls S 50.000,-- übersteigt.

Gemäß § 528 Abs. 2 Z. 1 und 2 ZPO iVm§ 78 EO war somit auszusprechen, daß der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig ist, weil einerseits der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,-- nicht übersteigt, im übrigen aber die je als selbständige anzusehenden Entscheidungsteile zur Gänze bestätigt wurden. Gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins und 2 ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO war somit auszusprechen, daß der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig ist, weil einerseits der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,-- nicht übersteigt, im übrigen aber die je als selbständige anzusehenden Entscheidungsteile zur Gänze bestätigt wurden.

Anmerkung

EGZ00011 04R02447

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LGZ0638:1997:00400R00244.97Z.0610.000

Dokumentnummer

JJT_19970610_LGZ0638_00400R00244_97Z0000_000

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