

# TE OGH 1986/7/2 3Ob73/86

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.07.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Kinzel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Mag. Engelmaier als Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Hermann F\*\*\*, Landwirt, 4793 St. Roman, Schnürberg 22, vertreten durch Dr. Robert Mayrhofer, Rechtsanwalt in Ried im Innkreis, wider die verpflichteten Parteien 1) Johann S\*\*\* und 2) Mathilde S\*\*\*, Besitzersehegatten, 4793 St. Roman, Schnürberg 31, beide vertreten durch Dr. Alexander Puttinger, Rechtsanwalt in Ried im Innkreis, wegen Wiederherstellung einer Wasserbezugsanlage infolge Revisionsrekurses der betreibenden Partei gegen den Beschuß des Kreisgerichtes Ried im Innkreis als Rekursgerichtes vom 28. Jänner 1986, GZ R 351,371/85-12, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Engelhartszell vom 15. Oktober 1985, GZ E 738/85-5, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die betreibende Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Mit Endbeschuß des Bezirksgerichtes Engelhartszell vom 26.7.1984, C 120/83-18, weitgehend bestätigt mit Beschuß des Kreisgerichtes Ried/Innkreis vom 30.11.1984, R 361/84-25, wurde gegenüber den beiden verpflichteten Parteien festgestellt, daß sie am 6.10.1983 durch Baggerungsarbeiten auf ihrer

Grundparzelle 937/3 KG Altendorf, welche dazu geführt hätten, daß der auf der im Eigentum der Eheleute B\*\*\* stehenden Grundparzelle 937/1 liegenden Quelle das Wasser abgegraben wurde, die betreibende Partei im ruhigen Besitz ihres Wasserbezuges an dieser Quelle gestört haben, und sie schuldig erkannt, binnen 3 Monaten den früheren Zustand insofern wieder herzustellen, als dadurch das Wasserbezugsrecht der betreibenden Partei in ausreichendem Maß im Haus und Hof der betreibenden Partei gewährleistet sein müsse, und sich in Zukunft jeder weiteren derartigen Störung zu enthalten.

Am 18.9.1985 beantragte die betreibende Partei, ihr nach erfolglosem Ablauf der Leistungsfrist zwecks Erwirkung der Wiederherstellung ihres Wasserbezugsrechtes die Exekution durch Ermächtigung der betreibenden Partei, die Herstellung auf Kosten der verpflichteten Parteien vornehmen zu lassen, zu bewilligen und den verpflichteten Parteien die Vorauszahlung der voraussichtlichen Kosten von S 81.499,20 aufzutragen. Ferner beantragte die betreibende Partei, ihr zur Hereinbringung der Exekutionskosten die Fahrnisexekution zu bewilligen

In einem ergänzenden Schriftsatz machte die betreibende Partei geltend, die verpflichteten Parteien hätten bisher zur Wiederherstellung des früheren Zustandes überhaupt nichts unternommen. Nach Ablehnung anderer Varianten käme für die betreibende Partei nur die im Kostenvoranschlag der Fa. I\*\*\* beschriebene Möglichkeit der Anlegung eines neuen fünf Meter tiefen Brunnenschachtes mit einem Druchmesser von einem Meter in Frage, für den zu WA 173/85 der Bezirkshauptmannschaft Schärding bereits um die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung angesucht worden sei. Im Herbst 1985 sei eine ausreichende Wasserversorgung nicht mehr gewährleistet gewesen. Für den Winter sei eine noch größere Wasserknappheit zu erwarten.

Die verpflichteten Parteien verwiesen in ihrer Stellungnahme nur darauf, daß trotz des Unterbleibens irgendwelcher Wiederherstellungsmaßnahmen immer ausreichend Wasser für die betreibende Partei zur Verfügung gestanden sei. Das von der betreibenden Partei jetzt geplante Projekt sei von der Wasserrechtsbehörde noch nicht bewilligt. Die Anlegung eines neuen Brunnens sei nicht erforderlich, da auch eine Vertiefung des alten Brunnens möglich sei, wenn man Sprengungen vornehme, die auch für das jetzt von der betreibenden Partei geplante Projekt nötig seien. Das Erstgericht bewilligte daraufhin die Exekution gemäß § 353 Abs 1 EO und die Fahrniisexekution zur Hereinbringung der Exekutionskosten, wies jedoch den Antrag auf Erteilung des Auftrages zur Vorauszahlung der Kosten gemäß § 353 Abs 2 EO ab. Das Gericht zweiter Instanz gab dem Rekurs der verpflichteten Parteien mit der Begründung Folge, im Exekutionsantrag werde die begehrte Leistung nicht hinreichend deutlich beschrieben, so daß auch nicht geprüft werden könne, ob sie durch den Exekutionstitel Deckung finde. Im Titelverfahren seien mehrere Behebungsvarianten aufgezeigt worden, man wisse daher nicht, welche konkreten Arbeiten von den verpflichteten Parteien durchgeführt werden müßten, man wisse nicht, wo genau der neue Brunnen liegen solle, es sei auch völlig unklar, ob'ie im Exekutionsantrag geltend gemachten Arbeiten so zielführend seien, daß der Wasserbezug der betreibenden Partei wirklich so wieder hergestellt werde, wie dies dem früheren Zustand entsprochen habe. Ohne genaue Beschreibung der vorzunehmenden Arbeiten, die durch entsprechende Planungsunterlagen und Sachverständigengutachten zu untermauern seien, könne nicht gepfützt werden, ob die begehrten Handlungen durch den Exekutionstitel gedeckt seien. Dem Rekurs der betreibenden Partei gegen den abweisenden Teil der Entscheidung des Erstgerichtes gab das Gericht zweiter Instanz mit dem Argument nicht Folge, daß mangels Bestimmtheit der begehrten Leistung der Exekutionsantrag überhaupt zur Gänze abzuweisen sei, so daß auf die Frage des Kostenvorschusses nicht eingegangen werden müsse.

Das Gericht zweiter Instanz sprach aus, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes S 15.000,- nicht aber S 300.000,- übersteige und der Revisionsrekurs nicht zulässig sei, weil die Voraussetzungen nach § 528 Abs 2 ZPO nicht vorlägen.

Gegen den abändernden Teil des Beschlusses des Gerichtes zweiter Instanz wendet sich der außerordentliche Revisionsrekurs der betreibenden Partei mit dem Antrag, ihn im Sinne einer diesbezüglichen Wiederherstellung des Beschlusses des Erstgerichtes abzuändern.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist entgegen dem Ausspruch der zweiten Instanz zulässig, weil zur Frage, welchen Inhalt ein Exekutionsantrag haben muß, wenn eine Wiederherstellung im technischen Sinne von vorneherein unmöglich ist, soweit überblickbar, keine ausdrückliche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes vorhanden ist.

Dem Revisionsrekurs kommt jedoch keine Berechtigung zu. Wie bei jeder Exekution muß auch bei einem Exekutionsantrag nach § 353 EO die zu erwirkende Handlung des Verpflichteten einerseits im Exekutionstitel so genau bezeichnet sein, daß deutlich entnommen werden kann, was der Verpflichtete zu leisten hat, und andererseits ist auch im Exekutionsantrag genau anzuführen, worin die zu erwirkende Handlung besteht (Heller-Berger-Stix 2.551, 2.55r .iDazu gehört auch die Angabe, an welchem Ort gegebenenfalls die Handlung zu erbringen ist (Heller-Berger-Stix 192, EvBl 1974/19). Dies gilt aber jeweils nur soweit, als dies der Natur der begehrten Leistung nach möglich ist. Ansonsten genügt es durchaus, die Leistung so genau zu beschreiben, daß sie gemäß den Regeln des täglichen Lebens oder zum Beispiel den in einem bestimmten Geschäftszweig (hier der Brunnenbauer) herrschenden Grundsätzen allenfalls unter Zuziehung eines Sachverständigen oder von Planungsunterlagen und dergleichen mehr zumindest hinreichend bestimmtbar ist (Heller-Berger-Stix 192, Entscheidungen wie SZ 27/150, EvBl 1971/333, EvBl 1980/141). Bei einem Wiederherstellungsbegehren der vorliegenden Art, bei dem eine ganz exakte Wiederherstellung des früheren Zustandes von vorneherein unmöglich ist, genügt in diesem Sinn auch die Wiederherstellung einer im wesentlichen gleichartigen Lage wie vor der Besitzstörungshandlung der verpflichteten Parteien

Daraus folgt für den vorliegenden Fall, daß ein zielführender Exekutionsantrag zunächst darlegen muß, daß eine echte Wiederherstellung der durch die verpflichteten Parteien gestörten Wasserbezugsanlage im technischen Sinn nicht möglich ist, weil die nachteiligen Folgen der Baggerungsarbeiten nicht beseitigt werden können. Sodann muß, nötigenfalls unter Berufung auf das Gutachten eines Sachverständigen, angeführt werden, welche nach den Umständen des Falles technisch richtige Ersatzhandlung vorzunehmen ist, um eine Wiederherstellung des früheren Zustandes durch die Herbeiführung einer "im wesentlichen gleichartigen Lage" wie vor den Besitzstörungshandlungen zu bewirken. Diese Behauptungen sind bei einem Exekutionstitel der vorliegenden Art wegen der Notwendigkeit, den Exekutionstitel im Exekutionsverfahren durch gewisse Erläuterungen zu ergänzen, unerlässlich. Nur dann sind nämlich im Sinne des § 54 Abs 1 Z. 1 - 3 EO alle wesentlichen Umstände (Z. 1), der genaue Umfang des Anspruches, wegen dessen die Exekution stattfinden soll (Z. 2) und alle jene Daten, welche nach Beschaffenheit des Falles für den Umfang der zu erteilenden Ermächtigung von Wichtigkeit sind (Z. 3) angegeben. Die vorzunehmende Ersatzhandlung muß im einzelnen so eindeutig beschrieben werden, daß beurteilt werden kann, zu welchen Handlungen die verpflichteten Parteien verpflichtet sind, bzw zur Vornahme welcher konkreter Handlungen die betreibende Partei im Sinne des § 353 Abs 1 EO ermächtigt werden soll. Dazu gehört die Angabe des Ortes, an dem der allenfalls nötige neue Brunnen errichtet werden soll, eine Beschreibung der wichtigsten Maße desselben sowie seiner näheren Beschaffenheit. Wenn sich diese Daten aus einem vorgelegten Sachverständigengutachten oder einem angeschlossenen Kostenvoranschlag ergeben, kann eine Verweisung im Exekutionsantrag durchaus genügen (EvBl 1971/333), aber es muß im Exekutionsverfahren doch genau gesagt werden, welche Handlungen im einzelnen vorzunehmen sind.

Alle diese nötigen Angaben waren im Exekutionsantrag der betreibenden Partei auch unter Einbeziehung des vorgelegten Kostenvoranschlages und des im Verfahren nach § 358 EO eingebrachten Ergänzungsschriftsatzes nicht enthalten. Es fehlte vor allem die Begründung der technischen Notwendigkeit, an einer bestimmten Stelle einen neuen Brunnen in einer ganz bestimmten Bauweise und Größe zu errichten. Der Hinweis auf ein dem Exekutionsgericht nicht ohne weiteres zugängliches Wasserrechtsverfahren ist hier unzureichend, so sehr es andererseits sehr zweckmäßig wäre, überhaupt zuerst das Ergebnis des Verwaltungsverfahrens abzuwarten, ehe der Wiederherstellungsanspruch aus dem strittigen Exekutionstitel durchgesetzt wird. In diesem Wasserrechtsverfahren kann immerhin aus öffentlich-rechtlichen Gründen die Situierung des neuen Brunnens an einer ganz bestimmten bisher nicht geplanten Stelle und in einer ganz bestimmten bisher nicht vorgesehenen Weise angeordnet werden, was dann die Präzisierung der vorzunehmenden Handlungen sehr erleichtern würde. Da nach dem Exekutionstitel die Wiederherstellung des früheren Zustandes (bzw. im Sinne der obigen Ausführungen die Herbeiführung einer im wesentlichen gleichartigen Ersatzlage) irgendwie besonders auch an die Erzielung der alten Wassermenge gebunden ist, kann auch aus diesem Grund am besten im Wasserrechtsverfahren geklärt werden, welche Gegebenheiten hier berücksichtigt werden müssen.

Daß die vorzunehmenden Maßnahmen nach dem derzeitigen Behauptungsstand vermutlich auf dem Grundstück eines Dritten stattfinden sollen, würde die Vornahme der Wiederherstellungsarbeiten durch die verpflichteten Parteien bzw. durch die an deren Stelle ermächtigte betreibende Partei dann nicht hindern, wenn dieser Dritte diese Handlungen infolge der der betreibenden Partei zustehenden Dienstbarkeit dulden müßte. Immerhin muß dieser Dritte aber in der Regel, wenn der Dienstbarkeitsvertrag hier nicht weitere Rechte enthalten sollte, nur die unbedingt nötigen Wiederherstellungsarbeiten dulden, sodaß auch aus diesem Grund eine genaue Präzisierung dessen, was wirklich zu geschehen hat, höchst wichtig ist.

Das Gericht zweiter Instanz hat daher den bisher völlig unzureichenden Exekutionsantrag mit Recht abgewiesen. Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 78 EO, 50, 40 ZPO.

#### **Anmerkung**

E08537

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0030OB00073.86.0702.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19860702\_OGH0002\_0030OB00073\_8600000\_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)