

# TE OGH 2006/12/21 3Ob184/06i

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.12.2006

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Dr. Prückner, Hon. Prof. Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei J\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Andreas Köb, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichtete Partei Dr. Stephan Kasseroler, Rechtsanwalt, Innsbruck, Lieberstraße 3, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der H\*\*\*\*\* AG & Co KG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Kasseroler & Partner Rechtsanwälte KEG in Innsbruck wegen Räumung, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der N\*\*\*\*\*GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Längle Fussenegger Rechtsanwälte Partnerschaft in Bregenz, gegen den Beschluss des Landesgerichts Feldkirch als Rekursgericht vom 13. Juni 2006, GZ 3 R 119/06g-13, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Dornbirn vom 10. April 2006, GZ 17 E 505/06f-7, abgeändert wurde, den Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die Revisionsrekurswerberin hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

## **Text**

Begründung:

In Abänderung des stattgebenden Beschlusses des Exekutionsgerichts wies das Gericht zweiter Instanz einen auf ihre Exszindierungsklage gestützten Antrag der Revisionsrekurswerberin auf Aufschiebung der Räumungsexekution ab und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Der außerordentliche Revisionsrekurs ist unzulässig.

## **Rechtliche Beurteilung**

Es ist nämlich nach dessen Einbringen per Telefax am 26. Juli 2006, nämlich am darauf folgenden Tag (ON 20), die Exekution durch Räumung vollzogen und damit beendet worden. Die Beendigung trat ein, obwohl mit Zustimmung des Verpflichteten einzelne Fahrnisse im geräumten

Objekt verblieben (3 Ob 120/55; RIS-Justiz RS0002120; 3 Ob 41/91 =

MietSlg 43.545; 4 Ob 573/76 = MietSlg 28.115 u.a.; RS0004453; Jakusch

in Angst, EO, § 39 Rz 2 mwN [richtig aber statt MietSlg 27.752: LGZ Wien MietSlg 27.753]. Wie jede andere kann auch eine beendete Räumungsexekution nicht aufgeschoben werden (3 Ob 188/58; 3 Ob 41/91 = MietSlg 43.533; 3 Ob 108/94 = RPfIE 1995/38; RIS-Justiz RS0001667). Damit ist aber die Beschwer der Aufschiebungswerberin durch

Abweisung ihres Antrags in zweiter Instanz nachträglich weggefallen (3 Ob 118/82 = MietSlg 34.827; 3 Ob 278/03h). Dies führt nach stRsp zur Zurückweisung ihres Rechtsmittels (u.a. 4 Ob 1024/92 = JBI 1993, 255 u. v.a.; RIS-Justiz RS0036102).in Angst, EO, Paragraph 39, Rz 2 mwN [richtig aber statt MietSlg 27.752: LGZ Wien MietSlg 27.753]). Wie jede andere kann auch eine beendete Räumungsexekution nicht aufgeschoben werden (3 Ob 188/58; 3 Ob 41/91 = MietSlg 43.533; 3 Ob 108/94 = RPfIE 1995/38; RIS-Justiz RS0001667). Damit ist aber die Beschwer der Aufschiebungswerberin durch Abweisung ihres Antrags in zweiter Instanz nachträglich weggefallen (3 Ob 118/82 = MietSlg 34.827; 3 Ob 278/03h). Dies führt nach stRsp zur Zurückweisung ihres Rechtsmittels (u.a. 4 Ob 1024/92 = JBI 1993, 255 u. v.a.; RIS-Justiz RS0036102).

Demnach ist nun nach § 78 EO iVm § 50 Abs 2 ZPO eine Kostenentscheidung für das Verfahren dritter Instanz zu treffen, als ob die Beschwer nicht weggefallen wäre (RIS-Justiz RS0036102). Dabei ist im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass die Aufschiebungswerberin von der Evidenz des ihr mangels Aufschiebung drohenden unwiederbringlichen Vermögensschadens iSd § 44 Abs 1 EO ausgehend die Bescheinigung eines solchen gänzlich unterließ. Nach neuerer Rsp des erkennenden Senats ist aber nicht generell von dieser den Aufschiebungswerber von seiner Bescheinigungslast enthebenden Offenkundigkeit bei der Räumung von Wohnungen oder Geschäftslokalen auszugehen, könnte doch grundsätzlich der durch die vorübergehend verhinderte Nutzung entstehende Nachteil durch Geldersatz ausgeglichen werden (3 Ob 63/04t = JBI 2005, 108; 3 Ob 152/06h; 3 Ob 177/06k). Ob das anders wäre, wenn eine Behauptung im Aufschiebungsantrag - was nicht eindeutig ist - so zu verstehen wäre, mit der Räumung werde jedwede geschäftliche Tätigkeit der Antragstellerin unmöglich gemacht, ist nicht zu prüfen, weil in diesem Fall zumindest zu bescheinigen gewesen wäre, es habe sich um die einzige - auch tatsächlich genutzte - Betriebsstätte gehandelt und aus zu konkretisierenden Gründen könne ein Ersatzlokal nicht rechtzeitig beschafft werden. Mangels jeglichen Bescheinigungsangebots ist auch nicht zu erörtern, ob bei Geschäftsräumen nicht richtigerweise erst die Gefahr der Existenzvernichtung als die eines unwiederbringlichen Schadens zu werten wäre, was etwa bei Räumung nur einer von mehreren Filialen wohl nicht der Fall wäre. Daraus folgt, dass auch bei Fortbestehen eines Rechtsschutzinteresses der außerordentliche Revisionsrekurs keinen Erfolg gehabt hätte, weil die darin angeschnittenen Rechtsfragen nicht präjudiziert sein konnten, wenn - wie dargelegt - die Aufschiebung schon am Fehlen einer Gefährdungsbescheinigung scheitern musste. Demnach sind der Revisionsrekurswerberin gemäß § 78 EO iVm §§ 50, 40 ZPO für ihr Rechtsmittel keine Kosten zuzuerkennen. Demnach ist nun nach Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 50, Absatz 2, ZPO eine Kostenentscheidung für das Verfahren dritter Instanz zu treffen, als ob die Beschwer nicht weggefallen wäre (RIS-Justiz RS0036102). Dabei ist im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass die Aufschiebungswerberin von der Evidenz des ihr mangels Aufschiebung drohenden unwiederbringlichen Vermögensschadens iSd Paragraph 44, Absatz eins, EO ausgehend die Bescheinigung eines solchen gänzlich unterließ. Nach neuerer Rsp des erkennenden Senats ist aber nicht generell von dieser den Aufschiebungswerber von seiner Bescheinigungslast enthebenden Offenkundigkeit bei der Räumung von Wohnungen oder Geschäftslokalen auszugehen, könnte doch grundsätzlich der durch die vorübergehend verhinderte Nutzung entstehende Nachteil durch Geldersatz ausgeglichen werden (3 Ob 63/04t = JBI 2005, 108; 3 Ob 152/06h; 3 Ob 177/06k). Ob das anders wäre, wenn eine Behauptung im Aufschiebungsantrag - was nicht eindeutig ist - so zu verstehen wäre, mit der Räumung werde jedwede geschäftliche Tätigkeit der Antragstellerin unmöglich gemacht, ist nicht zu prüfen, weil in diesem Fall zumindest zu bescheinigen gewesen wäre, es habe sich um die einzige - auch tatsächlich genutzte - Betriebsstätte gehandelt und aus zu konkretisierenden Gründen könne ein Ersatzlokal nicht rechtzeitig beschafft werden. Mangels jeglichen Bescheinigungsangebots ist auch nicht zu erörtern, ob bei Geschäftsräumen nicht richtigerweise erst die Gefahr der Existenzvernichtung als die eines unwiederbringlichen Schadens zu werten wäre, was etwa bei Räumung nur einer von mehreren Filialen wohl nicht der Fall wäre. Daraus folgt, dass auch bei Fortbestehen eines Rechtsschutzinteresses der außerordentliche Revisionsrekurs keinen Erfolg gehabt hätte, weil die darin angeschnittenen Rechtsfragen nicht präjudiziert sein konnten, wenn - wie dargelegt - die Aufschiebung schon am Fehlen einer Gefährdungsbescheinigung scheitern musste. Demnach sind der Revisionsrekurswerberin gemäß Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraphen 50, 40 ZPO für ihr Rechtsmittel keine Kosten zuzuerkennen.

## **Anmerkung**

E83067 3Ob184.06i

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:0030OB00184.06I.1221.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20061221\_OGH0002\_0030OB00184\_06I0000\_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)