

# TE OGH 2004/7/21 3Ob143/04g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.07.2004

## 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 Partei Dr. Eva Riess, Rechtsanwältin, Wien 8, Zeltgasse 3/12, als Masseverwalterin im Konkurs über das Vermögen des Michael N\*\*\*\*\*, wider die verpflichtete Partei Robert R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Bock, Rechtsanwalt in Wien, wegen Räumung, infolge Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 10. Oktober 2003, GZ 39 R 317/03m-39, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 25. Februar 2004, AZ 39 R 317/03m, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Hernals vom 5. September 2003, GZ 5 E 181/02f-29, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die verpflichtete Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Mit rechtskräftigem Versäumungsurteil vom 10. April 2002 wurde der Verpflichtete als Mieter zur Räumung einer vom Gemeinschuldner gemieteten Wohnung verurteilt. Seinen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Widerspruchsfrist wies das Erstgericht mit Beschluss vom 7. Jänner 2003 ab.

Gegen diese Entscheidung erhob der Verpflichtete am 30. Juli 2003 eine auf den Wiederaufnahmsgrund des§ 530 Abs 1 Z 7 ZPO gestützte Wiederaufnahmsklage, die das Erstgericht mit Beschluss vom 1. August 2003 zurückwies. Dagegen erhob der Verpflichtete am 12. August 2003 Rekurs.Gegen diese Entscheidung erhob der Verpflichtete am 30. Juli 2003 eine auf den Wiederaufnahmsgrund des Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 7, ZPO gestützte Wiederaufnahmsklage, die das Erstgericht mit Beschluss vom 1. August 2003 zurückwies. Dagegen erhob der Verpflichtete am 12. August 2003 Rekurs.

Seinem am 29. August 2003 beim Erstgericht eingebrachten, auf die Wiederaufnahmsklage gestützten Aufschiebungsantrag gab das Erstgericht für den Fall des Erlags einer Sicherheitsleistung von 3.600 EUR statt. Die Sicherheitsleistung wurde in der Folge erbracht.

Mit dem angefochtenen Beschluss änderte das Rekursgericht diese Entscheidung dahin ab, dass es den Aufschiebungsantrag abwies. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 4.000 EUR, nicht aber 20.000 EUR übersteige.

Diese Entscheidung gründet sich im Wesentlichen auf die Ansicht, die vorliegende Wiederaufnahmsklage richte sich nicht gegen den Exekutionstitel selbst, weshalb ein dem der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs EvBl 1960/26 vergleichbarer Fall vorliege.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen diesen Beschluss gerichtete, vom Rekursgericht nachträglich zugelassene Revisionsrekurs des Verpflichteten ist wegen Wegfalls der Beschwer unzulässig.

Abgesehen davon, dass eine Aufschiebung schon deshalb zwecklos geworden wäre, weil die Räumung bereits (nach Angabe des Verpflichteten in ON 45 am 20. Februar 2004) vollzogen wurde, wurde die Zurückweisung der Wiederaufnahmsklage mit Zurückweisung eines außerordentlichen Revisionsrekurses des Verpflichteten durch den Obersten Gerichtshof am 23. März 2004, AZ 5 Ob 30/04d, rechtskräftig; die Frist, für welche die Aufschiebung begehrt wurde, ist somit ebenfalls (vor Vorlage des Rechtsmittels an den Obersten Gerichtshof) verstrichen. Beide Umstände führen zum Wegfall der für die Zulässigkeit des Rechtsmittels erforderlichen Beschwer (RIS-Justiz RS0041770, T 34; T 35; T 56; 3 Ob 278/03h).

Da die Beschwer jedenfalls erst nach Einbringen des Revisionsrekurses wegfiel, hat der Oberste Gerichtshof nach § 78 EO iVm § 50 Abs 2 ZPO ohne Rücksicht auf diesen Umstand über die Kosten des Verfahrens dritter Instanz zu befinden. Da die Beschwer jedenfalls erst nach Einbringen des Revisionsrekurses wegfiel, hat der Oberste Gerichtshof nach Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 50, Absatz 2, ZPO ohne Rücksicht auf diesen Umstand über die Kosten des Verfahrens dritter Instanz zu befinden.

Da selbst die Bewilligung der Wiederaufnahmsklage den im vorliegenden Verfahren vollstreckten Exekutionstitel nicht beseitigen würde, berührt sie diesen nicht direkt, was die direkte Anwendung des § 42 Abs 1 Z 2 EO ausschließt (Nachweise ua bei Jakusch in Angst, EO, § 42 Rz 40; Deixler-Hübner in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 42 Rz 7 mwN). Die Entscheidung EvBl 1960/26 = RZ 1960, 62 betreffend die Wiederaufnahme gegen ein Urteil nach § 37 EO ist demnach in keiner Weise überholt, der Umstand, dass in jenem Fall für den Fall der Stattgebung der Aufschiebungsgrund der Z 5 leg cit zu bejahen wäre, hier aber allenfalls wiederum der der Z 2 (Wiedereinsetzungsantrag), ist unerheblich. Nach dem dargelegten Grundsatz besteht aber auch kein Anlass für eine analoge Anwendung der Z 2 auf den Fall einer Wiederaufnahmsklage gegen einen die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist für den Widerspruch gegen ein Versäumungsurteil ablehnenden Beschluss. Mangels ausreichender Nähe zum Exekutionstitel selbst ist eben kein einem Aufschiebungsgrund nach Art und Gewicht gleichwertiger Fall gegeben (zur analogen Anwendung von Aufschiebungsgründen zuletzt 3 Ob 131/02i = JBl 2003, 460 = EvBl 2003/51). Im Übrigen hätten die bisher noch nicht geprüften mangelnden Erfolgsaussichten zur Abweisung des Aufschiebungsantrags führen müssen, war dieser doch mit hoher Wahrscheinlichkeit aussichtslos (stRsp, zuletzt 3 Ob 248/03x; RIS-Justiz RS0001979; RS0103124; Jakusch aaO § 42 Rz 65; Deixler-Hübner aaO § 42 Rz 20, je mwN), weil die abstrakte Eignung der neuen Beweismittel, sich auf die Beweiswürdigung auszuwirken, wohl zu verneinen gewesen wäre, wie auch der Verfahrensausgang im Wiederaufnahmeverfahren (5 Ob 30/40d: Zurückweisung des ao. Revisionsrekurses des hier Betreibenden gegen die bestätigende Entscheidung zweiter Instanz) zeigt. Demnach hat der Verpflichtete die Kosten des Revisionsrekursverfahrens selbst zu tragen (§ 78 EO iVm §§ 50, 40 ZPO). Da selbst die Bewilligung der Wiederaufnahmsklage den im vorliegenden Verfahren vollstreckten Exekutionstitel nicht beseitigen würde, berührt sie diesen nicht direkt, was die direkte Anwendung des Paragraph 42, Absatz eins, Ziffer 2, EO ausschließt (Nachweise ua bei Jakusch in Angst, EO, Paragraph 42, Rz 40; Deixler-Hübner in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, Paragraph 42, Rz 7 mwN). Die Entscheidung EvBl 1960/26 = RZ 1960, 62 betreffend die Wiederaufnahme gegen ein Urteil nach Paragraph 37, EO ist demnach in keiner Weise überholt, der Umstand, dass in jenem Fall für den Fall der Stattgebung der Aufschiebungsgrund der Ziffer 5, leg cit zu bejahen wäre, hier aber allenfalls wiederum der der Ziffer 2, (Wiedereinsetzungsantrag), ist unerheblich. Nach dem dargelegten Grundsatz besteht aber auch kein Anlass für eine analoge Anwendung der Ziffer 2, auf den Fall einer Wiederaufnahmsklage gegen einen die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist für den Widerspruch gegen ein Versäumungsurteil ablehnenden Beschluss. Mangels ausreichender Nähe zum Exekutionstitel selbst ist eben kein einem Aufschiebungsgrund nach Art und Gewicht gleichwertiger Fall gegeben (zur analogen Anwendung von Aufschiebungsgründen zuletzt 3 Ob 131/02i = JBl 2003, 460 = EvBl 2003/51). Im Übrigen hätten die bisher noch nicht geprüften mangelnden Erfolgsaussichten zur Abweisung des Aufschiebungsantrags führen müssen, war dieser doch mit hoher Wahrscheinlichkeit aussichtslos (stRsp, zuletzt 3 Ob 248/03x; RIS-Justiz RS0001979; RS0103124; Jakusch aaO Paragraph 42, Rz 65; Deixler-

Hübner aaO Paragraph 42, Rz 20, je mwN), weil die abstrakte Eignung der neuen Beweismittel, sich auf die Beweiswürdigung auszuwirken, wohl zu verneinen gewesen wäre, wie auch der Verfahrensausgang im Wiederaufnahmeverfahren (5 Ob 30/40d: Zurückweisung des ao. Revisionsrekurses des hier Betreibenden gegen die bestätigende Entscheidung zweiter Instanz) zeigt. Demnach hat der Verpflichtete die Kosten des Revisionsrekursverfahrens selbst zu tragen (Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraphen 50,, 40 ZPO).

**Textnummer**

E74158

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0030OB00143.04G.0721.000

**Im RIS seit**

20.08.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

16.02.2012

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)