

# TE OGH 1999/11/24 3Ob322/98v

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.11.1999

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Franziska G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Riesemann, Rechtsanwalt in Graz, wider die verpflichtete Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, wegen Herausgabe, infolge Rekurses der betreibenden Partei und Rekurses sowie Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschuß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 8. Oktober 1998, GZ 4 R 271/98x, 272/98v, 324/98s-15, womit der Exekutionsbewilligungsbeschuß des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 3. März 1998, GZ 47 E 1667/98z-1a, aufgehoben und die Beschlüsse des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 16. März 1998, GZ 47 E 1667/98z-2, und vom 1. April 1998, GZ 47 E 1667/98z-6, abgeändert wurden, den

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Den Rekursen beider Parteien gegen den Beschuß des Rekursgerichtes Punkt II/1 wird Folge gegeben; der Beschuß des Rekursgerichtes wird in seinem Punkt II/1 dahin abgeändert, daß der erstgerichtliche Exekutionsbewilligungsbeschuß wiederhergestellt wird.

Der Revisionsrekurs der verpflichteten Partei gegen Punkt II/2 und II/3 des Beschlusses des Rekursgerichtes wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rekurses der betreibenden Partei an den Obersten Gerichtshof in Höhe von S 13.725 (darin enthalten S 2.287,50 Umsatzsteuer) werden als weitere Exekutionskosten bestimmt.

Die verpflichtete Partei hat die Kosten ihres Rekurses gegen Punkt II/1 und ihres Revisionsrekurses gegen Punkt II/2 und II/3 des Beschlusses des Rekursgerichtes selbst zu tragen.

## **Text**

Begründung:

Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 9. 10. 1997, A 4/97-11, wurde der Bund ua schuldig erkannt, der betreibenden Partei die historische Handschrift "Eusebius von Caesarea: Historia ecclesiastica" binnen 14 Tagen bei Exekution auszufolgen.

Das Erstgericht bewilligte aufgrund dieses Erkenntnisses mit Beschuß vom 3. 3. 1998 die Exekution auf Herausgabe dieser Handschrift, die in der Universitätsbibliothek der Karl Franzens-Universität in Graz aufbewahrt wird, weiters die Fahrnisexekution zur Hereinbringung der Exekutionskosten.

Das Erstgericht schob weiters mit Beschuß vom 16. 3. 1998 die Exekution über Antrag der verpflichteten Partei bis zur rechtskräftigen Erledigung der zu 18 Cg 280/97i des Landesgerichtes für ZRS Graz eingebrachten Klage oder allfälligen Ruhen in diesem Verfahren in entsprechender Anwendung des § 42 Abs 1 Z 5 EO auf. Weiters stellte es die Exekution mit Beschuß vom 1. 4. 1998 gemäß § 40 EO ein, weil die verpflichtete Partei mit einstweiliger Verfügung des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 16. 2. 1998, 18 Cg 280/97i-6, ermächtigt worden sei, die in ihrer Gewahrsame befindliche historische Handschrift zurückzubehalten; gleichzeitig sei der betreibenden Partei verboten worden, von dem dieser Exekution zugrundeliegenden Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes Gebrauch zu machen. Die Rechtslage sei genauso, als hätte die betreibende Partei der verpflichteten Partei Stundung gewährt; nur werde die Willenserklärung des betreibenden Gläubigers durch den Ausspruch des Gerichtes ersetzt. Das Erstgericht schob weiters mit Beschuß vom 16. 3. 1998 die Exekution über Antrag der verpflichteten Partei bis zur rechtskräftigen Erledigung der zu 18 Cg 280/97i des Landesgerichtes für ZRS Graz eingebrachten Klage oder allfälligen Ruhen in diesem Verfahren in entsprechender Anwendung des Paragraph 42, Absatz eins, Ziffer 5, EO auf. Weiters stellte es die Exekution mit Beschuß vom 1. 4. 1998 gemäß Paragraph 40, EO ein, weil die verpflichtete Partei mit einstweiliger Verfügung des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 16. 2. 1998, 18 Cg 280/97i-6, ermächtigt worden sei, die in ihrer Gewahrsame befindliche historische Handschrift zurückzubehalten; gleichzeitig sei der betreibenden Partei verboten worden, von dem dieser Exekution zugrundeliegenden Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes Gebrauch zu machen. Die Rechtslage sei genauso, als hätte die betreibende Partei der verpflichteten Partei Stundung gewährt; nur werde die Willenserklärung des betreibenden Gläubigers durch den Ausspruch des Gerichtes ersetzt.

Das Rekursgericht hob mit dem angefochtenen Beschluss vom 8. 10. 1998 zu II/1 den Exekutionsbewilligungsbeschuß infolge Rekurses der verpflichteten Partei auf und trug dem Erstgericht die Verfahrensergänzung und neuerliche Entscheidung auf; es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 52.000 übersteigt. Auszugehen sei dabei mangels sonstiger Anhaltspunkte von der Bewertung der Sache durch die betreibende Partei mit S 300.000 im Exekutionsantrag, die nach dem Akteninhalt nicht überhöht erscheine. Im Ergebnis entspreche die Bewertung mit S 300.000 wohl auch jenem Betrag, den die betreibende Gläubigerin im gescheiterten Verkaufsstall zu erlösen versuchte. Das Rekursgericht sah den Rekurs an den Obersten Gerichtshof als zulässig an, weil eine Rechtsfrage von der Bedeutung des § 528 Abs 1 ZPO iVm § 78 EO vorliege. Es könnte nämlich auch die Ansicht vertreten werden, daß bei der Entscheidung über den Exekutionsantrag auf die Bestimmungen des Ausfuhrverbotsgegesetzes für Kulturgut nicht Rücksicht zu nehmen sei, weil der Exekutionsvollzug in Österreich stattfinde, also auch keinen Export darstelle. Die Verbesserung des Exekutionsantrags könnte allenfalls auch in der Abgabe der Zusicherung erblickt werden, ohne erforderliche Genehmigung die Ausfuhr nicht vorzunehmen. Oberstgerichtliche Judikatur zum Themenkreis des Ausfuhrverbotsgegesetzes für Kulturgut und dessen Einfluß auf die Exekutionsbewilligung sei nicht auffindbar. Das Rekursgericht hob mit dem angefochtenen Beschluss vom 8. 10. 1998 zu II/1 den Exekutionsbewilligungsbeschuß infolge Rekurses der verpflichteten Partei auf und trug dem Erstgericht die Verfahrensergänzung und neuerliche Entscheidung auf; es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 52.000 übersteigt. Auszugehen sei dabei mangels sonstiger Anhaltspunkte von der Bewertung der Sache durch die betreibende Partei mit S 300.000 im Exekutionsantrag, die nach dem Akteninhalt nicht überhöht erscheine. Im Ergebnis entspreche die Bewertung mit S 300.000 wohl auch jenem Betrag, den die betreibende Gläubigerin im gescheiterten Verkaufsstall zu erlösen versuchte. Das Rekursgericht sah den Rekurs an den Obersten Gerichtshof als zulässig an, weil eine Rechtsfrage von der Bedeutung des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO vorliege. Es könnte nämlich auch die Ansicht vertreten werden, daß bei der Entscheidung über den Exekutionsantrag auf die Bestimmungen des Ausfuhrverbotsgegesetzes für Kulturgut nicht Rücksicht zu nehmen sei, weil der Exekutionsvollzug in Österreich stattfinde, also auch keinen Export darstelle. Die Verbesserung des Exekutionsantrags könnte allenfalls auch in der Abgabe der Zusicherung erblickt werden, ohne erforderliche Genehmigung die Ausfuhr nicht vorzunehmen. Oberstgerichtliche Judikatur zum Themenkreis des Ausfuhrverbotsgegesetzes für Kulturgut und dessen Einfluß auf die Exekutionsbewilligung sei nicht auffindbar.

In der Sache führte das Rekursgericht aus, gemäß § 1 Abs 1 des Bundesgesetzes über das Verbot der Ausfuhr von Gegenständen geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung (Ausfuhrverbotsgegesetz für Kulturgut) sei die Ausfuhr von Gegenständen von geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung (Kulturgut) verboten, wenn die Aufbewahrung dieser Gegenstände im Inland dieser Bedeutung wegen im öffentlichen Interesse gelegen sei. Als Ausfuhr im Sinne dieses Gesetzes sei jede Verbringung über die österreichische Staatsgrenze zu verstehen. Gemäß § 1 Abs 3 dieses Gesetzes gelte das öffentliche Interesse an der Aufbewahrung eines Kulturgutes

im Inland - mit hier nicht vorliegenden Ausnahmen - so lange als gegeben (öffentliche Interesse kraft gesetzlicher Vermutung), als nicht das Bundesdenkmalamt mit Bescheid das Gegenteil festgestellt oder eine Bestätigung ausgestellt hat, daß die Aufbewahrung des Kulturgutes im Inland nicht im öffentlichen Interesse gelegen ist. Diese Regelung entspreche auch den Bestimmungen des Europäischen Gemeinschaftsrechtes, nämlich der Verordnung (EWG) Nr 3911/92 des Rates vom 9. 2. 1992; Handschriften fielen unter Kategorie A.8 des Anhanges dieser Verordnung. In der Sache führte das Rekursgericht aus, gemäß Paragraph eins, Absatz eins, des Bundesgesetzes über das Verbot der Ausfuhr von Gegenständen geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung (Ausfuhrverbotsge setz für Kulturgut) sei die Ausfuhr von Gegenständen von geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung (Kulturgut) verboten, wenn die Aufbewahrung dieser Gegenstände im Inland dieser Bedeutung wegen im öffentlichen Interesse gelegen sei. Als Ausfuhr im Sinne dieses Gesetzes sei jede Verbringung über die österreichische Staatsgrenze zu verstehen. Gemäß Paragraph eins, Absatz 3, dieses Gesetzes gelte das öffentliche Interesse an der Aufbewahrung eines Kulturgutes im Inland - mit hier nicht vorliegenden Ausnahmen - so lange als gegeben (öffentliche Interesse kraft gesetzlicher Vermutung), als nicht das Bundesdenkmalamt mit Bescheid das Gegenteil festgestellt oder eine Bestätigung ausgestellt hat, daß die Aufbewahrung des Kulturgutes im Inland nicht im öffentlichen Interesse gelegen ist. Diese Regelung entspreche auch den Bestimmungen des Europäischen Gemeinschaftsrechtes, nämlich der Verordnung (EWG) Nr 3911/92 des Rates vom 9. 2. 1992; Handschriften fielen unter Kategorie A.8 des Anhanges dieser Verordnung.

Die betreibende Partei habe ihren Wohnsitz im Ausland, nämlich in Slowenien. Der Begründung der Titelentscheidung lasse sich entnehmen, daß sie die historische Handschrift aus dem 12. Jahrhundert Ende November 1991 beim Zollamt Spielfeld-Autobahn in das österreichische Zollgebiet einbrachte, ohne sie zu deklarieren, weshalb sie vom Zollamt Graz beschlagnahmt wurde. Bei dieser Sachlage käme schon die Herausgabe (Ausfolgung) der Handschrift an die betreibende Partei (freiwillig oder im Wege der Herausgabeexecution) einer Ausfuhr der Handschrift gleich. Aus der Art der "Einfuhr" ergebe sich die überwiegende Wahrscheinlichkeit, daß auch die "Ausfuhr" ohne Einholung der erforderlichen Bewilligungen erfolgen werde. Zweifellos unterliege die Handschrift dem Ausfuhrverbot des § 1 Abs 1 Ausfuhrverbotsge setz für Kulturgut. Die betreibende Gläubigerin hätte daher bereits im Exekutionsantrag das Vorliegen eines Bescheides des Bundesdenkmalamtes gemäß § 1 Abs 3 AusfuhrverbotsG oder eine Ausfuhrbewilligung des Bundesdenkmalamtes behaupten und nachweisen müssen. Dieser Inhaltsmangel führe jedoch nicht zur sofortigen Abweisung des Exekutionsantrags, sondern es sei ein Verbesserungsverfahren einzuleiten. Gemäß § 54 Abs 3 EO sei es geboten, der betreibenden Partei die Möglichkeit zu geben, ihren Exekutionsantrag zu ergänzen und vorzubringen sowie zu bescheinigen, daß die entsprechenden Bescheide des Bundesdenkmalamtes vorliegen, die eine Übergabe der Handschrift an die in Slowenien wohnhafte betreibende Partei (die Ausfuhr der Handschrift nach Slowenien) genehmigen oder bestätigen, daß kein öffentliches Interesse an der Aufbewahrung der Handschrift im Inland gegeben ist. Die Gewahrsame der betreibenden Partei sei räumlich auf ihren Wohnort in Slowenien zu beziehen, der auch als aktueller Aufenthaltsort anzusehen sei. Die betreibende Partei habe ihren Wohnsitz im Ausland, nämlich in Slowenien. Der Begründung der Titelentscheidung lasse sich entnehmen, daß sie die historische Handschrift aus dem 12. Jahrhundert Ende November 1991 beim Zollamt Spielfeld-Autobahn in das österreichische Zollgebiet einbrachte, ohne sie zu deklarieren, weshalb sie vom Zollamt Graz beschlagnahmt wurde. Bei dieser Sachlage käme schon die Herausgabe (Ausfolgung) der Handschrift an die betreibende Partei (freiwillig oder im Wege der Herausgabeexecution) einer Ausfuhr der Handschrift gleich. Aus der Art der "Einfuhr" ergebe sich die überwiegende Wahrscheinlichkeit, daß auch die "Ausfuhr" ohne Einholung der erforderlichen Bewilligungen erfolgen werde. Zweifellos unterliege die Handschrift dem Ausfuhrverbot des Paragraph eins, Absatz eins, Ausfuhrverbotsge setz für Kulturgut. Die betreibende Gläubigerin hätte daher bereits im Exekutionsantrag das Vorliegen eines Bescheides des Bundesdenkmalamtes gemäß Paragraph eins, Absatz 3, AusfuhrverbotsG oder eine Ausfuhrbewilligung des Bundesdenkmalamtes behaupten und nachweisen müssen. Dieser Inhaltsmangel führe jedoch nicht zur sofortigen Abweisung des Exekutionsantrags, sondern es sei ein Verbesserungsverfahren einzuleiten. Gemäß Paragraph 54, Absatz 3, EO sei es geboten, der betreibenden Partei die Möglichkeit zu geben, ihren Exekutionsantrag zu ergänzen und vorzubringen sowie zu bescheinigen, daß die entsprechenden Bescheide des Bundesdenkmalamtes vorliegen, die eine Übergabe der Handschrift an die in Slowenien wohnhafte betreibende Partei (die Ausfuhr der Handschrift nach Slowenien) genehmigen oder bestätigen, daß kein öffentliches Interesse an der Aufbewahrung der Handschrift im Inland gegeben ist. Die Gewahrsame der betreibenden Partei sei räumlich auf ihren Wohnort in Slowenien zu beziehen, der auch als aktueller Aufenthaltsort anzusehen sei.

Das Rekursgericht änderte ferner zu II/2, 3 infolge Rekurses der betreibenden Partei die Beschlüsse auf Aufschiebung und auf Einstellung der Exekution dahin ab, daß die entsprechenden Anträge der verpflichteten Partei abgewiesen wurden; es sprach jeweils aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000 übersteigt und der ordentliche Revisionrekurs zulässig sei, weil neuere höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, wie über einen Aufschiebungsantrag durch das Rekursgericht zu entscheiden ist, wenn nach der erstinstanzlichen Entscheidung darüber der Exekutionsbewilligungsbeschuß aufgehoben und dem Erstgericht die Verfahrensergänzung und neuerliche Entscheidung hierüber aufgetragen wurde bzw wie bei der Entscheidung über einen Einstellungsantrag durch das Rekursgericht vorzugehen ist, wenn nach der Entscheidung des Erstgerichtes der Exekutionsbewilligungsbeschuß aufgehoben wurde und dem Einstellungsantrag daher mangels eines bewilligten Exekutionsverfahrens der Boden entzogen wurde, dies im Hinblick auf den kostenrechtlichen Aspekt, fehle.

In rechtlicher Hinsicht führte das Rekursgericht aus, dem Aufschiebungsantrag sei zwar mangels einer bewilligten Exekution der Boden entzogen, jedoch erscheine es nicht geradezu denkunmöglich, die Exekution schon in diesem Verfahrensstadium aufzuschieben. Auch die Beschwer der Rekurswerberin sei bei dieser Sachlage weiterhin gegeben. Bezogen auf den Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Beschlusses wäre der Aufschiebungsantrag abzuweisen gewesen; eine Klage auf "Unterlassung der Exekution" sei nämlich kein Aufschiebungsgrund im Sinn des § 42 EO sei, weil die Aufschiebungsgründe im Gesetz erschöpfend aufgezählt seien. Ob es einen Aufschiebungsgrund bildet, wenn der betreibenden Partei durch eine einstweilige Verfügung verboten wird, von einem Exekutionstitel Gebrauch zu machen, könne hier dahingestellt bleiben. Eine einstweilige Verfügung werde nämlich erst mit deren Zustellung an den Gegner der gefährdeten Partei wirksam. Daß aber die einstweilige Verfügung der betreibenden Partei bereits zugestellt worden wäre, habe die verpflichtete Partei in ihrem Aufschiebungsantrag nicht einmal behauptet. Die weiters als Aufschiebungsgrund im Antrag genannte Absicht, gegen die Exekutionsbewilligung künftig Rekurs zu erheben, stelle noch keinen Aufschiebungsgrund dar. In rechtlicher Hinsicht führte das Rekursgericht aus, dem Aufschiebungsantrag sei zwar mangels einer bewilligten Exekution der Boden entzogen, jedoch erscheine es nicht geradezu denkunmöglich, die Exekution schon in diesem Verfahrensstadium aufzuschieben. Auch die Beschwer der Rekurswerberin sei bei dieser Sachlage weiterhin gegeben. Bezogen auf den Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Beschlusses wäre der Aufschiebungsantrag abzuweisen gewesen; eine Klage auf "Unterlassung der Exekution" sei nämlich kein Aufschiebungsgrund im Sinn des Paragraph 42, EO sei, weil die Aufschiebungsgründe im Gesetz erschöpfend aufgezählt seien. Ob es einen Aufschiebungsgrund bildet, wenn der betreibenden Partei durch eine einstweilige Verfügung verboten wird, von einem Exekutionstitel Gebrauch zu machen, könne hier dahingestellt bleiben. Eine einstweilige Verfügung werde nämlich erst mit deren Zustellung an den Gegner der gefährdeten Partei wirksam. Daß aber die einstweilige Verfügung der betreibenden Partei bereits zugestellt worden wäre, habe die verpflichtete Partei in ihrem Aufschiebungsantrag nicht einmal behauptet. Die weiters als Aufschiebungsgrund im Antrag genannte Absicht, gegen die Exekutionsbewilligung künftig Rekurs zu erheben, stelle noch keinen Aufschiebungsgrund dar.

Der Einstellungsantrag der verpflichteten Partei sei aus denselben Gründen abzuweisen, weil die verpflichtete Partei weder behauptet noch nachgewiesen habe, daß die als Einstellungsgrund herangezogene einstweilige Verfügung der verpflichteten Partei bereits zugestellt worden wäre. Eine noch nicht wirksame einstweilige Verfügung könne jedoch keinesfalls einen Einstellungsgrund bilden.

Die von beiden Parteien gegen Punkt II/1 des Beschlusses des Rekursgerichtes erhobenen Revisionsrekurse sind berechtigt.

Der von der verpflichteten Partei gegen Punkt II/2 und 3 erhobene Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zu den Rekursen beider Parteien gegen Punkt II/1:

Dieser Herausgabeanspruch ist nach § 346 Abs 1 EO so zu vollstrecken, dass diese bewegliche Sache infolge Auftrags des Exekutionsgerichtes vom Gerichtsvollzieher dem Verpflichteten wegzunehmen und dem betreibenden Gläubiger gegen Empfangsbestätigung auszuhändigen ist. Im Exekutionsantrag ist anzugeben, wo die Exekution zu vollziehen ist (Heller/Berger/Stix 2475); die Exekution wird dann in der Weise vollzogen, dass die bewegliche Sache dem Verpflichteten abgenommen und dort der betreibenden Partei übergeben wird (SZ 27/199). Dieser Herausgabeanspruch ist nach Paragraph 346, Absatz eins, EO so zu vollstrecken, dass diese bewegliche Sache infolge Auftrags des Exekutionsgerichtes vom Gerichtsvollzieher dem Verpflichteten wegzunehmen und dem betreibenden

Gläubiger gegen Empfangsbestätigung auszuhändigen ist. Im Exekutionsantrag ist anzugeben, wo die Exekution zu vollziehen ist (Heller/Berger/Stix 2475); die Exekution wird dann in der Weise vollzogen, dass die bewegliche Sache dem Verpflichteten abgenommen und dort der betreibenden Partei übergeben wird (SZ 27/199).

Gegenstand der Exekution ist somit einzig die - wie von der betreibenden Gläubigerin im Exekutionsantrag angegeben - in der Universitätsbibliothek in Graz zu vollziehende Herausgabe dieser Handschrift. Für den Vollzug dieser Exekution, der ausschließlich in Österreich stattfindet, besteht kein Hindernis.

Mit dem Vollzug der Exekution ist nicht denknotwendig die Verbringung über die österreichische Staatsgrenze (vgl § 1 Abs 1 AusfVKG) verbunden; die im Rekurs der verpflichteten Partei zitierte Entscheidung SZ 49/71 ist somit nicht vergleichbar. Mit dem Vollzug der Exekution ist nicht denknotwendig die Verbringung über die österreichische Staatsgrenze vergleiche Paragraph eins, Absatz eins, AusfVKG) verbunden; die im Rekurs der verpflichteten Partei zitierte Entscheidung SZ 49/71 ist somit nicht vergleichbar.

Das Rekursgericht hat zu Unrecht die zutreffende Exekutionsbewilligung des Erstgerichtes aufgehoben, die wiederherzustellen war.

Zum Revisionsrekurs der verpflichteten Partei gegen Punkt II/2 und 3:

Mit Beschuß des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgericht vom 22. 12. 1998, 2 R 171/98d, bestätigt mit Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 14. 4. 1999, 7 Ob 68/99x (veröffentlicht in JBI 1999, 670), wurde im Verfahren 18 Cg 280/97i des Landesgerichtes für ZRS Graz der Antrag der hier verpflichteten Partei auf Erlassung der einstweiligen Verfügung, der betreibenden Partei den Gebrauch des Urteils des Verfassungsgerichtshofes als Exekutionstitel zu verbieten, abgewiesen; mit Beschuß des Landesgerichtes Graz vom 17. 9. 1999 wurde das Verfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung des Herausgabeexekutionsverfahrens unterbrochen.

Damit ist die Beschwer der verpflichteten Partei weggefallen, die für die Zulässigkeit des Rechtsmittels auch noch im Zeitpunkt der Rechtsmittelentscheidung erforderlich ist; der Entscheidung über den Rekurs der verpflichteten Partei gegen die Abweisung ihrer Aufschiebungs- und Einstellungsanträge käme nur mehr theoretische Bedeutung zu, weil bei dieser Sachlage eine positive Erledigung dieser Anträge nicht mehr in Frage kommt.

Der Revisionsrekurs ist daher zurückzuweisen.

Zur Kostenentscheidung:

Die Kostenentscheidung gründet sich hinsichtlich der Kosten der betreibenden Partei auf § 74 EO, hinsichtlich der Kosten der verpflichteten Partei für ihren Rekurs gegen den Aufhebungsbeschuß auf § 78 EO, §§ 40, 50 ZPO; der Rekurs der verpflichteten Partei blieb im Ergebnis erfolglos, weil der rekursgerichtliche Aufhebungsbeschuß zwar beseitigt, aber der erstinstanzliche Exekutionsbewilligungsbeschuß wiederhergestellt wurde. Die Kostenentscheidung gründet sich hinsichtlich der Kosten der betreibenden Partei auf Paragraph 74, EO, hinsichtlich der Kosten der verpflichteten Partei für ihren Rekurs gegen den Aufhebungsbeschuß auf Paragraph 78, EO, Paragraphen 40, 50 ZPO; der Rekurs der verpflichteten Partei blieb im Ergebnis erfolglos, weil der rekursgerichtliche Aufhebungsbeschuß zwar beseitigt, aber der erstinstanzliche Exekutionsbewilligungsbeschuß wiederhergestellt wurde.

Gemäß § 78 EO, § 50 Abs 2 ZPO ist der nachträgliche Wegfall des Rechtsschutzinteresses bei der Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nicht zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 78, EO, Paragraph 50, Absatz 2, ZPO ist der nachträgliche Wegfall des Rechtsschutzinteresses bei der Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nicht zu berücksichtigen.

Wenn - wie die Revisionsrekurswerberin behauptet - die einstweilige Verfügung der betreibenden Partei bereits am 26. 2. 1998 zugestellt und damit wirksam wurde, wäre darauf der Aufschiebungsgrund nach § 42 Abs 1 Z 1 EO sinngemäß anzuwenden (vgl MGA EO13 § 42 E 31). Nach dem Vorbringen der betreibenden Partei in ihrem Rekurs ON 8 (AS 68) wurde ihr die einstweilige Verfügung am 21. 4. 1998 zugestellt. Das Rekursgericht bezeichnete in seinem Beschluss vom 8. 10. 1998 die Aufschiebungs- und Einstellungsanträge der verpflichteten Partei als unschlüssig, weil die verpflichtete Partei nicht behauptet habe, daß die einstweilige Verfügung der betreibenden Partei bereits zugestellt worden sei. Diese Ansicht ist für den hier vorliegenden Fall, in dem Zweifel über die - noch dazu im Ausland vorzunehmende - Zustellung der einstweiligen Verfügung bestehen können, zu billigen. Bei dieser Sachlage kann bei der Kostenentscheidung nach § 78 EO, § 50 Abs 2 ZPO nicht davon ausgegangen werden, daß die verpflichtete Partei mit ihrem Revisionsrekurs im hypothetischen Fall, daß ihre Beschwer nachträglich nicht weggefallen wäre, erfolgreich

gewesen wäre. Wenn - wie die Revisionsrekurswerberin behauptet - die einstweilige Verfügung der betreibenden Partei bereits am 26. 2. 1998 zugestellt und damit wirksam wurde, wäre darauf der Aufschiebungsgrund nach Paragraph 42, Absatz eins, Ziffer eins, EO sinngemäß anzuwenden vergleiche MGA EO13 Paragraph 42, E 31). Nach dem Vorbringen der betreibenden Partei in ihrem Rekurs ON 8 (AS 68) wurde ihr die einstweilige Verfügung am 21. 4. 1998 zugestellt. Das Rekursgericht bezeichnete in seinem Beschluss vom 8. 10. 1998 die Aufschiebungs- und Einstellungsanträge der verpflichteten Partei als unschlüssig, weil die verpflichtete Partei nicht behauptet habe, daß die einstweilige Verfügung der betreibenden Partei bereits zugestellt worden sei. Diese Ansicht ist für den hier vorliegenden Fall, in dem Zweifel über die - noch dazu im Ausland vorzunehmende - Zustellung der einstweiligen Verfügung bestehen können, zu billigen. Bei dieser Sachlage kann bei der Kostenentscheidung nach Paragraph 78, EO, Paragraph 50, Absatz 2, ZPO nicht davon ausgegangen werden, daß die verpflichtete Partei mit ihrem Revisionsrekurs im hypothetischen Fall, daß ihre Beschwer nachträglich nicht weggefallen wäre, erfolgreich gewesen wäre.

Der verpflichteten Partei konnten daher für ihren Revisionsrekurs keine Kosten zugesprochen werden.

#### **Anmerkung**

E56172 03A03228

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:0030OB00322.98V.1124.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19991124\_OGH0002\_0030OB00322\_98V0000\_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)