

# TE OGH 1992/7/7 3Ob41/92

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 07.07.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr.Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Warta, Dr. Klinger, Dr.Angst und Dr.Graf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Mag.Elisabeth H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Herbert Pflanzl und Dr.Ägidius Horvatits, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei Zita H\*\*\*\*\*, vertreten durch Harald Fahrner und Dr.Ilse Fahrner, Rechtsanwälte in Vöcklabruck, wegen Duldung, infolge Revisionsrekurses der gefährdeten Partei gegen den Beschuß des Kreisgerichtes Wels als Rekursgerichtes vom 11.Dezember 1991, GZ R 1031/91-9, womit die einstweilige Verfügung des Bezirksgerichtes Vöcklabruck vom 10.September 1991, GZ 3 C 36/91f-5, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin und gefährdete Partei (im folgenden: Klägerin) ist die zweite Ehefrau des Friedrich H\*\*\*\*\*. Dieser bewohnte mit seiner ersten Frau, der Beklagten und Gegnerin der gefährdeten Partei (im folgenden: Beklagte), ein Reihenhaus. Im Jänner 1987 zog er aus der Ehewohnung aus. Am 23.3.1990 wurde die Ehe mit seiner ersten Frau geschieden. Am selben Tag zog er mit der Klägerin, mit er damals in Lebensgemeinschaft lebte und später die Ehe schloß, in das Reihenhaus wieder ein und benützte zusammen mit ihr und dem gemeinsamen, im März 1989 geborenen Kind die Räume im ersten Stock (Dachgeschoß) des Hauses. Die Beklagte bewohnte das Erdgeschoß.

Mit dem im Rechtsmittelverfahren ergangenen Endbeschuß vom 28.11.1990 wurde auf Grund einer von der Beklagten eingebrachten Besitzstörungsklage festgestellt, daß die Klägerin dadurch, daß sie am 23.3.1990 in das Reihenhaus eindrang und die im ersten Stock gelegenen Räumlichkeiten (Dachgeschoß) betrat, die Beklagte im ruhigen Besitz des Hauses gestört hat. Der Klägerin wurde aufgetragen, die im ersten Stock des Reihenhauses gelegenen Räume (Dachgeschoß) binnen 14 Tagen zu räumen und weitere Störungen "dieser Art" zu unterlassen.

Auf Grund des Endbeschlusses wurde der Beklagten gegen die Klägerin am 28.5.1991 die Exekution zur Erwirung des Verbotes des Betretens des Reihenhauses und am 12.8.1991 die Exekution zur zwangsweisen Räumung der im ersten Stock gelegenen Räume bewilligt.

Die Klägerin begehrte in ihrer am 26.8.1991 eingebrachten Klage das Urteil, daß der Anspruch der Beklagten aus dem Endbeschuß erloschen sei. Ein weiteres Klagebegehren geht dahin, die Beklagte schuldig zu erkennen, das Bewohnen

der im Dachgeschoß des Reihenhauses gelegenen Räume durch sie (Klägerin) bis zur rechtskräftigen Beendigung des zwischen der Beklagten und ihrem früheren Ehemann über die Aufteilung der Ehewohnung anhängigen Verfahrens zu dulden. Zugleich beantragte sie, der Beklagten durch einstweilige Verfügung aufzutragen, es zu dulden, daß sie (Klägerin) die angeführten Räume bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Klage bewohne.

Das Erstgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung.

Das Rekursgericht wies mit einem am 11.12.1991 gefaßten Beschuß infolge Rekurses der Beklagten den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung ab und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 50.000 S übersteigt und der (ordentliche) Revisionsrekurs zulässig sei.

Im Aufteilungsverfahren erklärte der Vertreter der Beklagten in der Tagsatzung vom 22.1.1992, an der als Vertreter ihres früheren Ehemannes einer der hier als Vertreter der Klägerin einschreitenden Rechtsanwälte teilnahm, mit Beziehung auf den Endbeschuß und den hier ergangenen Beschuß des Rekursgerichtes, daß die Beklagte von den gegen die Klägerin bestehenden Exekutionsmöglichkeiten keinen Gebrauch mache, wenn weder diese noch ihr Ehemann Versuche unternehmen, in die von der Beklagten benützten Räume einzuziehen. In der Tagsatzung vom 2.4.1992 wurde das Aufteilungsverfahren durch Vergleich beendet. Darin wurde zwischen den Parteien des Aufteilungsverfahrens (wobei der Mann wieder vom selben Anwalt wie hier die Klägerin vertreten war) unter anderem vereinbart, daß alle zwischen ihnen anhängigen Zivil- und Exekutionsverfahren bei gegenseitiger Kostenaufhebung "ruhend bzw eingestellt" werden und daß dasselbe auch für die zwischen der Klägerin und der Beklagten anhängigen Verfahren gilt.

Der von der Klägerin gegen den angeführten Beschuß des Rekursgerichtes erhobene, am 13.2.1991 zur Post gegebene Revisionsrekurs ist unzulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Beklagte hat sich mit der im Aufteilungsverfahren in der Tagsatzung vom 22.1.1992 abgegebenen Erklärung zu jener Duldung verpflichtet, welche die Klägerin mit der einstweiligen Verfügung anstrebt. Sie war deshalb durch die Abweisung ihres Antrags auf Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht mehr beschwert. Ab dem Zeitpunkt der Erklärung fehlte ihr daher das Rechtsschutzinteresse, was ihren Revisionsrekurs unzulässig macht (EvBl 1984/84; SZ 61/6 = EvBl 1988/100 uva). Da dieser Zeitpunkt vor der Einbringung des Revisionsrekurses lag, ist § 50 Abs 2 ZPO idF der EO-Nov 1991 nicht anzuwenden. Die darin getroffene Regelung, daß der Wegfall des Rechtsschutzinteresses bei der Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nicht zu berücksichtigen ist, gilt nämlich nur, wenn das Rechtsschutzinteresse "nachträglich", also nach Erhebung des Rechtsmittels, weggefallen ist. Da dies hier nicht zutrifft, ist über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nicht zu entscheiden und es muß deshalb zu den Erfolgssaussichten des Rechtsmittels, von der diese Entscheidung abhängen würde, nicht Stellung genommen werden. Der Abschuß des Vergleiches im Aufteilungsverfahren hatte nur noch die endgültige Streitbereinigung zum Gegenstand.

### **Anmerkung**

E29477

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

ECLI:AT:OGH0002:1992:0030OB00041.92.0707.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19920707\_OGH0002\_0030OB00041\_9200000\_000

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