

# TE OGH 1990/4/25 30b43/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.04.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Huber, Dr. Angst und Dr. Schalich als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Helene S\*\*\*, Hauseigentümerin, Wien 13., Speisingerstraße 76, vertreten durch Dr. Hans Kulka, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichteten Parteien 1) Hans R\*\*\*, Angestellter, und 2) Ingrid R\*\*\*, Angestellte, beide Wien 20., Wallensteinstraße 20/10+11, beide vertreten durch Dr. Karl Zingher ua, Rechtsanwälte in Wien, wegen Räumung einer Wohnung, infolge Revisionsrekurses der betreibenden Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgerichtes vom 13. Dezember 1989, GZ 48 R 709/89-28, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Floridsdorf vom 22. August 1989, GZ 7 C 3514/87-23, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben. Der angefochtene Beschluß wird dahin abgeändert, daß der Beschluß des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die verpflichteten Parteien haben die Kosten ihres Rekurses an die zweite Instanz selbst zu tragen und sind schuldig, der betreibenden Partei die mit 2.634,24 S als weitere Exekutionskosten bestimmten Kosten des Revisionsrekurses (darin 439,04 S Umsatzsteuer) zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die verpflichteten Parteien haben mit Mietvertrag vom 1. Dezember 1986 von der betreibenden Partei für die Dauer eines Jahres eine Wohnung gemietet. Da sie die Wohnung bis zum 30. November 1987 nicht geräumt hatten begehrte die betreibende Partei von ihnen mit einer am 14. Dezember 1987 eingebrachten Klage die Räumung der Wohnung. Die verpflichteten Parteien wendeten unter anderem ein, daß sie mit der betreibenden Partei am 1. Dezember 1986 die Zusatzvereinbarung getroffen hätten, daß mit ihnen ein unbefristeter Hauptmietvertrag abgeschlossen werde, sobald sie die Fenster der Wohnung als Schallschutzfenster erneuert hätten. Diese nicht befristete Bedingung hätten sie inzwischen wenn auch nicht bis zum 30. November 1987 erfüllt, sodaß sie nicht mehr zur Räumung verpflichtet seien. Trotz dieser Einwendung wurde jedoch dem Räumungsbegehren stattgegeben, weil die geltend gemachte Zusatzvereinbarung so ausgelegt wurde, daß die betreibende Partei nur für den Fall des Einbaues der Fenster bis zum 30. November 1987 zum Abschluß eines unbefristeten Mietvertrages verpflichtet gewesen wäre. Eine von den verpflichteten Parteien erhobene Berufung blieb erfolglos. Die von ihnen erhobene außerordentliche Revision wurde zurückgewiesen. Auf Grund des rechtskräftigen Räumungsurteiles wurde der betreibenden Partei die Räumungsexekution bewilligt. Gestützt auf die schon im Titelprozeß erörterte Zusatzvereinbarung vertreten die

verpflichteten Parteien in einer Klage den Standpunkt, die betreibende Partei sei verpflichtet einer Abänderung des Mietvertrages vom 1. Dezember 1986 im Sinne einer unbestimmten Vertragsdauer zuzustimmen und die Fortsetzung der zwangsweisen Räumung zu unterlassen. Hilfsweise begehren sie den Ersatz der für die strittigen Schallschutzfenster zu Gunsten der betreibenden Partei getätigten Auslagen. Unter Berufung auf diese mehr oder weniger einer Oppositionsklage entsprechende Klage begehrt die verpflichteten Parteien die Aufschiebung der Räumungsexekution.

Das Erstgericht wies den Aufschiebungsantrag mit der Begründung ab, daß nicht erkennbar sei, weshalb die eingebrachte Klage wie eine Oppositionsklage behandelt werden müsse.

Das Gericht zweiter Instanz änderte den Beschluß des Erstgerichtes dahin ab, daß die beantragte Aufschiebung der Räumungsexekution gegen Erlag einer Sicherheit von 10.000 S bewilligt wurde, und sprach aus, daß der Wert des von der Abänderung betroffenen Beschwerdegegenstandes 15.000 S, nicht aber 300.000 S, übersteige und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Das Gericht zweiter Instanz war der Ansicht, daß die eingebrachte Klage in ihren Wirkungen weitgehend einer Oppositionsklage entspreche, sodaß der Aufschiebungsgrund des § 42 Abs 1 Z 5 EO analog angewendet werden könne.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der betreibenden Partei ist berechtigt. Erörterungen über die Möglichkeit der analogen Anwendung der im § 42 Abs 1 EO angeführten Aufschiebungsgründe (SZ 59/103) sind entbehrlich, weil die Aufschiebung aus anderen Gründen zu versagen ist. Bei der Entscheidung über einen auf die Einbringung einer der im § 42 Abs 1 EO angeführten Klagen gestützten Aufschiebungsantrag sind auch die Erfolgsaussichten der Aktion des Aufschiebungswerbers zu berücksichtigen. Nach neuerer Rechtsprechung des erkennenden Senates kann zwar die Aufschiebung nicht schon dann verweigert werden, wenn der Erfolg nur zweifelhaft oder wenig wahrscheinlich ist wie dies früher verschiedentlich ausgesprochen wurde, ein Exekutionsaufschiebungsantrag ist aber dann abzuweisen, wenn die Klageführung mit hoher Wahrscheinlichkeit als aussichtslos zu beurteilen ist (RdW 1989, 160 und mehrere nicht veröffentlichte Entscheidungen).

Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall gegeben. Der von den verpflichteten Parteien im Hauptbegehren geltend gemachte Klagsgrund entspricht genau der im Titelprozeß erfolglos erhobenen Einwendung. Selbst wenn man im jetzigen Klagebegehren nicht überhaupt das begriffliche Gegenteil des im Titelprozeß erledigten Klagsanspruches erblicken wollte und damit die neue Klage nicht dem Prozeßhindernis der rechtskräftig entschiedenen Streitsache ausgesetzt wäre, so liegt doch jedenfalls ein Fall der Präjudizialität vor, weil durch die Vorentscheidung die anspruchsbegründenden Voraussetzungen für das neue Begehren bindend verneint wurden, sodaß zwar nicht die Klagszurückweisung, wohl aber die Abweisung des neuen Begehrens mit Sachurteil stattfinden muß (Fasching ZPR2 Rz 1517).

Der als Eventualbegehren geltend gemachte Kondiktionsanspruch ist zwar sicher nicht aussichtslos, es ist aber nicht erkennbar, weshalb dieses Zahlungsbegehren die Aufschiebung der Räumungsexekution rechtfertigen könnte.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 74 und 78 EO sowie 40 und 50 ZPO.

### **Anmerkung**

E20932

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0030OB00043.9.0425.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19900425\_OGH0002\_0030OB00043\_9000000\_000

**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)