

# TE OGH 2025/10/23 9Ob93/25d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.10.2025

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsrekursgericht durch den Senatspräsidenten Mag. Ziegelbauer als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen und Hofräte Mag. Korn, Dr. Stiefsohn, Mag. Böhm und Dr. Gusenleitner-Helm in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei C\*, vertreten durch die Schmid & Horn Rechtsanwälte GmbH in Graz, gegen die beklagte Partei und den Gegner der gefährdeten Partei M\*, vertreten durch Mag. Van?o Apostolovski, LL.M., Rechtsanwalt in Graz, wegen Zivilteilung, hier wegen Erlassung einer einstweiligen Verfügung, über den Revisionsrekurs der klagenden und gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 29. Juli 2025, GZ 5 R 122/25k-12, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Graz-Ost vom 27. Juni 2025, GZ 206 C 363/25s-6, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende und gefährdete Partei ist schuldig, der beklagten Partei und dem Gegner der gefährdeten Partei die mit 502,70 EUR (darin enthalten 83,78 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

[1] Die Parteien sind ehemalige Lebensgefährten und Miteigentümer eines Hundes.

[2] Gemäß einer rechtskräftigen gerichtlichen Benützungsregelung ist der Hund jeweils vom Freitag einer ungeraden Kalenderwoche um 17:00 Uhr bis zum darauffolgenden Mittwoch um 19:00 Uhr im Haushalt des Beklagten und sonst im Haushalt der Klägerin zu „betreuen“. Die Klägerin weigert sich, die Benützungsregelung einzuhalten, und gibt den Hund nicht an den Beklagten heraus.

[3] Nunmehr begehrt die Klägerin die Zivilteilung des Hundes. In der Klage beantragte sie auch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem Inhalt, sie zu ermächtigen, den Hund bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Teilungsklage zurückbehalten zu dürfen. Eine abwechselnde „Betreuung“ des Hundes, wie in der Benützungsregelung vorgesehen, würde ihre eigene psychische Gesundheit und das Tierwohl gefährden. Die Umsetzung der Benützungsregelung brächte die Gefahr mit sich, dass der Hund bleibende Schäden davontrage, die seinen Wert mindern, oder dass er sterbe und nicht mehr versteigert werden könne.

[4] Der Beklagte beantragte die Abweisung des Sicherungsantrags. Die Klägerin habe weder einen zu sichernden Anspruch noch sei ein solcher gefährdet. Die Pfändungsbeschränkung des § 250 Abs 1 Z 4 EO stehe kraft Analogie

auch einer Zivilteilung eines nicht zur Veräußerung bestimmten Haustiers, zu dem eine gefühlsmäßige Bindung bestehe, entgegen. Die abwechselnde „Betreuung“ des Hundes entsprechend der Benützungsregelung gefährde weder die psychische Gesundheit der Klägerin noch das Tierwohl. Solche Gefährdungen stünden auch in keinem Zusammenhang mit dem geltend gemachten Zivilteilungsanspruch. Ein geringerer Versteigerungserlös wegen einer Wertminderung des Hundes sei kein unwiederbringlicher Schaden. [4] Der Beklagte beantragte die Abweisung des Sicherungsantrags. Die Klägerin habe weder einen zu sichernden Anspruch noch sei ein solcher gefährdet. Die Pfändungsbeschränkung des Paragraph 250, Absatz eins, Ziffer 4, EO stehe kraft Analogie auch einer Zivilteilung eines nicht zur Veräußerung bestimmten Haustiers, zu dem eine gefühlsmäßige Bindung bestehe, entgegen. Die abwechselnde „Betreuung“ des Hundes entsprechend der Benützungsregelung gefährde weder die psychische Gesundheit der Klägerin noch das Tierwohl. Solche Gefährdungen stünden auch in keinem Zusammenhang mit dem geltend gemachten Zivilteilungsanspruch. Ein geringerer Versteigerungserlös wegen einer Wertminderung des Hundes sei kein unwiederbringlicher Schaden.

[5] Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag mit der Begründung ab, der Klägerin sei zwar die Bescheinigung des Zivilteilungsanspruchs, nicht aber die Gefährdungsbescheinigung gelungen. (Allfällige) Gefährdungen der psychischen Gesundheit der Klägerin oder des Tierwohls stünden in keinem Zusammenhang mit dem geltend gemachten Zivilteilungsanspruch. Ein (allenfalls) geringerer Versteigerungserlös wegen einer Wertminderung des Hundes sei kein unwiederbringlicher Schaden.

[6] Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung mit der Begründung, die Klägerin sei bereits an der Anspruchsbescheinigung gescheitert. Es sei eine Regelungslücke, dass es keine gesetzliche Bestimmung gebe, die eine Zivilteilung von nicht zur Veräußerung bestimmten Haustieren, zu denen eine gefühlsmäßige Bindung besteht, verböte. Diese Regelungslücke sei durch die analoge Anwendung der Pfändungsbeschränkung des § 250 Abs 1 Z 4 EO zu schließen. Der Revisionsrekurs sei zulässig, weil keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs dazu vorliege, ob die Zivilteilung eines nicht zur Veräußerung bestimmten Haustiers, zu dem eine gefühlsmäßige Bindung besteht, zulässig sei. [6] Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung mit der Begründung, die Klägerin sei bereits an der Anspruchsbescheinigung gescheitert. Es sei eine Regelungslücke, dass es keine gesetzliche Bestimmung gebe, die eine Zivilteilung von nicht zur Veräußerung bestimmten Haustieren, zu denen eine gefühlsmäßige Bindung besteht, verböte. Diese Regelungslücke sei durch die analoge Anwendung der Pfändungsbeschränkung des Paragraph 250, Absatz eins, Ziffer 4, EO zu schließen. Der Revisionsrekurs sei zulässig, weil keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs dazu vorliege, ob die Zivilteilung eines nicht zur Veräußerung bestimmten Haustiers, zu dem eine gefühlsmäßige Bindung besteht, zulässig sei.

[7] In ihrem Revisionsrekurs beantragt die Klägerin, den Beschluss des Berufungsgerichts zu ändern und die beantragte einstweilige Verfügung zu erlassen. Hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag.

[8] Der Beklagte beantragt in seiner Revisionsrekursbeantwortung, den Revisionsrekurs zurückzuweisen und hilfsweise, ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

[9] Der Revisionsrekurs ist zur Klarstellung zulässig, aber nicht berechtigt.

[10] 1. Zur Sicherung anderer Ansprüche als Geldforderungen können einstweilige Verfügungen getroffen werden (§ 381 EO), wenn zu besorgen ist, dass sonst die gerichtliche Verfolgung oder Verwirklichung der Ansprüche vereitelt oder erheblich erschwert werden würde (Z 1) oder wenn derartige Verfügungen zur Verhütung drohender Gewalt oder zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens nötig erscheinen (Z 2). [10] 1. Zur Sicherung anderer Ansprüche als Geldforderungen können einstweilige Verfügungen getroffen werden (Paragraph 381, EO), wenn zu besorgen ist, dass sonst die gerichtliche Verfolgung oder Verwirklichung der Ansprüche vereitelt oder erheblich erschwert werden würde (Ziffer eins,) oder wenn derartige Verfügungen zur Verhütung drohender Gewalt oder zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens nötig erscheinen (Ziffer 2.).

[11] 2.1. Einstweilige Verfügungen nach § 381 Z 1 EO haben den Zweck, die Durchsetzung und Verwirklichung eines konkreten Anspruchs gegen beeinträchtigende tatsächliche Ereignisse abzusichern (König/Weber, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren<sup>6</sup> Rz 2.8). Daher müssen sie sich im Rahmen dieses Anspruchs halten (RS0004815 [T2]; RS0004861 [T13]) und dürfen der gefährdeten Partei keine Maßnahmen bewilligen, auf die diese auch bei einem Erfolg im Hauptverfahren keinen Anspruch hätte (RS0005107; RS0004815 [T14]; 4 Ob 137/21g, Rz 11; König/Weber, aaO). [11]

2.1. Einstweilige Verfügungen nach Paragraph 381, Ziffer eins, EO haben den Zweck, die Durchsetzung und Verwirklichung eines konkreten Anspruchs gegen beeinträchtigende tatsächliche Ereignisse abzusichern (König/Weber, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren<sup>6</sup> Rz 2.8). Daher müssen sie sich im Rahmen dieses Anspruchs halten (RS0004815 [T2]; RS0004861 [T13]) und dürfen der gefährdeten Partei keine Maßnahmen bewilligen, auf die diese auch bei einem Erfolg im Hauptverfahren keinen Anspruch hätte (RS0005107; RS0004815 [T14]; 4 Ob 137/21g, Rz 11; König/Weber, aaO).

[12] 2.2. Im Hauptverfahren macht die Klägerin einen (bestrittenen) Anspruch auf Zivilteilung des im Miteigentum der Parteien stehenden Hundes geltend. Auch bei einem Erfolg im Hauptverfahren hätte sie keinen Anspruch darauf, den Hund „zurückbehalten“ zu dürfen, ganz im Gegenteil: Ihre Zivilteilungsklage verfolgt das Rechtsschutzziel der Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft der Parteien durch die gerichtliche Feilbietung des Hundes und die Aufteilung des Erlöses unter den Parteien. § 381 Z 1 EO kann den konkret gestellten Sicherungsantrag daher nicht stützen. [12] 2.2. Im Hauptverfahren macht die Klägerin einen (bestrittenen) Anspruch auf Zivilteilung des im Miteigentum der Parteien stehenden Hundes geltend. Auch bei einem Erfolg im Hauptverfahren hätte sie keinen Anspruch darauf, den Hund „zurückbehalten“ zu dürfen, ganz im Gegenteil: Ihre Zivilteilungsklage verfolgt das Rechtsschutzziel der Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft der Parteien durch die gerichtliche Feilbietung des Hundes und die Aufteilung des Erlöses unter den Parteien. Paragraph 381, Ziffer eins, EO kann den konkret gestellten Sicherungsantrag daher nicht stützen.

[13] 3.1. Einstweilige Verfügungen nach § 381 Z 2 EO wiederum sind – soweit hier relevant – jedenfalls nur zu erlassen, wenn sie zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens nötig erscheinen. Unwiederbringlich ist ein Schaden, wenn die Naturalrestitution unmöglich oder untunlich ist und Geldersatz entweder nicht geleistet werden kann oder dem Schaden nicht völlig adäquat ist (RS0005270). Die gefährdete Partei hat also einen Sachverhalt zu behaupten und zu bescheinigen, aus dem sich ein drohender Schaden ergibt, für den der Gegner der gefährdeten Partei zwar Geldersatz leisten müsste, diesen Anspruch aber entweder nicht erfüllen könnte oder den Schaden dadurch nicht adäquat ausgleichen könnte. [13] 3.1. Einstweilige Verfügungen nach Paragraph 381, Ziffer 2, EO wiederum sind – soweit hier relevant – jedenfalls nur zu erlassen, wenn sie zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens nötig erscheinen. Unwiederbringlich ist ein Schaden, wenn die Naturalrestitution unmöglich oder untunlich ist und Geldersatz entweder nicht geleistet werden kann oder dem Schaden nicht völlig adäquat ist (RS0005270). Die gefährdete Partei hat also einen Sachverhalt zu behaupten und zu bescheinigen, aus dem sich ein drohender Schaden ergibt, für den der Gegner der gefährdeten Partei zwar Geldersatz leisten müsste, diesen Anspruch aber entweder nicht erfüllen könnte oder den Schaden dadurch nicht adäquat ausgleichen könnte.

[14] 3.2. Die Klägerin ist bereits an der Behauptung eines solchen Sachverhalts gescheitert: Sie befürchtet nachteilige Auswirkungen der von ihr abgelehnten abwechselnden „Betreuung“ des Hundes durch die Parteien. Sie übergeht aber, dass diese abwechselnde „Betreuung“, die sie bis jetzt faktisch verhindert hat, eine Rechtsgrundlage hat – nämlich eine rechtskräftige gerichtliche Benützungsregelung (§ 838a ABGB). Die abwechselnde „Betreuung“ wäre also rechtmäßig. Das Vorbringen der Klägerin bietet vor diesem Hintergrund keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Auswirkungen der Benützungsregelung Gegenstand eines Schadenersatzanspruchs gegen den Beklagten sein könnten. Schon deshalb hat sie keinen unwiederbringlichen Schaden iSd § 381 Z 2 EO behauptet. [14] 3.2. Die Klägerin ist bereits an der Behauptung eines solchen Sachverhalts gescheitert: Sie befürchtet nachteilige Auswirkungen der von ihr abgelehnten abwechselnden „Betreuung“ des Hundes durch die Parteien. Sie übergeht aber, dass diese abwechselnde „Betreuung“, die sie bis jetzt faktisch verhindert hat, eine Rechtsgrundlage hat – nämlich eine rechtskräftige gerichtliche Benützungsregelung (Paragraph 838 a, ABGB). Die abwechselnde „Betreuung“ wäre also rechtmäßig. Das Vorbringen der Klägerin bietet vor diesem Hintergrund keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Auswirkungen der Benützungsregelung Gegenstand eines Schadenersatzanspruchs gegen den Beklagten sein könnten. Schon deshalb hat sie keinen unwiederbringlichen Schaden iSd Paragraph 381, Ziffer 2, EO behauptet.

[15] 4. Die Abweisung des Sicherungsantrags ist daher im Ergebnis nicht korrekturbedürftig.

[16] 5. Die vom Rekursgericht als erheblich angesehene Rechtsfrage ist nicht zu beantworten, weil die Entscheidung über den Sicherungsantrag nicht von ihrer Lösung abhängt (§ 78 EO, § 528 Abs 1 ZPO). [16] 5. Die vom Rekursgericht als erheblich angesehene Rechtsfrage ist nicht zu beantworten, weil die Entscheidung über den Sicherungsantrag nicht von ihrer Lösung abhängt (Paragraph 78, EO, Paragraph 528, Absatz eins, ZPO).

[17] 6. Da dem Beklagten die Abwehr des Sicherungsantrags gelungen ist, hat er gemäß §§ 78, 402 EO und §§ 41, 52 Abs 1 ZPO Anspruch auf Ersatz der Kosten der Revisionsrekursbeantwortung (RS0005667 [T4]). [17] 6. Da dem Beklagten die Abwehr des Sicherungsantrags gelungen ist, hat er gemäß Paragraphen 78, 402, EO und Paragraphen 41, 52, Absatz eins, ZPO Anspruch auf Ersatz der Kosten der Revisionsrekursbeantwortung (RS0005667 [T4]).

**Textnummer**

E145951

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2025:0090OB00093.25D.1023.000

**Im RIS seit**

14.11.2025

**Zuletzt aktualisiert am**

14.11.2025

**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)