

# TE OGH 2004/11/11 8Ob39/04z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.11.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer, Dr. Spenling, Dr. Kuras und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Lovrek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden (gefährdeten) Partei Herbert B\*\*\*\*\*, Angestellter, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Mardetschläger ua, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei (Gegnerin der gefährdeten Partei) Monika B\*\*\*\*\*, Beamtin, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Johann Etienne Korab, Rechtsanwalt in Wien, wegen einstweiliger Verfügung, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 17. Februar 2004, GZ 44 R 17/04g-50, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm§ 526 Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm§ 510 Abs 3 ZPO).Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraph 526, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 528 a, in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

## Text

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Wie das Rekursgericht richtig ausgeführt hat, muss zwischen einstweiligen Verfügungen gemäß § 382e EO zur Sicherung des Wohnungserhaltungsanspruchs nach § 97 ABGB und einstweiligen Verfügungen nach § 382 Abs 1 Z 8 lit c EO zur Sicherung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse unterschieden werden. Nur für die einstweilige Verfügung zur Sicherung des Wohnungserhaltungsanspruchs gilt § 382e Abs 2 EO, nach dem für die Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung die Bescheinigung der Gefährdung des Anspruchs nicht erforderlich ist. Die einstweilige Verfügung zur Sicherung des Wohnungserhaltungsanspruchs ist anspruchsgebunden; sie ist daher mit einer Fristsetzung zur Einbringung einer Rechtfertigungsklage zu verknüpfen und kann nur bis zur Rechtskraft der Entscheidung über diese Klage erlassen werden. Da der Anspruch nach § 97 ABGB auf die Ehedauer begrenzt ist, kann die einstweilige Verfügung überdies nur für die Dauer des Scheidungsverfahrens erlassen werden (9 Ob 226/02d; Zechner, aaO § 382e Rz 6).Wie das Rekursgericht richtig ausgeführt hat, muss zwischen einstweiligen Verfügungen gemäß Paragraph 382 e, EO zur Sicherung des Wohnungserhaltungsanspruchs nach Paragraph 97, ABGB und einstweiligen Verfügungen nach Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 8, Litera c, EO zur Sicherung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse unterschieden werden. Nur für die einstweilige Verfügung zur

Sicherung des Wohnungserhaltungsanspruchs gilt Paragraph 382 e, Absatz 2, EO, nach dem für die Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung die Bescheinigung der Gefährdung des Anspruchs nicht erforderlich ist. Die einstweilige Verfügung zur Sicherung des Wohnungserhaltungsanspruchs ist anspruchsgesunden; sie ist daher mit einer Fristsetzung zur Einbringung einer Rechtfertigungsklage zu verknüpfen und kann nur bis zur Rechtskraft der Entscheidung über diese Klage erlassen werden. Da der Anspruch nach Paragraph 97, ABGB auf die Ehedauer begrenzt ist, kann die einstweilige Verfügung überdies nur für die Dauer des Scheidungsverfahrens erlassen werden (9 Ob 226/02d; Zechner, aaO Paragraph 382 e, Rz 6).

Bei der einstweiligen Verfügung zur Sicherung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse handelt es sich ebenfalls um eine anspruchsgesundene Sicherung; sie ist von der Geltendmachung des Aufteilungsanspruchs abhängig zu machen und für die Zeit bis zur rechtskräftigen Beendigung des Aufteilungsverfahrens zu erlassen (4 Ob 561/88; Zechner, Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung, § 382 Rz 12). Für sie gilt § 382e Abs 2 EO nicht; ihre Erlassung setzt daher eine Gefahrenbescheinigung voraus. Im hier zu beurteilenden Fall ist nach dem Vorbringen des Antragstellers im Provisorialantrag nicht restlos klar, welche einstweilige Verfügung er beantragen wollte: Er zitiert zwar im Zusammenhang mit der Frage der Gefahrenbescheinigung § 382e EO, spricht aber im Übrigen von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung "betreffend der ehelichen Wohnung und zur Sicherung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse", sodass unklar ist, ob er eine der beiden genannten Verfügungen oder allenfalls auch beide anstrebt. Jedenfalls beantragt er, die einstweilige Verfügung bis zur rechtskräftigen Erledigung des "Ehescheidungsverfahrens bzw des nach Rechtskraft der Ehescheidung folgenden Aufteilungsverfahrens gemäß §§ 81 ff EheG" zu erlassen, "sofern ein entsprechender Aufteilungsantrag binnen drei Monaten nach Rechtskraft des Ehescheidungsverfahrens eingebracht wird". Das Erstgericht hat hingegen in unmissverständlicher Weise eine einstweilige Verfügung nach § 382 Abs 1 Z 8 lit c EO erlassen. Dies ergibt sich einerseits aus dem Zitat dieser Gesetzesstelle im Kopf der Entscheidung, andererseits auch daraus, dass die einstweilige Verfügung - dem Antrag entsprechend - letztlich bis zur rechtskräftigen Erledigung des Aufteilungsverfahrens erlassen und von der Einleitung eines solchen Verfahrens abhängig gemacht wurde. Da diese Entscheidung - abgesehen vom nur die Gefahrenbescheinigung betreffenden Widerspruch der Antragsgegnerin - nicht bekämpft wurde, steht daher für das hier zu beurteilende Widerspruchsverfahren fest, dass es sich bei der einstweiligen Verfügung um eine solche nach § 382 Abs 1 Z 8 lit c EO handelt. Bei der einstweiligen Verfügung zur Sicherung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse handelt es sich ebenfalls um eine anspruchsgesundene Sicherung; sie ist von der Geltendmachung des Aufteilungsanspruchs abhängig zu machen und für die Zeit bis zur rechtskräftigen Beendigung des Aufteilungsverfahrens zu erlassen (4 Ob 561/88; Zechner, Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung, Paragraph 382, Rz 12). Für sie gilt Paragraph 382 e, Absatz 2, EO nicht; ihre Erlassung setzt daher eine Gefahrenbescheinigung voraus. Im hier zu beurteilenden Fall ist nach dem Vorbringen des Antragstellers im Provisorialantrag nicht restlos klar, welche einstweilige Verfügung er beantragen wollte: Er zitiert zwar im Zusammenhang mit der Frage der Gefahrenbescheinigung Paragraph 382 e, EO, spricht aber im Übrigen von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung "betreffend der ehelichen Wohnung und zur Sicherung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse", sodass unklar ist, ob er eine der beiden genannten Verfügungen oder allenfalls auch beide anstrebt. Jedenfalls beantragt er, die einstweilige Verfügung bis zur rechtskräftigen Erledigung des "Ehescheidungsverfahrens bzw des nach Rechtskraft der Ehescheidung folgenden Aufteilungsverfahrens gemäß Paragraphen 81, ff EheG" zu erlassen, "sofern ein entsprechender Aufteilungsantrag binnen drei Monaten nach Rechtskraft des Ehescheidungsverfahrens eingebracht wird". Das Erstgericht hat hingegen in unmissverständlicher Weise eine einstweilige Verfügung nach Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 8, Litera c, EO erlassen. Dies ergibt sich einerseits aus dem Zitat dieser Gesetzesstelle im Kopf der Entscheidung, andererseits auch daraus, dass die einstweilige Verfügung - dem Antrag entsprechend - letztlich bis zur rechtskräftigen Erledigung des Aufteilungsverfahrens erlassen und von der Einleitung eines solchen Verfahrens abhängig gemacht wurde. Da diese Entscheidung - abgesehen vom nur die Gefahrenbescheinigung betreffenden Widerspruch der Antragsgegnerin - nicht bekämpft wurde, steht daher für das hier zu beurteilende Widerspruchsverfahren fest, dass es sich bei der einstweiligen Verfügung um eine solche nach Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 8, Litera c, EO handelt.

Die Erlassung einer solchen einstweiligen Verfügung hat - da für sie § 382e Abs 2 EO nicht gilt - die Bescheinigung einer konkreten Gefährdung zur Voraussetzung. Nach dem im Widerspruchsverfahren als bescheinigt anzunehmenden Sachverhalt ist aber eine derartige Gefährdung zu verneinen. Dies wird vom Revisionsrekurswerber in seinem Rechtsmittel letztlich gar nicht bestritten. Damit hat es jedenfalls bei der Aufhebung der einstweiligen Verfügung zu

verbleiben. Auf die im Revisionsrekurs vorgebrachte Kritik an der Auslegung des (hier in Wahrheit gar nicht anwendbaren) § 382e Abs 2 EO durch das Rekursgericht kommt es daher gar nicht an. Die Erlassung einer solchen einstweiligen Verfügung hat - da für sie Paragraph 382 e, Absatz 2, EO nicht gilt - die Bescheinigung einer konkreten Gefährdung zur Voraussetzung. Nach dem im Widerspruchsverfahren als bescheinigt anzunehmenden Sachverhalt ist aber eine derartige Gefährdung zu verneinen. Dies wird vom Revisionsrekurswerber in seinem Rechtsmittel letztlich gar nicht bestritten. Damit hat es jedenfalls bei der Aufhebung der einstweiligen Verfügung zu verbleiben. Auf die im Revisionsrekurs vorgebrachte Kritik an der Auslegung des (hier in Wahrheit gar nicht anwendbaren) Paragraph 382 e, Absatz 2, EO durch das Rekursgericht kommt es daher gar nicht an.

**Anmerkung**

E75371 8Ob39.04z-2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0080OB00039.04Z.1111.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20041111\_OGH0002\_0080OB00039\_04Z0000\_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)