

# TE OGH 2002/12/18 9Ob226/02d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.12.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling, Dr. Hradil, Dr. Hopf und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtsache der gefährdeten Partei Christa L\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Helene Klarer und Mag. Norbert Marschall, Rechtsanwälte in Wien, gegen den Gegner der gefährdeten Partei Johann L\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Friedrich Lorenz, Rechtsanwalt in Baden, wegen einstweiliger Verfügung, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes Wr. Neustadt als Rekursgericht vom 25. Juli 2002, GZ 16 R 241/02h-12, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Baden vom 3. Mai 2002, GZ 2 C 47/02y-2, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird Folge gegeben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Sache an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die gefährdete Partei (Antragstellerin) und ihr Gegner (Antragsgegner) sind miteinander verheiratet; ein Scheidungsverfahren ist anhängig.

Die Antragstellerin beantragte, dem Antragsgegner mittels einstweiliger Verfügung aufzutragen, für einen zur Finanzierung der Ehemohnung aufgenommenen Kredit bis spätestens 30. 6. 2002 die angelaufenen Rückstände von EUR 3.004,46 zuzüglich der per 24. 6. 2002 aufgelaufenen Zinsen von EUR 1.680,- sowie - jeweils per Fälligkeit - die laufenden Kreditraten an das kreditgewährende Bankinstitut zu zahlen.

Die Antragstellerin brachte dazu vor, dass der betroffene Kredit vom Antragsgegner zur Finanzierung der in seinem Eigentum stehenden Liegenschaft aufgenommen worden sei, auf dem sich der letzte gemeinsame Wohnsitz der Eheleute befinde. Die Bank habe dem Antragsgegner mitgeteilt, dass er mit seinen Zahlungen im Rückstand sei und dass mit der Verwertung der als Sicherheit haftenden Liegenschaft begonnen werde, sofern der bis dahin fällige Saldo von ca EUR 4.700,- nicht bis 30. 6. 2002 gezahlt werde. Die Antragstellerin bewohne das auf der Liegenschaft gelegene Haus mit den ehelichen Kindern und würde im Falle der Versteigerung die einzige Wohnmöglichkeit verlieren. Der Antragsgegner habe erklärt, zur Zahlung der Rückstände nicht in der Lage zu sein, tatsächlich erwirtschaftete er aber ein Nettoeinkommen von zumindest EUR 1.453,-

und sei daher in der Lage, sowohl die Kreditraten als auch den monatlichen Unterhalt für die Kinder zu zahlen. Es bestehe der Verdacht, dass er vorsätzlich nicht zahle, um die Antragstellerin, die mit ihrem bescheidenen Einkommen weder die Kreditraten zahlen noch eine andere Wohnmöglichkeit beschaffen könne, um ihre Wohnmöglichkeit zu bringen und so über die Liegenschaft verfügen zu können. Nach § 97 ABGB habe die Antragstellerin daher gegen den Antragsgegner den Anspruch zur Zahlung der Kreditraten an den Kreditgeber. Dieser Anspruch könne durch einstweilige Verfügung gesichert werden.und sei daher in der Lage, sowohl die Kreditraten als auch den monatlichen Unterhalt für die Kinder zu zahlen. Es bestehe der Verdacht, dass er vorsätzlich nicht zahle, um die Antragstellerin, die mit ihrem bescheidenen Einkommen weder die Kreditraten zahlen noch eine andere Wohnmöglichkeit beschaffen könne, um ihre Wohnmöglichkeit zu bringen und so über die Liegenschaft verfügen zu können. Nach Paragraph 97, ABGB habe die Antragstellerin daher gegen den Antragsgegner den Anspruch zur Zahlung der Kreditraten an den Kreditgeber. Dieser Anspruch könne durch einstweilige Verfügung gesichert werden.

Das Erstgericht, das für das über diesen Schriftsatz abzuführende Verfahren einen neuen Akt anlegte, stellte diesen Antrag (der die Geschäftszahl des Scheidungsverfahrens trug und in dem die Rechtssache mit dem Wort "Scheidung" bezeichnet wurde) dem Antragsgegner zur Äußerung binnen einer Woche zu. Die Zustellung erfolgte durch Hinterlegung; ihre Wirksamkeit ist fraglich (siehe dazu die Ausführungen in der Rekursentscheidung S 4). Der Antragsgegner erstattete dazu eine Äußerung, in der er im Wesentlichen geltend machte, dass er sich in einer angespannten finanziellen Lage befinde. Eine Gesellschaft, an der er beteiligt sei und die letztlich als sein Arbeitgeber fungiere, sei im Konkurs; der Masseverwalter zahle ihm keine Bezüge aus. Er sei daher nicht in der Lage, die geforderten Kreditrückzahlungen zu leisten. Da dann, wenn das Handeln des über die Wohnung verfügungsberechtigten Ehegatten durch die Umstände erzwungen werde, kein Anspruch nach § 97 ABGB bestehe, sei der Sicherungsantrag abzuweisen. Das Erstgericht, das für das über diesen Schriftsatz abzuführende Verfahren einen neuen Akt anlegte, stellte diesen Antrag (der die Geschäftszahl des Scheidungsverfahrens trug und in dem die Rechtssache mit dem Wort "Scheidung" bezeichnet wurde) dem Antragsgegner zur Äußerung binnen einer Woche zu. Die Zustellung erfolgte durch Hinterlegung; ihre Wirksamkeit ist fraglich (siehe dazu die Ausführungen in der Rekursentscheidung S 4). Der Antragsgegner erstattete dazu eine Äußerung, in der er im Wesentlichen geltend machte, dass er sich in einer angespannten finanziellen Lage befinde. Eine Gesellschaft, an der er beteiligt sei und die letztlich als sein Arbeitgeber fungiere, sei im Konkurs; der Masseverwalter zahle ihm keine Bezüge aus. Er sei daher nicht in der Lage, die geforderten Kreditrückzahlungen zu leisten. Da dann, wenn das Handeln des über die Wohnung verfügungsberechtigten Ehegatten durch die Umstände erzwungen werde, kein Anspruch nach Paragraph 97, ABGB bestehe, sei der Sicherungsantrag abzuweisen.

Diese Äußerung des Antragsgegners erfolgte in einem als "Äußerung zu ON 1" bezeichneten, sowohl per Post als auch per Telefax eingebrachten Schriftsatz, in dem die bezughabende Rechtssache mit dem Wort "einstweilige Verfügung" bezeichnet und als Geschäftszahl - dem Sicherungsantrag folgend - jene des Scheidungsverfahrens angegeben wurde. Selbst wenn man von der Wirksamkeit der Hinterlegung der Zustellung der Aufforderung an den Antragsgegner zur Äußerung ausgeht, ist die Äußerung per Fax noch innerhalb der Äußerungsfrist beim Erstgericht eingelangt. Der per Post übermittelte Schriftsatz - das Datum der Postaufgabe ist aus dem Akteninhalt nicht ersichtlich - folgte kurz darauf.

Nach dem Akteninhalt ist allerdings davon auszugehen, dass die Äußerung zunächst in den Akt über das Ehescheidungsverfahren eingelegt wurde und dem erkennenden Richter bei der Entscheidung über den Sicherungsantrag nicht vorlag (siehe insbesondere den AV vom 21. 5. 2002 sowie den Umstand, dass das Erstgericht in seiner Entscheidung vom Unterbleiben einer Äußerung ausgeht). Das Erstgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung. Unter Hinweis auf das Unterbleiben einer Äußerung des Antragsgegners legte es der Entscheidung den von der Antragstellerin behaupteten und teilweise durch Urkunden belegten Sachverhalt zu Grunde. Auf dieser Grundlage erachtete es den behaupteten Anspruch nach § 97 ABGB als berechtigt. Er könne auch mit einstweiliger Verfügung gesichert werden, sodass - da die Antragstellerin auch die drohende Gefahr des Verlustes der Wohnmöglichkeit bescheinigt habe - dem Sicherungsantrag stattzugeben sei. Nach dem Akteninhalt ist allerdings davon auszugehen, dass die Äußerung zunächst in den Akt über das Ehescheidungsverfahren eingelegt wurde und dem erkennenden Richter bei der Entscheidung über den Sicherungsantrag nicht vorlag (siehe insbesondere den AV vom 21. 5. 2002 sowie den Umstand, dass das Erstgericht in seiner Entscheidung vom Unterbleiben einer Äußerung ausgeht). Das Erstgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung. Unter Hinweis auf das Unterbleiben einer Äußerung des Antragsgegners legte es der Entscheidung den von der Antragstellerin behaupteten und teilweise durch Urkunden

belegten Sachverhalt zu Grunde. Auf dieser Grundlage erachtete es den behaupteten Anspruch nach Paragraph 97, ABGB als berechtigt. Er könne auch mit einstweiliger Verfügung gesichert werden, sodass - da die Antragstellerin auch die drohende Gefahr des Verlustes der Wohnmöglichkeit bescheinigt habe - dem Sicherungsantrag stattzugeben sei.

Mit dem angefochtenen Beschluss änderte das Rekursgericht in Stattgebung eines vom Antragsgegner erhobenen Rekurses die erstinstanzliche Entscheidung im Sinne der Abweisung des Sicherungsantrages ab. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

§ 382e EO regle nur die einstweilige Verfügung zur Sicherung sowohl des aus § 97 ABGB resultierenden Anspruchs eines Ehegatten auf Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses als auch der ihm infolge Verletzung dieses Anspruchs zustehenden nicht in Geld bestehenden Forderungen. Für die in Geld bestehenden Forderungen seien die §§ 379f EO anwendbar. Auch der Anspruch auf positives Tun (hier durch Weiterzahlung der Kreditrückzahlungsraten) könne gesichert werden. Voraussetzung sei allerdings - anders als bei einem "reinen" vorläufigen Unterhalt nach § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO - das Vorliegen einer konkreten Gefährdung, die aber hier zu bejahen sei, da feststehe, dass der verfügungsberechtigte Ehegatte die zum Erhalt der Wohnung erforderlichen Zahlungen nicht leiste und der auf die Wohnung angewiesene Ehegatte sie nur unter Gefährdung seines Unterhalts leisten könne. Paragraph 382 e, EO regle nur die einstweilige Verfügung zur Sicherung sowohl des aus Paragraph 97, ABGB resultierenden Anspruchs eines Ehegatten auf Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses als auch der ihm infolge Verletzung dieses Anspruchs zustehenden nicht in Geld bestehenden Forderungen. Für die in Geld bestehenden Forderungen seien die Paragraphen 379 f, EO anwendbar. Auch der Anspruch auf positives Tun (hier durch Weiterzahlung der Kreditrückzahlungsraten) könne gesichert werden. Voraussetzung sei allerdings - anders als bei einem "reinen" vorläufigen Unterhalt nach Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 8, Litera a, EO - das Vorliegen einer konkreten Gefährdung, die aber hier zu bejahen sei, da feststehe, dass der verfügungsberechtigte Ehegatte die zum Erhalt der Wohnung erforderlichen Zahlungen nicht leiste und der auf die Wohnung angewiesene Ehegatte sie nur unter Gefährdung seines Unterhalts leisten könne.

Der aus dem familienrechtlichen Verhältnis der Ehegatten resultierende Anspruch nach § 97 ABGB beeinflusse die Höhe des Unterhaltsanspruchs, und zwar insofern, als die Erfüllung dieses Anspruchs durch den die Wohnung nicht mehr bewohnenden Ehegatten als Naturalunterhalt zu bewerten sei und daher den Geldunterhaltsanspruch vermindere. Wenn auch der aus § 97 ABGB entspringende Anspruch nicht unmittelbar durch Anordnung eines einstweiligen Unterhalts nach § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO, sondern nach § 382 Abs 1 Z 8 lit c EO zu sichern sei, führe er doch dazu, dass dem wohnungsbedürftigen Ehegatten die erforderlichen Mittel zur Verfügung gestellt werden müssten, was bei der Bemessung der Höhe des einstweiligen Unterhalts zu berücksichtigen sei. Das Fehlen eines Geldunterhaltsanspruchs (wegen eines Eigeneinkommens des Unterhaltsberechtigten) mache den Anspruch nach § 97 ABGB nicht a priori unberechtigt. Das Eigeneinkommen des Unterhaltsberechtigten könne aber allenfalls die für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung erforderliche konkrete Gefährdung ausschließen, weil der auf die Ehwohnung angewiesene Ehegatte ohnehin selbst in der Lage sei, die Kreditrückzahlungen ohne Gefährdung seines eigenen Unterhalts aus eigenen Mitteln zu leisten. Trotz Fehlens eines Geldunterhaltsanspruchs könne dem auf die Ehwohnung angewiesenen Ehegatten zur Sicherung seines Vorkehrungsanspruchs nach § 97 ABGB die vom anderen Ehegatten monatlich zu zahlenden Kreditrückzahlungsraten zugesprochen werden, wenn der in der Wohnung verbliebene Gatte nicht in der Lage sei, diese Raten ohne Gefährdung seiner über die Wohnbedürfnisse hinausgehenden übrigen Unterhaltsbedürfnisse zu leisten. Im Zweifel richte sich die Höhe dieses Anspruchs nach dem Verhältnis der beiderseitigen Einkommen. Einen derartigen Anspruch mache die Antragstellerin hier aber gar nicht geltend, sodass auf die Frage des Verhältnisses des § 97 ABGB zur zentralen Unterhaltsnorm des § 94 ABGB nicht einzugehen sei. Die Antragstellerin begehre nämlich, dem Antragsgegner aufzutragen, die Rückstände und die laufenden Raten an die Bank zu zahlen, behaupte aber nicht, dass die Bank diese Zahlungen von ihr nicht entgegennehmen würde. Ihr Begehren sei daher verfehlt. Der aus dem familienrechtlichen Verhältnis der Ehegatten resultierende Anspruch nach Paragraph 97, ABGB beeinflusse die Höhe des Unterhaltsanspruchs, und zwar insofern, als die Erfüllung dieses Anspruchs durch den die Wohnung nicht mehr bewohnenden Ehegatten als Naturalunterhalt zu bewerten sei und daher den Geldunterhaltsanspruch vermindere. Wenn auch der aus Paragraph 97, ABGB entspringende Anspruch nicht unmittelbar durch Anordnung eines einstweiligen Unterhalts nach Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 8, Litera a, EO, sondern nach Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 8, Litera c, EO zu sichern sei, führe er doch dazu, dass dem wohnungsbedürftigen Ehegatten die erforderlichen Mittel zur Verfügung gestellt werden

müssten, was bei der Bemessung der Höhe des einstweiligen Unterhalts zu berücksichtigen sei. Das Fehlen eines Geldunterhaltsanspruchs (wegen eines Eigeneinkommens des Unterhaltsberechtigten) mache den Anspruch nach Paragraph 97, ABGB nicht a priori unberechtigt. Das Eigeneinkommen des Unterhaltsberechtigten könne aber allenfalls die für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung erforderliche konkrete Gefährdung ausschließen, weil der auf die Ehwohnung angewiesene Ehegatte ohnehin selbst in der Lage sei, die Kreditrückzahlungen ohne Gefährdung seines eigenen Unterhalts aus eigenen Mitteln zu leisten. Trotz Fehlens eines Geldunterhaltsanspruchs könne dem auf die Ehwohnung angewiesenen Ehegatten zur Sicherung seines Vorkehrungsanspruchs nach Paragraph 97, ABGB die vom anderen Ehegatten monatlich zu zahlenden Kreditrückzahlungsraten zugesprochen werden, wenn der in der Wohnung verbliebene Gatte nicht in der Lage sei, diese Raten ohne Gefährdung seiner über die Wohnbedürfnisse hinausgehenden übrigen Unterhaltsbedürfnisse zu leisten. Im Zweifel richte sich die Höhe dieses Anspruchs nach dem Verhältnis der beiderseitigen Einkommen. Einen derartigen Anspruch mache die Antragstellerin hier aber gar nicht geltend, sodass auf die Frage des Verhältnisses des Paragraph 97, ABGB zur zentralen Unterhaltsnorm des Paragraph 94, ABGB nicht einzugehen sei. Die Antragstellerin begehre nämlich, dem Antragsgegner aufzutragen, die Rückstände und die laufenden Raten an die Bank zu zahlen, behaupte aber nicht, dass die Bank diese Zahlungen von ihr nicht entgegennehmen würde. Ihr Begehren sei daher verfehlt.

Auf die Frage, ob das Handeln oder Unterlassen des Antragsgegners "durch die Umstände erzwungen iSd § 97 ABGB sei, brauche daher nicht mehr eingegangen zu werden, weil der Leistungsanspruch auf Zahlung an Dritte nicht durch einstweilige Verfügung gesichert werden könne. Der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zuzulassen, weil Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung nicht zu lösen seien. Gegen diesen Beschluss richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs der Antragstellerin mit dem Antrag, die erstgerichtliche Entscheidung wiederherzustellen. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Auf die Frage, ob das Handeln oder Unterlassen des Antragsgegners "durch die Umstände erzwungen iSd Paragraph 97, ABGB sei, brauche daher nicht mehr eingegangen zu werden, weil der Leistungsanspruch auf Zahlung an Dritte nicht durch einstweilige Verfügung gesichert werden könne. Der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zuzulassen, weil Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung nicht zu lösen seien. Gegen diesen Beschluss richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs der Antragstellerin mit dem Antrag, die erstgerichtliche Entscheidung wiederherzustellen. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Antragsgegner beantragte, dem außerordentlichen Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist zulässig, weil der Oberste Gerichtshof die Rechtsauffassung des Rekursgerichtes nicht billigt. Er ist im Sinne des darin gestellten Aufhebungsantrags auch berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Ist ein Ehegatte über die Wohnung, die der Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses des anderen Ehegatten dient, verfügungsberechtigt, so hat dieser gemäß § 97 ABGB einen Anspruch darauf, dass der verfügungsberechtigte Ehegatte alles unterlasse und vorkehre, damit der auf die Wohnung angewiesene Ehegatte diese nicht verliere; dies gilt nicht, wenn das Handeln oder Unterlassen des verfügungsberechtigten Ehegatten durch die Umstände erzwungen wird. Der Bestimmung liegt der Gedanke zugrunde, dass ein Ehegatte durch die Eheschließung ein Wohnrecht an der ihm nicht oder nicht allein gehörenden Wohnung, die seinem dringenden Wohnbedürfnis dient, erwirbt; die Bestimmung soll diesen Ehegatten in seinem Anliegen auf Sicherung seines Wohnbedürfnisses schützen. Aus ihr wird ein Anspruch des Ehegatten, dem eine Wohnung zur Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses dient, auf Benützung dieser Wohnung, die nicht die Ehwohnung sein muss, abgeleitet (SZ 50/105; SZ 52/190; NZ 1995, 178 uva). Der Schutz des auf die Wohnung angewiesenen Ehegatten nach § 97 ABGB umfasst den (gegen den anderen Ehegatten gerichteten) Anspruch darauf, dass der verfügungsberechtigte Ehegatte nicht derart über die Wohnung verfügt, dass sie dem bedürftigen Gatten ganz oder teilweise entzogen wird. Dem betroffenen Ehegatten soll jene Wohnmöglichkeit erhalten werden, die ihm bisher zur Deckung der den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Bedürfnisse diente und die er weiter benötigt; er soll gegen Willkürmaßnahmen des anderen Ehegatten geschützt werden (MietSlg. 39.007, MietSlg. 48.005; Stabentheiner in Rummel, ABGB<sup>2</sup>, Rz 2 zu § 97). Aufgrund dieses familienrechtlichen Wohnverhältnisses stehen ihm - dringendes Wohnbedürfnis und Verfügungsberechtigung des anderen Ehegatten vorausgesetzt - nicht nur Unterlassungs-, sondern auch Leistungsansprüche gegen den anderen Ehegatten zu (RIS-Justiz RS0005961; SZ 60/97; JBl 1999, 728; zuletzt etwa 1 Ob 162/00f). Auch dabei kommen neben dem allenfalls zustehenden Anspruch auf Wiederherstellung präventive Ansprüche auf Befolgung jener Verhaltensweisen des verfügungsberechtigten Ehegatten in Betracht, die zur

Aufrechterhaltung seines Wohnungsbenützungsrechts erforderlich sind, wie etwa auf Erhebung von Einwendungen gegen eine Aufkündigung, auf Zahlung des Mietzinses und allenfalls auch auf Wiederherstellung (EvBl 1981/95; JBl 1999,728 uva; Zechner, Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung, Rz 1 zu § 382e EO). Auch der Anspruch auf Zahlung von Mietzinsen an den Vermieter oder - wie hier - auf Zahlung von Kreditraten an den Darlehensgeber kommen daher in Betracht (Schwimann in Schwimann, ABGB<sup>2</sup> Rz 8 zu § 97; Stabentheiner, aaO Rz 4 zu § 97). Ist ein Ehegatte über die Wohnung, die der Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses des anderen Ehegatten dient, verfügungsberechtigt, so hat dieser gemäß Paragraph 97, ABGB einen Anspruch darauf, dass der verfügungsberechtigte Ehegatte alles unterlasse und vorkehre, damit der auf die Wohnung angewiesene Ehegatte diese nicht verliere; dies gilt nicht, wenn das Handeln oder Unterlassen des verfügungsberechtigten Ehegatten durch die Umstände erzwungen wird. Der Bestimmung liegt der Gedanke zugrunde, dass ein Ehegatte durch die Eheschließung ein Wohnrecht an der ihm nicht oder nicht allein gehörenden Wohnung, die seinem dringenden Wohnbedürfnis dient, erwirbt; die Bestimmung soll diesen Ehegatten in seinem Anliegen auf Sicherung seines Wohnbedürfnisses schützen. Aus ihr wird ein Anspruch des Ehegatten, dem eine Wohnung zur Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses dient, auf Benützung dieser Wohnung, die nicht die Ehwohnung sein muss, abgeleitet (SZ 50/105; SZ 52/190; NZ 1995, 178 uva). Der Schutz des auf die Wohnung angewiesenen Ehegatten nach Paragraph 97, ABGB umfasst den (gegen den anderen Ehegatten gerichteten) Anspruch darauf, dass der verfügungsberechtigte Ehegatte nicht derart über die Wohnung verfügt, dass sie dem bedürftigen Gatten ganz oder teilweise entzogen wird. Dem betroffenen Ehegatten soll jene Wohnmöglichkeit erhalten werden, die ihm bisher zur Deckung der den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Bedürfnisse diente und die er weiter benötigt; er soll gegen Willkürmaßnahmen des anderen Ehegatten geschützt werden (MietSlg. 39.007, MietSlg. 48.005; Stabentheiner in Rummel, ABGB<sup>2</sup>, Rz 2 zu Paragraph 97,). Aufgrund dieses familienrechtlichen Wohnverhältnisses stehen ihm - dringendes Wohnbedürfnis und Verfügungsberechtigung des anderen Ehegatten vorausgesetzt - nicht nur Unterlassungs-, sondern auch Leistungsansprüche gegen den anderen Ehegatten zu (RIS-Justiz RS0005961; SZ 60/97; JBl 1999,728; zuletzt etwa 1 Ob 162/00f). Auch dabei kommen neben dem allenfalls zustehenden Anspruch auf Wiederherstellung präventive Ansprüche auf Befolgung jener Verhaltensweisen des verfügungsberechtigten Ehegatten in Betracht, die zur Aufrechterhaltung seines Wohnungsbenützungsrechts erforderlich sind, wie etwa auf Erhebung von Einwendungen gegen eine Aufkündigung, auf Zahlung des Mietzinses und allenfalls auch auf Wiederherstellung (EvBl 1981/95; JBl 1999,728 uva; Zechner, Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung, Rz 1 zu Paragraph 382 e, EO). Auch der Anspruch auf Zahlung von Mietzinsen an den Vermieter oder - wie hier - auf Zahlung von Kreditraten an den Darlehensgeber kommen daher in Betracht (Schwimann in Schwimann, ABGB<sup>2</sup> Rz 8 zu Paragraph 97 ;, Stabentheiner, aaO Rz 4 zu Paragraph 97,).

Die aus § 97 ABGB abzuleitenden Ansprüche können durch einstweilige Verfügung gesichert werden. Durch das EheRÄG 1999 wurde dazu mit dem seit 1. 1. 2000 in Kraft stehenden § 382e EO eine besondere gesetzliche Regelung geschaffen, die sich nicht nur auf den Anspruch des bedürftigen Ehegatten "auf Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses" (also auf den Wohnungserhaltungsanspruch", sondern auch auf die dem Ehegatten "auf Grund einer Verletzung dieses Anspruchs zustehenden nicht in Geld bestehenden Forderungen" bezieht. Alle Ansprüche nach § 97 ABGB entspringen aus dem familienrechtlichen Verhältnis der Ehegatten. Sie sind daher, selbst wenn sie sich dann und wann auf Geldleistungen beziehen, keine Geldforderungen iSd § 379 Abs 1 EO, sondern "andere Ansprüche" iSd § 381 EO (Zechner, aaO, Rz 1 mit eingehender Begründung und zahlreichen Nachweisen). Nach dem Wortlaut des § 382e EO und nach der Absicht des Gesetzgebers können Geldforderungen der gefährdeten Partei aus einer Verletzung des Anspruchs nach § 97 ABGB nicht durch eine einstweilige Verfügung gesichert werden. Das bezieht sich in erster Linie auf Schadenersatzansprüche im Verhältnis der Streitteile, die als Geldforderungen gemäß § 379 EO zu sichern sind. Wie Zechner überzeugend darstellt (aaO Rz 1), gilt diese Einschränkung aber nicht für Ansprüche auf Geldleistungen zur Erhaltung der Ehwohnung nach § 97 ABGB, weil die Geltendmachung solcher Zahlungen eine Anspruchsverletzung, durch die der Wohnungsverlust eintreten kann, hintanhalten soll und insofern nicht Geldforderungen iSd § 379 Abs 1 EO, sondern "andere Ansprüche" iSd § 381 EO Sicherungsobjekt sind. Aus dem Gesetzeswortlaut darf also vor dem Hintergrund seiner Erläuterungen (RV 1653 BlgNR 20. GP 33f) nicht abgeleitet werden, dass besonders die Sicherungsmittel nach § 382 Z 4 bis 7 EO, aber auch sonstige Sicherungsmittel nach § 382 EO bei allen Wohnungsbewahrungsansprüchen nach § 97 ABGB, deren Sicherung Geldzahlungen des Verfügungsberechtigten voraussetzen, ausscheiden, solche Ansprüche daher als "Quasigeldforderungen" iSd § 379 Abs 1 zu qualifizieren sind und deshalb nur nach § 379 Abs 3 EO unter den Voraussetzungen des § 379 Abs 1 EO

gesichert werden können. Der Anspruch gemäß § 97 ABGB ist daher, soweit auf die erforderlichen Beträge zur Wohnungsbewahrung nicht bereits im Rahmen eines einstweiligen Unterhalts Bedacht genommen werden kann (dazu siehe im Folgenden), weiterhin vor allem durch Maßnahmen nach § 382 Z 4 bzw. Z 5 zu sichern (Zechner, aaO Rz 1). Die aus Paragraph 97, ABGB abzuleitenden Ansprüche können durch einstweilige Verfügung gesichert werden. Durch das EheRÄG 1999 wurde dazu mit dem seit 1. 1. 2000 in Kraft stehenden Paragraph 382 e, EO eine besondere gesetzliche Regelung geschaffen, die sich nicht nur auf den Anspruch des bedürftigen Ehegatten "auf Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses" (also auf den Wohnungserhaltungsanspruch", sondern auch auf die dem Ehegatten "auf Grund einer Verletzung dieses Anspruchs zustehenden nicht in Geld bestehenden Forderungen" bezieht. Alle Ansprüche nach Paragraph 97, ABGB entspringen aus dem familienrechtlichen Verhältnis der Ehegatten. Sie sind daher, selbst wenn sie sich dann und wann auf Geldleistungen beziehen, keine Geldforderungen iSd Paragraph 379, Absatz eins, EO, sondern "andere Ansprüche" iSd Paragraph 381, EO (Zechner, aaO, Rz 1 mit eingehender Begründung und zahlreichen Nachweisen). Nach dem Wortlaut des Paragraph 382 e, EO und nach der Absicht des Gesetzgebers können Geldforderungen der gefährdeten Partei aus einer Verletzung des Anspruchs nach Paragraph 97, ABGB nicht durch eine einstweilige Verfügung gesichert werden. Das bezieht sich in erster Linie auf Schadenersatzansprüche im Verhältnis der Streitparteien, die als Geldforderungen gemäß Paragraph 379, EO zu sichern sind. Wie Zechner überzeugend darstellt (aaO Rz 1), gilt diese Einschränkung aber nicht für Ansprüche auf Geldleistungen zur Erhaltung der Ehwohnung nach Paragraph 97, ABGB, weil die Geltendmachung solcher Zahlungen eine Anspruchsverletzung, durch die der Wohnungsverlust eintreten kann, hintanhalten soll und insofern nicht Geldforderungen iSd Paragraph 379, Absatz eins, EO, sondern "andere Ansprüche" iSd Paragraph 381, EO Sicherungsobjekt sind. Aus dem Gesetzeswortlaut darf also vor dem Hintergrund seiner Erläuterungen (RV 1653 BlgNR 20. GP 33f) nicht abgeleitet werden, dass besonders die Sicherungsmittel nach Paragraph 382, Ziffer 4 bis 7 EO, aber auch sonstige Sicherungsmittel nach Paragraph 382, EO bei allen Wohnungsbewahrungsansprüchen nach Paragraph 97, ABGB, deren Sicherung Geldzahlungen des Verfügungsberechtigten voraussetzen, ausscheiden, solche Ansprüche daher als "Quasigeldforderungen" iSd Paragraph 379, Absatz eins, zu qualifizieren sind und deshalb nur nach Paragraph 379, Absatz 3, EO unter den Voraussetzungen des Paragraph 379, Absatz eins, EO gesichert werden können. Der Anspruch gemäß Paragraph 97, ABGB ist daher, soweit auf die erforderlichen Beträge zur Wohnungsbewahrung nicht bereits im Rahmen eines einstweiligen Unterhalts Bedacht genommen werden kann (dazu siehe im Folgenden), weiterhin vor allem durch Maßnahmen nach Paragraph 382, Ziffer 4, bzw. Ziffer 5, zu sichern (Zechner, aaO Rz 1).

Das Rekursgericht stützt seine Rechtsauffassung, dass der Leistungsanspruch des gefährdeten Ehegatten auf Zahlung an Dritte nicht durch einstweilige Verfügung gesichert werden kann, vor allem mit entsprechenden Ausführungen Schwimanns (aaO Rz 16 zu § 97) und Stabentheiners (aaO Rz 9 zu § 97), die sich ihrerseits wieder auf die (vor Inkrafttreten des § 382e EO ergangenen Entscheidungen) SZ 60/97 und RZ 1996/70 berufen. Das Rekursgericht stützt seine Rechtsauffassung, dass der Leistungsanspruch des gefährdeten Ehegatten auf Zahlung an Dritte nicht durch einstweilige Verfügung gesichert werden kann, vor allem mit entsprechenden Ausführungen Schwimanns (aaO Rz 16 zu Paragraph 97,) und Stabentheiners (aaO Rz 9 zu Paragraph 97,), die sich ihrerseits wieder auf die (vor Inkrafttreten des Paragraph 382 e, EO ergangenen Entscheidungen) SZ 60/97 und RZ 1996/70 berufen.

In der Entscheidung SZ 60/97 hat der Oberste Gerichtshof darauf verwiesen, dass sich der durch das Wohnen bewirkte Unterhaltsbedarf auf die Bemessung der Höhe des einstweiligen Unterhalts auswirke. Trage der andere Ehepartner die Kosten der Wohnung, so vermindere sich wegen der Deckung eines Teils der Lebensbedürfnisse der Geldunterhaltsanspruch. Müsse der Unterhaltsberechtigte hingegen auch die Kosten der Wohnung tragen, so habe er vollen Anspruch auf Leistung in Geld. Daraus hat der Oberste Gerichtshof in der zitierten Entscheidung, in der die Wohnungskosten als abgesonderter Teil des einstweiligen Unterhalts begehrt wurden, geschlossen, dass zwar nicht der aus § 97 ABGB entspringende Anspruch, dass der andere Ehegatte die zur Abwendung des Verlustes der Wohnung erforderlichen Leistungen weiter erbringt, durch eine einstweilige Verfügung nach § 382 Z 8 lit a EO gesichert werden könne; der Zielsetzung des § 97 ABGB, der einen Ehegatten zur Sicherung seines Wohnbedürfnisses vor Willkürakten des anderen schützen solle, werde aber nur entsprochen, wenn dem wohnungsbedürftigen Teil der einstweiligen leistende Unterhalt so bemessen werde, dass ihm auch die Mittel zur Erhaltung der Wohnung zur Verfügung stehen. In der Entscheidung SZ 60/97 hat der Oberste Gerichtshof darauf verwiesen, dass sich der durch das Wohnen bewirkte Unterhaltsbedarf auf die Bemessung der Höhe des einstweiligen Unterhalts auswirke. Trage der andere Ehepartner die Kosten der Wohnung, so vermindere sich wegen der Deckung eines Teils der Lebensbedürfnisse der Geldunterhaltsanspruch. Müsse der Unterhaltsberechtigte hingegen auch die Kosten der Wohnung tragen, so habe er

vollen Anspruch auf Leistung in Geld. Daraus hat der Oberste Gerichtshof in der zitierten Entscheidung, in der die Wohnungskosten als abgesonderter Teil des einstweiligen Unterhalts begehrt wurden, geschlossen, dass zwar nicht der aus Paragraph 97, ABGB entspringende Anspruch, dass der andere Ehegatte die zur Abwendung des Verlustes der Wohnung erforderlichen Leistungen weiter erbringt, durch eine einstweilige Verfügung nach Paragraph 382, Ziffer 8, Litera a, EO gesichert werden könne; der Zielsetzung des Paragraph 97, ABGB, der einen Ehegatten zur Sicherung seines Wohnbedürfnisses vor Willkürakten des anderen schützen solle, werde aber nur entsprochen, wenn dem wohnungsbedürftigen Teil der einstweilen zu leistende Unterhalt so bemessen werde, dass ihm auch die Mittel zur Erhaltung der Wohnung zur Verfügung stehen.

In der Entscheidung RZ 1996/70 ist der Oberste Gerichtshof unter Hinweis auf SZ 60/97 ebenfalls davon ausgegangen, dass der aus § 97 ABGB entspringende Anspruch darauf, dass der andere Ehegatte die zur Abwendung des Verlustes der Wohnung erforderlichen Leistungen weiter erbringt, nicht unmittelbar durch Anordnung eines einstweiligen Unterhalts nach § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO, sondern durch einstweilige Verfügung nach § 382 Abs 1 Z 4 oder 5 EO bzw. nach § 382 Abs 1 Z 8 lit c EO zu sichern sei (Anmerkung: die Entscheidung erging vor Schaffung des § 382e EO). Jedenfalls müssten dem wohnungsbedürftigen Ehegatten die erforderlichen Mittel zur Verfügung gestellt werden, was bei der Höhe des (einstweiligen) Unterhalts zu berücksichtigen sei. Das Fehlen eines Geldunterhaltsanspruchs wegen Eigeneinkommens des Unterhaltsberechtigten mache aber den im Familienrecht begründeten Anspruch des Ehegatten nach § 97 ABGB noch nicht a priori unberechtigt. Es könne nicht zweifelhaft sein, dass auch der Ehegatte, dem kein Unterhaltsanspruch zustehe, gestützt auf § 97 ABGB gegen den anderen zur Abwehr eines drohenden Verkaufs der Ehwohnung und den damit drohenden gutgläubigen Erwerb durch einen Dritten vorgehen könne. Nichts anderes gelte, wenn es um die Sicherung der für die Erhaltung der Wohnung erforderlichen Mittel gehe. In diesem Fall sei nicht der Geldunterhalt in Form eines einstweiligen Unterhalts nach § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO, sondern der Anspruch nach § 97 ABGB, also die dringende Begleichung von Kreditverbindlichkeiten zur Erhaltung der Ehwohnung zu sichern. Allerdings könne dann dem Eigeneinkommen des Unterhaltsberechtigten insofern Bedeutung zukommen, als dadurch die für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung erforderliche konkrete Gefährdung fehlen könne, weil der auf die Ehwohnung angewiesene Ehegatte ohnehin selbst in der Lage sei, die Kreditrückzahlungen aus eigenen Mitteln ohne Gefährdung seiner über die Wohnbedürfnisse hinausgehenden Lebensbedürfnisse zu bestreiten. In der Entscheidung RZ 1996/70 ist der Oberste Gerichtshof unter Hinweis auf SZ 60/97 ebenfalls davon ausgegangen, dass der aus Paragraph 97, ABGB entspringende Anspruch darauf, dass der andere Ehegatte die zur Abwendung des Verlustes der Wohnung erforderlichen Leistungen weiter erbringt, nicht unmittelbar durch Anordnung eines einstweiligen Unterhalts nach Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 8, Litera a, EO, sondern durch einstweilige Verfügung nach Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 4, oder 5 EO bzw. nach Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 8, Litera c, EO zu sichern sei (Anmerkung: die Entscheidung erging vor Schaffung des Paragraph 382 e, EO). Jedenfalls müssten dem wohnungsbedürftigen Ehegatten die erforderlichen Mittel zur Verfügung gestellt werden, was bei der Höhe des (einstweiligen) Unterhalts zu berücksichtigen sei. Das Fehlen eines Geldunterhaltsanspruchs wegen Eigeneinkommens des Unterhaltsberechtigten mache aber den im Familienrecht begründeten Anspruch des Ehegatten nach Paragraph 97, ABGB noch nicht a priori unberechtigt. Es könne nicht zweifelhaft sein, dass auch der Ehegatte, dem kein Unterhaltsanspruch zustehe, gestützt auf Paragraph 97, ABGB gegen den anderen zur Abwehr eines drohenden Verkaufs der Ehwohnung und den damit drohenden gutgläubigen Erwerb durch einen Dritten vorgehen könne. Nichts anderes gelte, wenn es um die Sicherung der für die Erhaltung der Wohnung erforderlichen Mittel gehe. In diesem Fall sei nicht der Geldunterhalt in Form eines einstweiligen Unterhalts nach Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 8, Litera a, EO, sondern der Anspruch nach Paragraph 97, ABGB, also die dringende Begleichung von Kreditverbindlichkeiten zur Erhaltung der Ehwohnung zu sichern. Allerdings könne dann dem Eigeneinkommen des Unterhaltsberechtigten insofern Bedeutung zukommen, als dadurch die für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung erforderliche konkrete Gefährdung fehlen könne, weil der auf die Ehwohnung angewiesene Ehegatte ohnehin selbst in der Lage sei, die Kreditrückzahlungen aus eigenen Mitteln ohne Gefährdung seiner über die Wohnbedürfnisse hinausgehenden Lebensbedürfnisse zu bestreiten.

Zusammenfassend ergibt sich daher aus den beiden genannten Entscheidungen nur, dass der auf die Erfüllung zweckdienlicher Geldansprüche gerichtete Anspruch nach § 97 ABGB nach § 382e EO gesichert werden kann, soweit auf die erforderlichen Beträge zur Wohnungsbewahrung nicht bereits im Rahmen des einstweiligen Unterhalts Bedacht genommen werden kann (Zechner, aaO Rz 1). Ist eine solche Bedachtnahme möglich - wie im der Entscheidung SZ 60/97 zugrunde liegenden Fall - ist der Wohnungsbedarf bei der Bemessung des einstweiligen

Unterhalts zu berücksichtigen. Ist dies nicht der Fall, kann dem Anspruch des wohnungsbedürftigen Ehepartner durch die unmittelbare Sicherung des Anspruchs nach § 97 ABGB Rechnung getragen werden. Zusammenfassend ergibt sich daher aus den beiden genannten Entscheidungen nur, dass der auf die Erfüllung zweckdienlicher Geldansprüche gerichtete Anspruch nach Paragraph 97, ABGB nach Paragraph 382 e, EO gesichert werden kann, soweit auf die erforderlichen Beträge zur Wohnungsbewahrung nicht bereits im Rahmen des einstweiligen Unterhalts Bedacht genommen werden kann (Zechner, aaO Rz 1). Ist eine solche Bedachtnahme möglich - wie im der Entscheidung SZ 60/97 zugrunde liegenden Fall - ist der Wohnungsbedarf bei der Bemessung des einstweiligen Unterhalts zu berücksichtigen. Ist dies nicht der Fall, kann dem Anspruch des wohnungsbedürftigen Ehepartner durch die unmittelbare Sicherung des Anspruchs nach Paragraph 97, ABGB Rechnung getragen werden.

Hier macht die Antragstellerin ausschließlich einen auf § 97 ABGB gestützten Anspruch geltend. Eine Berücksichtigung der geforderten Zahlungen bei der Bemessung eines einstweiligen Unterhalts ist daher nicht möglich. Ihr Anspruch kann daher mittels einer einstweiligen Verfügung nach § 382e EO gesichert werden. Hier macht die Antragstellerin ausschließlich einen auf Paragraph 97, ABGB gestützten Anspruch geltend. Eine Berücksichtigung der geforderten Zahlungen bei der Bemessung eines einstweiligen Unterhalts ist daher nicht möglich. Ihr Anspruch kann daher mittels einer einstweiligen Verfügung nach Paragraph 382 e, EO gesichert werden.

Mit der Behauptung, sie könne die zum Erhalt der Wohnung erforderlichen Zahlungen aus Eigenem nicht erbringen, hat sie die Voraussetzungen für den geltenden Anspruch auch schlüssig geltend gemacht. Diese Behauptung wurde vom Antragsgegner in seiner Stellungnahme auch gar nicht bestritten.

Ihre Behauptung, ihr Anspruch sei konkret gefährdet, braucht sie gemäß § 382e Abs 3 EO nicht zu bescheinigen, weil zwischen den Parteien ein Ehescheidungsverfahren anhängig ist (näher dazu 3 Ob 21/01m mwN). Ihre Behauptung, ihr Anspruch sei konkret gefährdet, braucht sie gemäß Paragraph 382 e, Absatz 3, EO nicht zu bescheinigen, weil zwischen den Parteien ein Ehescheidungsverfahren anhängig ist (näher dazu 3 Ob 21/01m mwN).

Dessen ungeachtet ist aber die Sache nicht spruchreif. Nach § 382e Abs 3 EO ist von der Anhörung des Antragsgegners vor Erlassung der einstweiligen Verfügung abzusehen, wenn zu besorgen ist, dass dadurch der Zweck der einstweiligen Verfügung vereitelt würde. Diese Bestimmung, die inhaltlich nichts anderes als eine Verdeutlichung der schon bis dahin nach allgemeinen Grundsätzen bestehenden Rechtslage ist (Zechner, aaO Rz 5), ändert daher - trotz der erkennbaren Präferenz des Gesetzgebers für die regelmäßige Einseitigkeit des Verfahrens - nichts daran, dass die Frage, ob eine Anhörung des Gegners aus bestimmten Gründen dennoch geboten ist, dem gerichtlichem Ermessen vorbehalten bleibt (Zechner, aaO Rz 5). Keinesfalls kann es diese Bestimmung rechtfertigen, dem Antragsgegner zunächst Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen, dann aber ohne Bedachtnahme auf eine fristgerecht erstattete Äußerung zu entscheiden. Dessen ungeachtet ist aber die Sache nicht spruchreif. Nach Paragraph 382 e, Absatz 3, EO ist von der Anhörung des Antragsgegners vor Erlassung der einstweiligen Verfügung abzusehen, wenn zu besorgen ist, dass dadurch der Zweck der einstweiligen Verfügung vereitelt würde. Diese Bestimmung, die inhaltlich nichts anderes als eine Verdeutlichung der schon bis dahin nach allgemeinen Grundsätzen bestehenden Rechtslage ist (Zechner, aaO Rz 5), ändert daher - trotz der erkennbaren Präferenz des Gesetzgebers für die regelmäßige Einseitigkeit des Verfahrens - nichts daran, dass die Frage, ob eine Anhörung des Gegners aus bestimmten Gründen dennoch geboten ist, dem gerichtlichem Ermessen vorbehalten bleibt (Zechner, aaO Rz 5). Keinesfalls kann es diese Bestimmung rechtfertigen, dem Antragsgegner zunächst Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen, dann aber ohne Bedachtnahme auf eine fristgerecht erstattete Äußerung zu entscheiden.

Im hier zu beurteilenden Fall wurde dem Antragsgegner die Gelegenheit eingeräumt, zum Sicherungsantrag binnen einer Woche Stellung zu nehmen. Der Antragsgegner hat auch eine Stellungnahme erstattet, die jedenfalls als rechtzeitig eingelangt zu gelten hat. Selbst ausgehend vom aus dem Akt ersichtlichen Zustelldatum - wie gezeigt bestehen gegen die Gesetzmäßigkeit des Zustellvorgangs Bedenken - langte nämlich die Äußerung am letzten Tag der Frist bei Gericht ein. Kurz darauf langte die Äußerung auch auf dem Postweg ein. Wenngleich das Postaufgabedatum aus dem Akt nicht ersichtlich ist und daher nicht beurteilt werden kann, ob die Äußerung noch innerhalb der Frist zur Post gegeben wurde, ist die auf dem Postweg übermittelte Äußerung jedenfalls als wirksame Bestätigung der Einbringung im Wege der Telekopie zu werten.

Dass die somit rechtzeitig erstattete Äußerung durch eine Verkettung von Umständen nicht in den richtigen Akt eingelegt wurde und daher dem erkennenden Richter bei der Entscheidung über den Sicherungsantrag nicht vorlag,

kann nicht zu Lasten des Antragsgegners gehen, zumal die von ihm vorgenommene Bezeichnung der Eingabe mit dem Aktenzeichen des Scheidungsaktes durch die Bezeichnung des Sicherungsantrags mit diesem Aktenzeichen durch die Antragstellerin vorgegeben wurde.

In seiner Äußerung hat der Antragsgegner geltend gemacht, dass der Wohnungserhaltungsanspruch der Antragstellerin gemäß § 97 Abs 2 ABGB nicht bestehe, weil der Wohnungsverlust "durch die Umstände erzwungen" werde (zur Bedeutung dieses Einwands zuletzt etwa 4 Ob 49/01m mwN). Da auf diesen Einwand und auf die dazu vorgebrachten Bescheinigungsmittel nicht eingegangen wurde, ist es notwendig, die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben und die Sache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen. In seiner Äußerung hat der Antragsgegner geltend gemacht, dass der Wohnungserhaltungsanspruch der Antragstellerin gemäß Paragraph 97, Absatz 2, ABGB nicht bestehe, weil der Wohnungsverlust "durch die Umstände erzwungen" werde (zur Bedeutung dieses Einwands zuletzt etwa 4 Ob 49/01m mwN). Da auf diesen Einwand und auf die dazu vorgebrachten Bescheinigungsmittel nicht eingegangen wurde, ist es notwendig, die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben und die Sache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Sollte sich der Sicherungsantrag als berechtigt erweisen, wird zu beachten sein, dass - wie schon die zweite Instanz ausgeführt hat - eine einstweilige Verfügung gemäß § 382e EO anspruchsgewandt ist. Das bedeutet, dass eine solche Sicherungsmaßnahme gemäß § 391 Abs 2 EO mit einer Fristsetzung zur Einbringung einer Rechtfertigungsklage zu verknüpfen ist (3 Ob 21/01m mwN; Zechner, aaO Rz 1 und 7; Kodek in Angst, EO, § 382e Rz 6). Über den Zeitpunkt der Rechtskraft der Entscheidung über die Rechtfertigungsklage hinaus kann die Anspruchssicherung nicht gewährt werden. Dass zudem der Anspruch gemäß § 97 ABGB auf die Ehedauer begrenzt ist und daher die einstweilige Verfügung nur für die Dauer des Scheidungsverfahrens erlassen werden kann (Zechner, aaO Rz 6), hat bereits das Erstgericht richtig erkannt. Sollte sich der Sicherungsantrag als berechtigt erweisen, wird zu beachten sein, dass - wie schon die zweite Instanz ausgeführt hat - eine einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 382 e, EO anspruchsgewandt ist. Das bedeutet, dass eine solche Sicherungsmaßnahme gemäß Paragraph 391, Absatz 2, EO mit einer Fristsetzung zur Einbringung einer Rechtfertigungsklage zu verknüpfen ist (3 Ob 21/01m mwN; Zechner, aaO Rz 1 und 7; Kodek in Angst, EO, Paragraph 382 e, Rz 6). Über den Zeitpunkt der Rechtskraft der Entscheidung über die Rechtfertigungsklage hinaus kann die Anspruchssicherung nicht gewährt werden. Dass zudem der Anspruch gemäß Paragraph 97, ABGB auf die Ehedauer begrenzt ist und daher die einstweilige Verfügung nur für die Dauer des Scheidungsverfahrens erlassen werden kann (Zechner, aaO Rz 6), hat bereits das Erstgericht richtig erkannt.

Der Kostenvorbehalt beruht auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraphen 78, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E67681 9Ob226.02d

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0090OB00226.02D.1218.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20021218\_OGH0002\_0090OB00226\_02D0000\_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)