jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2002/10/25 1Ob226/02w

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.10.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer, Dr. Zechner und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Kurt P*****, vertreten durch Dr. Karl Haas, Rechtsanwalt in St. Pölten, wider die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei Melanie P*****, wegen Unterlassung infolge ordentlichen Revisionsrekurses der klagenden und gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts St. Pölten als Rekursgericht vom 5. Juni 2002, GZ 37 R 384/01y-16, womit der Beschluss des Bezirksgerichts St. Pölten vom 9. November 2001, GZ 2 C 161/01h-2, bestätigt wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Die klagende und gefährdete Partei (im Folgenden nur: Kläger) begehrte mit der am 27. 6. 2001 eingebrachten Erstklage, die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei (im Folgenden nur: Beklagte) schuldig zu erkennen, die Auflassung des ehelichen Wohnsitzes an einem bestimmten Ort in St. Pölten zu unterlassen. Weiters beantragte der Kläger für die Dauer des zwischen den Streitteilen anhängigen Verfahrens wegen Ehescheidung die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der der Beklagten aufzutragen sei, für die Kosten der Ehewohnung aufzukommen und alles zu unterlassen, was zur deren Verlust führen könne. Dort hatte der Kläger vorgetragen, seine Ehegattin, die Beklagte, habe sich dahin geäußert, sie wolle mit den beiden Kindern der Streitteile in eine andere Wohnung übersiedeln und ihn von dieser Wohnung aussperren. Er sei derzeit wegen gewerbsmäßiger Betrügereien, die er gemeinsam mit der Beklagten verübt habe, in Strafhaft. Er benötige die Ehewohnung nach der Entlassung aus der Strafhaft - urteilsmäßiges Haftende Jänner 2003, frühester Entlassungszeitpunkt November 2001 -, aber auch schon vorher für bewilligte Ausgänge zur Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag mit Beschluss vom 25. 7. 2001 ab. Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung, ließ jedoch den ordentlichen Revisionsrekurs zur Lösung der Frage zu, ob der Sicherungswerber während der Strafhaft ein dringendes Wohnbedürfnis an der Ehewohnung haben könne. Der Kläger erhob Revisionsrekurs, zog dieses Rechtsmittel jedoch am 15. 10. 2001 - nach der Aktenvorlage an den Obersten Gerichtshof - zurück, weil die Beklagte mittlerweile in eine andere Wohnung in St. Pölten verzogen war. Gleichzeitig beantragte er im anhängigen Ehescheidungsverfahren, der Beklagten als Provisorialmaßnahme aufzutragen, alles zu unterlassen, was ihn "daran hindern würde, die Ehewohnung zu benützen". Die Beklagte habe überdies "vorzukehren, dass die

eheliche Wohnung ihrem Ehegatten ... in uneingeschränkter Weise ebenso zur Verfügung" stehe, und müsse ferner "die Pflicht" erfüllen, "ihrem angewiesenen Ehegatten ... einen Schlüssel für die Ehewohnung auszuhändigen". Dazu brachte er vor, er habe sein Benützungsrecht an der ursprünglichen Ehewohnung nur von der Beklagten als Mieterin abgeleitet. Nunmehr sei die neue Wohnung als Ehewohnung anzusehen. Trotz seines (familienrechtlichen) Benützungsrechts habe ihm die Beklagte ausrichten lassen, sie verwehre ihm den Wohnungszutritt. Sie weigere sich daher, ihm einen Schlüssel auszufolgen. Er habe an dieser Wohnung, in der die beiden ehelichen Kinder betreut würden und sich ihm gehörende "Besitzgegenstände" befänden, ein dringendes Wohnbedürfnis. Dem stehe seine Strafhaft nicht entgegen. Einerseits könnte er vorzeitig entlassen werden, andererseits würden ihm laufend Ausgänge gewährt.

Das Erstgericht wies diesen Sicherungsantrag am 16. 10. 2001 ab. Nach dessen Ansicht ist die neue Wohnung der Beklagten nicht als Ehewohnung anzusehen. Der Kläger habe wegen seiner Strafhaft überdies kein dringendes Wohnbedürfnis an dieser Unterkunft. Dieser Beschluss erwuchs in Rechtskraft.

Mit der am 5. 11. 2001 eingebrachten - nach dem Rubrum auf § 97 ABGB gestützten - nunmehrigen Klage begehrte der Kläger, die Beklagte schuldig zu erkennen, "ihrem angewiesenen Ehegatten" deren nunmehrige Wohnung "in uneingeschränkter Weise zur Verfügung zu stellen und alles zu unterlassen, was dazu führen könnte, dass er diese verliere". Der Beklagten sei ferner aufzutragen, ihm Schlüssel, mit denen "die Wohnhausanlage, Postkasten und Wohnung" sperrbar seien, auszuhändigen. Mit dieser Klage verband der Kläger einen Sicherungsantrag mit einem identischen Begehren. Er brachte vor, die Beklagte habe mutwillig die Scheidungsklage eingebracht. Sie habe ihn im Oktober 2001 von der beabsichtigten Wohnsitzverlegung informiert. Am 19. 10. 2001 habe sie diese bestätigt und ihm mitgeteilt, sie sei unter Mitnahme der Sachen im gemeinsamen Eigentum umgezogen. Er habe in die Wohnsitzverlegung eingewilligt, weil er überzeugt gewesen sei, die neue Wohnung mitbenützen zu dürfen. Deshalb habe er den Revisionsrekurs gegen die Bestätigung des Beschlusses vom 25. 7. 2001 zurückgezogen. Am 29. 10. 2001 habe ihm die Beklagte jedoch den Zutritt zur Wohnung verweigert. Wegen des aufrechten Ehebandes und seiner Obsorgeverpflichtung für die beiden ehelichen Kinder, ferner deswegen, weil sich die ehelichen Ersparnisse und das eheliche Gebrauchsvermögen in der neuen Wohnung befänden, aber auch infolge einer Zusage der Beklagten sei er zur Wohnungsmitbenützung berechtigt. Er befriedige in dieser Unterkunft sein dringendes Wohnbedürfnis. Er könne jederzeit bedingt aus der Strafhaft entlassen werden. Außerdem konsumiere er laufend Ausgänge - auch über mehrere Tage. Solche Ausgänge würden zukünftig weiterhin bewilligt werden.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag mit Beschluss vom 9. 11. 2001 ohne vorherige Anhörung der Beklagten wegen res judicata zurück. Es sei bereits im Scheidungsverfahren ein inhaltsgleiches Begehren am 16. 10. 2001 rechtskräftig abgewiesen worden.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Nach dessen Ansicht wurde der Sicherungsantrag auf dem Boden der herrschenden Ansicht über die Zweigliedrigkeit des Streitgegenstands zu Recht zurückgewiesen. Die Anspruchsidentität setze die Identität des rechtserzeugenden Sachverhalts und des Begehrens voraus. Nicht erforderlich sei dagegen die Identität "des gesamten behaupteten Sachverhalts". Rechte des Klägers nach § 97 ABGB als Ehegatte bestünden unabhängig von einer Einwilligung der Beklagten. Dass die Beklagte dem Kläger das Recht auf Mitbenützung der neuen Wohnung zugesagt, diese Zusage später aber wieder zurückgezogen haben solle, sei somit nicht Teil des rechtserzeugenden Sachverhalts. Eine solche Zusage möge das Motiv für die Zurückziehung des Revisionsrekurses gewesen sein. Dieses Motiv sei jedoch für die rechtliche Qualifikation der im Vorverfahren und im nunmehrigen Verfahren geltend gemachten Ansprüche irrelevant. Nach § 97 ABGB sei zwar - anders als nach § 81 Abs 2 EheG - nicht erforderlich, dass sich der zu sichernde Anspruch auf die Ehewohnung beziehe, jedoch sei der über ein identisches Rechtsschutzbegehren ergangene und ebenso auf den Mangel eines dringenden Wohnbedürfnisses gestützte Beschluss vom 16. 10. 2001 in Rechtskraft erwachsen. Für die Lösung der Identitätsfrage sei ferner nicht von Bedeutung, dass der vorangegangene Sicherungsantrag im Scheidungsverfahren, der nunmehrige Antrag dagegen in einem Unterlassungsprozess nach § 97 ABGB gestellt worden sei. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil es an einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung dazu fehle, "ob zwischen zwei inhaltsgleichen Provisorialanträgen der Grundsatz 'ne bis in idem'" gelte. Der Oberste Gerichtshof habe überdies noch nicht die Frage gelöst, ob die Einmaligkeitswirkung einer rechtskräftigen Provisorialentscheidung im Scheidungsverfahren den nunmehrigen Sicherungsantrag in einem Hauptverfahren nach § 97 ABGB ausschließe.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Rechtliche Beurteilung

1. Gemäß § 402 Abs 1 EO ist der Revisionsrekurs unter anderem dann, wenn das Verfahren einen Beschluss über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zum Gegenstand hat, nicht deshalb unzulässig, weil das Gericht zweiter Instanz die angefochtene Entscheidung zur Gänze bestätigte. Dies gilt jedoch gemäß § 402 Abs 2 EO nicht für einen Rekurs der gefährdeten Partei gegen die Abweisung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wenn der Antragsgegner zu dem Antrag noch nicht einvernommen wurde. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist der Revisionsrekurs gegen eine Entscheidung, mit der die ohne vorherige Anhörung des Verfügungsgegners beschlossene Abweisung eines Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bestätigt wurde, nach § 78 und § 402 Abs 2 und 4 EO iVm § 528 Abs 2 Z 2 ZPO jedenfalls unzulässig (4 Ob 134/01m; 4 Ob 52/00a; 1 Ob 143/99g; SZ 70/48; SZ 66/143). Daran anknüpfend gelangte die Entscheidung 2 Ob 269/97s (= EFSlg 85.518) zum Ergebnis, Gleiches müsse auch dann gelten, wenn der Sicherungsantrag ohne Anhörung des Gegners aus formellen Gründen zurückgewiesen wurde. Diese Linie wurde in den Entscheidungen 3 Ob 109/99x und 3 Ob 97/99g fortgeführt. Sie wurde dort als Stütze für die absolute Unanfechtbarkeit der Bestätigung der Zurückweisung eines Exekutionsantrags aus formellen Gründen ins Treffen geführt. Soweit dabei die Entscheidung 1 Ob 11/90 (= MR 1991, 66 = ÖBl 1991, 127) als offenkundig gegenteilig angesehen und angemerkt wurde, sie stütze sich nur auf Petrasch (ÖJZ 1989, 752), habe jedoch auf die Entscheidung 2 Ob 269/97s gegen sich, ist klarzustellen, dass Gegenstand jener Entscheidung die Zurückweisung eines Sicherungsantrags nach Anhörung des Verfügungsgegners war. Die Entscheidung 1 Ob 11/90 wird demnach auch von König (Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren² Rz 3/67 FN 191) unzutreffend als gegenteilig zitiert, obgleich sie mit der einen anderen Sachverhalt betreffenden Entscheidung 2 Ob 269/97s in Wahrheit nicht in Widerspruch steht. Die Kernaussage letzterer Entscheidung wird vonZechner (Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung § 402 Rz 1) mit der Begründung gebilligt, die Anfechtbarkeit einer reinen Formalentscheidung solle ausscheiden, wenn nicht einmal die Bestätigung eines Beschlusses bekämpfbar ist, mit dem der Sicherungsantrag nach sachlicher Prüfung, jedoch ohne vorherige Anhörung des Verfügungsgegners abgewiesen wurde. Nach König (aaO Rz 3/67) wiegt dementgegen "das Argument, dass eine Verweigerung der Sachentscheidung eine (weitere) Überprüfung erheischt, schwerer als der Vergleich der Rechtslage bei konformer Abweisung nach einseitigem Verfahren". Bei Kodek (in Angst, EO § 402 Rz 17) wird die Frage nach dem Erfordernis einer Differenzierung zwischen der Bestätigung der Zurückweisung eines Sicherungsantrags mit und ohne vorherige Anhörung des Verfügungsgegners nicht erörtert.1. Gemäß § 402 Absatz eins, EO ist der Revisionsrekurs unter anderem dann, wenn das Verfahren einen Beschluss über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zum Gegenstand hat, nicht deshalb unzulässig, weil das Gericht zweiter Instanz die angefochtene Entscheidung zur Gänze bestätigte. Dies gilt jedoch gemäß § 402 Abs 2 EO nicht für einen Rekurs der gefährdeten Partei gegen die Abweisung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wenn der Antragsgegner zu dem Antrag noch nicht einvernommen wurde. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist der Revisionsrekurs gegen eine Entscheidung, mit der die ohne vorherige Anhörung des Verfügungsgegners beschlossene Abweisung eines Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bestätigt wurde, nach § 78 und § 402 Abs 2 und 4 EO in Verbindung mit § 528 Abs 2 Z 2 ZPO jedenfalls unzulässig (4 Ob 134/01m; 4 Ob 52/00a; 1 Ob 143/99g; SZ 70/48; SZ 66/143). Daran anknüpfend gelangte die Entscheidung 2 Ob 269/97s (= EFSlg 85.518) zum Ergebnis, Gleiches müsse auch dann gelten, wenn der Sicherungsantrag ohne Anhörung des Gegners aus formellen Gründen zurückgewiesen wurde. Diese Linie wurde in den Entscheidungen 3 Ob 109/99x und 3 Ob 97/99g fortgeführt. Sie wurde dort als Stütze für die absolute Unanfechtbarkeit der Bestätigung der Zurückweisung eines Exekutionsantrags aus formellen Gründen ins Treffen geführt. Soweit dabei die Entscheidung 1 Ob 11/90 (= MR 1991, 66 = ÖBl 1991, 127) als offenkundig gegenteilig angesehen und angemerkt wurde, sie stütze sich nur auf Petrasch (ÖJZ 1989, 752), habe jedoch auf die Entscheidung 2 Ob 269/97s gegen sich, ist klarzustellen, dass Gegenstand jener Entscheidung die Zurückweisung eines Sicherungsantrags nach Anhörung des Verfügungsgegners war. Die Entscheidung 1 Ob 11/90 wird demnach auch von König (Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren² Rz 3/67 FN 191) unzutreffend als gegenteilig zitiert, obgleich sie mit der einen anderen Sachverhalt betreffenden Entscheidung 2 Ob 269/97s in Wahrheit nicht in Widerspruch steht. Die Kernaussage letzterer Entscheidung wird von Zechner (Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung § 402 Rz 1) mit der Begründung gebilligt, die Anfechtbarkeit einer reinen Formalentscheidung solle ausscheiden, wenn nicht einmal die Bestätigung eines Beschlusses bekämpfbar ist, mit dem der Sicherungsantrag nach sachlicher Prüfung, jedoch ohne vorherige Anhörung des Verfügungsgegners abgewiesen wurde. Nach König (aaO Rz 3/67) wiegt dementgegen

"das Argument, dass eine Verweigerung der Sachentscheidung eine (weitere) Überprüfung erheischt, schwerer als der Vergleich der Rechtslage bei konformer Abweisung nach einseitigem Verfahren". Bei Kodek (in Angst, EO § 402 Rz 17) wird die Frage nach dem Erfordernis einer Differenzierung zwischen der Bestätigung der Zurückweisung eines Sicherungsantrags mit und ohne vorherige Anhörung des Verfügungsgegners nicht erörtert.

Der erkennende Senat tritt der in der Entscheidung 2 Ob 269/97s begründeten Ansicht bei, bietet doch der § 402 Abs 2 EO keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Anfechtbarkeit der Bestätigung eines ohne Anhörung des Verfügungsgegners zurückgewiesenen Sicherungsantrags anders zu beurteilen sei als die Bestätigung eines ohne Anhörung des Verfügungsgegners abgewiesenen Sicherungsantrags. Insoweit mangelt es also an einer Ausnahme von dem auch im Anwendungsbereich der Exekutionsordnung sonst geltenden Anfechtungsausschluss gemäß § 528 Abs 2 Z 2 ZPO.

2. Im Anlassfall wurde der Sicherungsantrag ohne vorherige Anhörung der Beklagten zurückgewiesen. Diese Entscheidung wurde vom Rekursgericht zur Gänze bestätigt. Dagegen ist der Revisionsrekurs nach den Erwägungen unter 1. gemäß § 78 und § 402 Abs 2 und 4 EO iVm § 528 Abs 2 Z 2 ZPO absolut unzulässig. Demzufolge ist der Ausspruch des Rekursgerichts über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses unbeachtlich. Das Rechtsmittel des Klägers ist vielmehr ohne Sachprüfung zurückzuweisen.

Textnummer

E67187

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:0010OB00226.02W.1025.000

Im RIS seit

24.11.2002

Zuletzt aktualisiert am

15.02.2011

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