

# TE OGH 1997/12/17 6Ob366/97k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag.Engelmaier als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kellner, Dr.Schiemer, Dr.Prückner und Dr.Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der gefährdeten Parteien 1. Marlies F\*\*\*\*\*, 2. mj.Marco F\*\*\*\*\*, ebendort, vertreten durch die Mutter Marlies F\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr.Adolf Concini und Dr.Heinrich Concini, Rechtsanwälte in Bludenz, wider den Gegner der gefährdeten Parteien Walter F\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Anton Tschann, Rechtsanwalt in Bludenz, wegen einstweiliger Verfügung gemäß § 382 b EO, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Gegners der gefährdeten Parteien gegen den Beschluß des Landesgerichtes Feldkirch als Rekursgerichtes vom 21. Oktober 1997, GZ 1 R 484/97b, 1 R 485/97z-13, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag.Engelmaier als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kellner, Dr.Schiemer, Dr.Prückner und Dr.Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der gefährdeten Parteien 1. Marlies F\*\*\*\*\*, 2. mj.Marco F\*\*\*\*\*, ebendort, vertreten durch die Mutter Marlies F\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr.Adolf Concini und Dr.Heinrich Concini, Rechtsanwälte in Bludenz, wider den Gegner der gefährdeten Parteien Walter F\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Anton Tschann, Rechtsanwalt in Bludenz, wegen einstweiliger Verfügung gemäß Paragraph 382, b EO, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Gegners der gefährdeten Parteien gegen den Beschluß des Landesgerichtes Feldkirch als Rekursgerichtes vom 21. Oktober 1997, GZ 1 R 484/97b, 1 R 485/97z-13, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

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

## Text

Begründung:

Das Erstgericht hat die beantragte einstweilige Verfügung nach § 382 b EO erlassen, nachdem der Antragsgegner die ihm eingeräumte Äußerungsfrist von drei Tagen - die Zustellung des Antrages mit Auftrag zur Äußerung erfolgte zu eigenen Händen - ungenützt verstreichen ließ. Den nach Ablauf der Frist erhobenen Widerspruch (verbunden mit einem fristgerechten Rekurs gegen die einstweilige Verfügung) hat das Erstgericht mit der Begründung zurückgewiesen, daß ein Widerspruch nach § 397 Abs 1 EO unzulässig sei, wenn der Antragsgegner trotz Aufforderung

zur schriftlichen Äußerung über das Begehren eine solche Äußerung unterlassen habe, weil nach § 55 Abs 1 EO die Einvernehmung der Parteien mündlich oder durch Abforderung einer schriftlichen Äußerung erfolgen könne. Das Erstgericht hat die beantragte einstweilige Verfügung nach Paragraph 382, b EO erlassen, nachdem der Antragsgegner die ihm eingeräumte Äußerungsfrist von drei Tagen - die Zustellung des Antrages mit Auftrag zur Äußerung erfolgte zu eigenen Händen - ungenützt verstreichen ließ. Den nach Ablauf der Frist erhobenen Widerspruch (verbunden mit einem fristgerechten Rekurs gegen die einstweilige Verfügung) hat das Erstgericht mit der Begründung zurückgewiesen, daß ein Widerspruch nach Paragraph 397, Absatz eins, EO unzulässig sei, wenn der Antragsgegner trotz Aufforderung zur schriftlichen Äußerung über das Begehren eine solche Äußerung unterlassen habe, weil nach Paragraph 55, Absatz eins, EO die Einvernehmung der Parteien mündlich oder durch Abforderung einer schriftlichen Äußerung erfolgen könne.

Das Rekursgericht hat beide Beschlüsse bestätigt und den ordentlichen Revisionsrekurs unter Hinweis auf die überwiegende Rechtsprechung und Lehre nicht zugelassen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Es trifft zwar zu, daß das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien in der Entscheidung EFSlg 44.329 und das Oberlandesgericht Wien in der Entscheidung EFSlg 49.646 = EvBl 1947/232, abweichend von der übrigen Rechtsprechung und Lehre die Ansicht vertreten haben, die Versäumung der rechtzeitigen Äußerung benehme dem Gegner, der nicht gehört worden sei, nicht das Recht, gegen die einstweilige Verfügung Widerspruch zu erheben. Der Oberste Gerichtshof hat jedoch, ebenso wie die Lehre (unter Ablehnung der Entscheidung des Oberlandesgerichtes Wien Heller/Berger/Stix, 2876; Holzhammer Zwangsvollstreckungsrecht<sup>4</sup> 449; Deixler-Hübner in Burgstaller ua, Außerstreitverfahren und Exekutionsverfahren<sup>5</sup>, 407; König, Einstweilige Verfügung im Zivilverfahren Rz 323) bereits in der Entscheidung SZ 19/271 klargestellt, daß der Gegner der gefährdeten Partei, der zur Äußerung über den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung aufgefordert, diese Äußerung nicht fristgerecht erstattet hat, von der Erhebung des Widerspruches gemäß § 397 Abs 1 EO ausgeschlossen ist. Dies ergibt sich klar aus § 55 Abs 1 EO, der nach § 402 Abs 4 EO sinngemäß anzuwenden ist. In dieser Verfahrensbestimmung ist die Form des rechtlichen Gehörs für das Exekutionsverfahren geregelt. Danach kennt die Exekutionsordnung zwei Formen der Anhörung der Parteien: die Einvernehmung und die mündliche Verhandlung. Für die Einvernehmung ist kein bestimmtes Verfahren vorgeschrieben. Nach § 55 Abs 1 EO kann die Partei oder der Beteiligte zu Gericht geladen werden und dort seine Erklärung vor dem Richter oder auch in der Geschäftsstelle abgeben, die Aufnahme eines Protokolles ist nicht notwendig, es genügt vielmehr ein kurzer schriftlicher Aktenvermerk über das Ergebnis der Einvernahme. Das Gericht kann aber auch der zu vernehmenden Person auftragen, sich binnen einer bestimmten Frist schriftlich zu äußern. Auch dadurch wird dem Erfordernis der Einvernehmung Genüge getan. Wenn daher dieser Verfahrensvorschrift entsprechend in Bestimmungen der Exekutionsordnung die "Einvernehmung" zwingend oder fakultativ vorgesehen ist, ist darunter eine der in § 55 Abs 1 EO vorgesehenen Formen, also auch die Aufforderung zur schriftlichen Äußerung, zu verstehen. Es trifft zwar zu, daß das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien in der Entscheidung EFSlg 44.329 und das Oberlandesgericht Wien in der Entscheidung EFSlg 49.646 = EvBl 1947/232, abweichend von der übrigen Rechtsprechung und Lehre die Ansicht vertreten haben, die Versäumung der rechtzeitigen Äußerung benehme dem Gegner, der nicht gehört worden sei, nicht das Recht, gegen die einstweilige Verfügung Widerspruch zu erheben. Der Oberste Gerichtshof hat jedoch, ebenso wie die Lehre (unter Ablehnung der Entscheidung des Oberlandesgerichtes Wien Heller/Berger/Stix, 2876; Holzhammer Zwangsvollstreckungsrecht<sup>4</sup> 449; Deixler-Hübner in Burgstaller ua, Außerstreitverfahren und Exekutionsverfahren<sup>5</sup>, 407; König, Einstweilige Verfügung im Zivilverfahren Rz 323) bereits in der Entscheidung SZ 19/271 klargestellt, daß der Gegner der gefährdeten Partei, der zur Äußerung über den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung aufgefordert, diese Äußerung nicht fristgerecht erstattet hat, von der Erhebung des Widerspruches gemäß Paragraph 397, Absatz eins, EO ausgeschlossen ist. Dies ergibt sich klar aus Paragraph 55, Absatz eins, EO, der nach Paragraph 402, Absatz 4, EO sinngemäß anzuwenden ist. In dieser Verfahrensbestimmung ist die Form des rechtlichen Gehörs für das Exekutionsverfahren geregelt. Danach kennt die Exekutionsordnung zwei Formen der Anhörung der Parteien: die Einvernehmung und die mündliche Verhandlung. Für die Einvernehmung ist kein bestimmtes Verfahren vorgeschrieben. Nach Paragraph 55, Absatz eins, EO kann die Partei oder der Beteiligte zu Gericht geladen werden und dort seine Erklärung vor dem Richter oder auch in der Geschäftsstelle abgeben, die Aufnahme eines Protokolles ist nicht notwendig, es genügt vielmehr ein kurzer schriftlicher Aktenvermerk über das Ergebnis der Einvernahme. Das Gericht kann aber auch der zu vernehmenden Person auftragen, sich binnen einer

bestimmten Frist schriftlich zu äußern. Auch dadurch wird dem Erfordernis der Einvernehmung Genüge getan. Wenn daher dieser Verfahrensvorschrift entsprechend in Bestimmungen der Exekutionsordnung die "Einvernehmung" zwingend oder fakultativ vorgesehen ist, ist darunter eine der in Paragraph 55, Absatz eins, EO vorgesehenen Formen, also auch die Aufforderung zur schriftlichen Äußerung, zu verstehen.

Den Ausführungen des Rechtsmittelwerbers, durch die einstweilige Verfügung nach § 382 b EO könne nicht ein Unternehmen betroffen und ein Berufsverbot ausgesprochen werden, ist entgegenzuhalten, daß der Antragsgegner vom Beruf Postbediensteter ist und ihm das Verlassen der von ihm als Wohnung und nicht zu Unternehmenszwecken benützten Dachgeschoßwohnung im gemeinsamen Wohnhaus der Streitteile aufgetragen und die Rückkehr verboten wurde. Den Ausführungen des Rechtsmittelwerbers, durch die einstweilige Verfügung nach Paragraph 382, b EO könne nicht ein Unternehmen betroffen und ein Berufsverbot ausgesprochen werden, ist entgegenzuhalten, daß der Antragsgegner vom Beruf Postbediensteter ist und ihm das Verlassen der von ihm als Wohnung und nicht zu Unternehmenszwecken benützten Dachgeschoßwohnung im gemeinsamen Wohnhaus der Streitteile aufgetragen und die Rückkehr verboten wurde.

#### **Anmerkung**

E48592 06A03667

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:0060OB00366.97K.1217.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19971217\_OGH0002\_0060OB00366\_97K0000\_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)