

# TE OGH 1997/11/24 60b325/97f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.11.1997

## 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 Partei Eva K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Christoph Haffner, Rechtsanwalt in Amstetten, wider den Gegner der gefährdeten Partei Dr.Alois K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Michael Metzler, Rechtsanwalt in Linz, wegen einstweiliger Verfügung (Streitwert 60.000 S), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Gegners der gefährdeten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 9.September 1997, GZ 14 R 45/97h, 14 R 46/97f-21, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs des Gegners der gefährdeten Partei wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Das Rekursgericht hat den erstgerichtlichen Beschluß über die Verwerfung der Einreden der Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtsweges und der Unzuständigkeit des Landesgerichtes Krems an der Donau bestätigt. Auf diese Beschlußfassung ist die Ausnahmebestimmung des § 402 Abs 1 Satz 2 EO nicht anzuwenden. Der dagegen erhobene Revisionsrekurs ist daher gemäß § 402 Abs 4 und § 78 EO iVm § 528 Abs 2 Z 6 ZPO jedenfalls unzulässig.Das Rekursgericht hat den erstgerichtlichen Beschluß über die Verwerfung der Einreden der Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtsweges und der Unzuständigkeit des Landesgerichtes Krems an der Donau bestätigt. Auf diese Beschlußfassung ist die Ausnahmebestimmung des Paragraph 402, Absatz eins, Satz 2 EO nicht anzuwenden. Der dagegen erhobene Revisionsrekurs ist daher gemäß Paragraph 402, Absatz 4 und Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 6, ZPO jedenfalls unzulässig.

Die Regelungsverfügung nach § 382 Abs 1 Z 8 lit c EO (erster Tatbestand) erfordert weder die Behauptung noch die Bescheinigung eines konkreten Aufteilungsanspruches, es reicht aus, wenn die gefährdete Partei behauptet und bescheinigt, daß überhaupt ein solcher Anspruch bestehen kann (König, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren Rz 155 mwN; vgl Kininger, Einstweilige Verfügungen zur Sicherung von Rechtsverhältnissen 82, der die Anspruchsbescheinigung schon mit der Einleitung des Verfahrens als erbracht sieht). Die Bescheinigung, daß ein Aufteilungsanspruch bestehen kann, ist der gefährdeten Partei unter Berücksichtigung des festgestellten Sachverhaltes auch gelungen.Die Regelungsverfügung nach Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 8, Litera c, EO (erster

Tatbestand) erfordert weder die Behauptung noch die Bescheinigung eines konkreten Aufteilungsanspruches, es reicht aus, wenn die gefährdete Partei behauptet und bescheinigt, daß überhaupt ein solcher Anspruch bestehen kann (König, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren Rz 155 mwN; vergleiche Kininger, Einstweilige Verfügungen zur Sicherung von Rechtsverhältnissen 82, der die Anspruchsbescheinigung schon mit der Einleitung des Verfahrens als erbracht sieht). Die Bescheinigung, daß ein Aufteilungsanspruch bestehen kann, ist der gefährdeten Partei unter Berücksichtigung des festgestellten Sachverhaltes auch gelungen.

Ob § 97 Abs 1 EheG, wonach auf den Aufteilungsanspruch im voraus nicht rechtswirksam - es sei denn in Form eines Notariatsaktes - verzichtet werden kann, auf die vor seinem Inkrafttreten geschlossene Vereinbarung zwischen den Streitteilen anzuwenden ist, ist im vorliegenden Fall nicht entscheidungswesentlich. Die gefährdete Partei hat - berücksichtigt man den von den Vorinstanzen festgestellten Sachverhalt - die Unwirksamkeit der Verzichtserklärung ausreichend bescheinigt. Ihr Gegner hat die Gegenbescheinigung, wonach die Verzichtserklärung dennoch gültig sei, hingegen nicht erbracht. Ob Paragraph 97, Absatz eins, EheG, wonach auf den Aufteilungsanspruch im voraus nicht rechtswirksam - es sei denn in Form eines Notariatsaktes - verzichtet werden kann, auf die vor seinem Inkrafttreten geschlossene Vereinbarung zwischen den Streitteilen anzuwenden ist, ist im vorliegenden Fall nicht entscheidungswesentlich. Die gefährdete Partei hat - berücksichtigt man den von den Vorinstanzen festgestellten Sachverhalt - die Unwirksamkeit der Verzichtserklärung ausreichend bescheinigt. Ihr Gegner hat die Gegenbescheinigung, wonach die Verzichtserklärung dennoch gültig sei, hingegen nicht erbracht.

Die Auffassung des Rekursgerichtes, daß der Antragsgegner auf der zum Gebrauch überlassenen Liegenschaft keinen landwirtschaftlichen Betrieb führe, ist angesichts des bescheinigten Sachverhaltes nicht zu beanstanden. Gelegentliche Ernte von Obst, Pflanzen einiger Bäume sowie das Halten von sechs Schafen in den Jahren 1975 bis 1976 oder bis 1977 kann nicht als selbständig organisierte Erwerbsgelegenheit im Sinn eines landwirtschaftlichen Unternehmens beurteilt werden (vgl Pichler in Rummel, ABGB2 Rz 9 zu § EheG; Bernat in Schwimann, ABGB2 I Rz 10 zu § 82 EheG). Eine Widmung der Liegenschaften als landwirtschaftliche Grundstücke und die darauf beruhende Pflichtversicherung des Antragsgegners vermögen mangels Vorhandenseins einer auf Dauer angelegten selbständig organisierten Erwerbsgelegenheit ein landwirtschaftliches Unternehmen im Sinn des § 82 Abs 1 Z 2 und 3 nicht zu begründen. Die Auffassung des Rekursgerichtes, daß der Antragsgegner auf der zum Gebrauch überlassenen Liegenschaft keinen landwirtschaftlichen Betrieb führe, ist angesichts des bescheinigten Sachverhaltes nicht zu beanstanden. Gelegentliche Ernte von Obst, Pflanzen einiger Bäume sowie das Halten von sechs Schafen in den Jahren 1975 bis 1976 oder bis 1977 kann nicht als selbständig organisierte Erwerbsgelegenheit im Sinn eines landwirtschaftlichen Unternehmens beurteilt werden vergleiche Pichler in Rummel, ABGB2 Rz 9 zu Paragraph EheG; Bernat in Schwimann, ABGB2 römisch eins Rz 10 zu Paragraph 82, EheG). Eine Widmung der Liegenschaften als landwirtschaftliche Grundstücke und die darauf beruhende Pflichtversicherung des Antragsgegners vermögen mangels Vorhandenseins einer auf Dauer angelegten selbständig organisierten Erwerbsgelegenheit ein landwirtschaftliches Unternehmen im Sinn des Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 2 und 3 nicht zu begründen.

Die vom Revisionsrekurswerber vermißten Feststellungen zur Höhe des während der Ehe in das gegenständliche Haus investierten Aufwandes und der dadurch entstandenen Wertschöpfung sind für das Sicherungsverfahren nicht entscheidend. Sie werden anläßlich des Aufteilungsverfahrens zu treffen sein. Die vom Antragsgegner gewünschte gänzliche Herausnahme dieses Objekts aus der Aufteilungsmasse ist schon aufgrund der festgestellten, während aufrechter Ehe vorgenommenen Aufwendungen nicht möglich.

Entgegen der Auffassung des Antragsgegners hat die gefährdete Partei ein Regelungsbedürfnis auch bescheinigt. Die Auffassung des Rekursgerichtes, wonach ihr und den Kindern ein weiteres Zusammenleben mit dem Antragsgegner nicht mehr zumutbar gewesen sei, ist nach dem bescheinigten Sachverhalt nicht zu beanstanden. Das dringende Wohnbedürfnis (vgl König aaO Rz 151; Kininger aaO 83 mwN) ist gleichfalls bescheinigt. Daß die Antragstellerin über eine andere Wohnmöglichkeit verfügt, hat der Antragsgegner hingegen nicht bescheinigt (SZ 54/37 = RIS-Justiz RS0014672). Entgegen der Auffassung des Antragsgegners hat die gefährdete Partei ein Regelungsbedürfnis auch bescheinigt. Die Auffassung des Rekursgerichtes, wonach ihr und den Kindern ein weiteres Zusammenleben mit dem Antragsgegner nicht mehr zumutbar gewesen sei, ist nach dem bescheinigten Sachverhalt nicht zu beanstanden. Das dringende Wohnbedürfnis vergleiche König aaO Rz 151; Kininger aaO 83 mwN) ist gleichfalls bescheinigt. Daß die Antragstellerin über eine andere Wohnmöglichkeit verfügt, hat der Antragsgegner hingegen nicht bescheinigt (SZ 54/37 = RIS-Justiz RS0014672).

Nach ständiger Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0041645) entscheidet ein im Besitzstörungsverfahren ergangener Endbeschluß nur über die Frage des einstweiligen Besitzes und stellt den vor der Störung vorhandenen tatsächlichen Besitzstand wieder her, und zwar unabhängig davon, ob der im Besitzstreit sachfällige "Störer" etwa ein Recht zur Vornahme der "Störung" gehabt hatte (RIS-Justiz RS0041648). Eine Entscheidung im Besitzstörungsverfahren hindert somit die spätere Gebrauchszuweisung an die gefährdete Partei nicht.

Dem Ehegatten, der die Ehewohnung allein gebraucht, ist ein Benützungsentgelt nicht aufzuerlegen (RIS-Justiz RS0105635). Die Weigerung der gefährdeten Partei, Benützungsentgelt zu leisten, hindert somit eine Regelungsverfügung nicht.

Soweit sich der Revisionsrekurswerber gegen die Bestätigung des Beschlusses auf Ablehnung der Hemmung der Wirkungen der einstweiligen Verfügung wendet, ist sein Rekurs jedenfalls unzulässig (§ 528 Abs 2 Z 2 ZPO iVm §§ 78 und 402 Abs 4 EO). Soweit sich der Revisionsrekurswerber gegen die Bestätigung des Beschlusses auf Ablehnung der Hemmung der Wirkungen der einstweiligen Verfügung wendet, ist sein Rekurs jedenfalls unzulässig (Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO in Verbindung mit Paragraphen 78 und 402 Absatz 4, EO).

#### **Anmerkung**

E48426 06A03257

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:0060OB00325.97F.1124.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19971124\_OGH0002\_0060OB00325\_97F0000\_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)