jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1971/11/29 6Ob132/71

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.11.1971

Norm

ABGB §92
Außerstreitgesetz §18
Außerstreitgesetz §19
EO §378
EO §381
EO §382

Kopf

SZ 44/181

Spruch

1. Der Beschluß, mit dem der Ehefrau die Leistung der Wohnsitzfolge nach§ 92 ABGB aufgetragen wird, ist keine einstweilige Verfügung

2. Der vom Außerstreitrichter gefaßte Beschluß ist nach Maßgabe des § 18 Abs 1 AußstrG der Rechtskraft fähig und daher für einen später damit befaßten Richter bindend

3. Angemessene Zwangsmittel iS des § 19 Abs 1 AußstrG zur Erzwingung der Wohnsitzfolge der Frau gibt es nicht

OGH 29. 11. 1971, 6 Ob 132/71 (verstärkter Senat) (LGZ Wien 43 R 740/70; BG Floridsdorf 1 Nc 380/69)

Text

Die aus Ungarn stammenden Ehegatten Tibor G und Katalin Maria G haben am 27. 11. 1968 vor dem Standesamt L die Ehe geschlossen, wodurch eine voreheliche Tochter legitimiert wurde. Dem Tibor G wurde mit Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung vom 24. 1. 1966. Zl MAbt 61/IV - G 54/64, die österreichische Staatsbürgerschaft verliehen.

Die Ehegatten leben bei aufrechter Ehe getrennt, ein gemeinsamer ehelicher Wohnsitz hat bisher nicht bestanden. Wohl lebten sie vor der Ehe gelegentlich zusammen, zu einer Zeit, als Tibor G noch in einer früheren Ehe verheiratet war.

Der Antragsteller wohnt gegenwärtig in W in einer aus einem Zimmer, einem Kabinett und einer Küche bestehenden Wohnung, während die Antragsgegnerin mit der Tochter Maria Gabriele in L eine Hauptmietwohnung bewohnt, die aus Zimmer, Küche, Vorzimmer, Bad und Balkon besteht und die eine Komfortwohnung sein soll.

Der Mann beantragt nun die Erlassung einer gerichtlichen Aufforderung an die Frau, mit der minderjährigen Tochter zu ihm in die Ehewohnung zu übersiedeln und die eheliche Gemeinschaft mit ihm aufzunehmen.

Die Antragsgegnerin wurde in erster Instanz vernommen. Dabei brachte sie vor, ihr Mann habe in W nur ein Zimmer, eine Küche und ein Kabinett ohne Klosett und Wasser, die im dritten Stock gelegen sei. Auf Grund ihrer Krankheit

(Basedow, Schilddrüse) sei sie nicht in der Lage, einen Haushalt unter derlei widrigen Umständen zu führen. Sie klagt auch über ein Augenleiden, das sich rapid verschlechtere.

Die Antragsgegnerin erklärt sich grundsätzlich bereit, mit dem Kind zu ihrem Mann zu ziehen. Zunächst unter der Voraussetzung, daß dieser eine Wohnung mit Wasser und Klosett zur Verfügung stellen könne, später unter dem Vorbehalt, daß es ihr etwas besser gehe (Schilddrüse, Basedow), wobei sie frühestens das Jahr 1972 ins Auge faßt. Die Antragsgegnerin beklagt sich auch über das frühere Verhalten des Antragstellers, der ein Trinker sei und ihr kein Haushaltsgeld gegeben habe.

Das Erstgericht entschied im Sinne des Antrages des Mannes und ging davon aus, es habe die Antragsgegnerin nicht einmal Umstände behauptet, die es rechtfertigen würden, die Aufnahme des gemeinsamen Haushaltes zu verweigern. Im wesentlichen begrunde sie ihre Weigerung damit, sie könne in L bequemer leben. Ihre Krankheit könne auch in W behandelt werden, zumal sich der Antragsteller bereit erklärt habe, alle schweren Hausarbeiten seiner Frau abzunehmen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Beschluß änderte das Rekursgericht die Entscheidung erster Instanz dahin ab, daß es den Antrag des Mannes "abwies". Gestützt auf Weinzierl, JBl 1960, 426 ff, und Neumann - Lichtblau[4] I, 79, vertrat es unter wörtlicher Übernahme von Textstellen des zitierten Kommentars die Auffassung, daß "derartige wirkungslose Aufträge nicht zu erlassen seien". Dies bedeutet die grundsätzliche Negierung der Art des angestrebten Rechtsschutzes.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Revisionsrekurs des Mannes Folge, hob die Beschlüsse der Untergerichte auf und verwies die Sache an das Gericht erster Instanz zurück.

Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Gemäß § 92 ABGB ist die Ehegattin verbunden, dem Mann in seinen Wohnsitz zu folgen. Die Rechtsprechung hatte bisher, soweit sie sich zurückverfolgen läßt, keine Bedenken, über einen auf diese Gesetzesbestimmung gestützten Antrag des Ehemannes, die Frau zur Wohnsitzfolge zu verhalten, auch zu entscheiden. Durch Jahrzehnte gingen nur die Auffassungen darüber auseinander, ob ein solcher Anspruch im Rechtsweg zu verfolgen oder aber im außerstreitigen Verfahren geltend zu machen ist; teilweise wurde sogar die Auffassung vertreten, daß dem Ehemann beide Möglichkeiten offenstehen (siehe hiezu die zahlreichen bei Fetter - Edlbacher, Verfahren außer Streitsachen 17 unter Nr 47 zu § 1 AußStrG zitierten Entscheidungen sowie Wentzel in Klang[2] I/1, 359 ff; Lenhoff in Klang[1] I/1 562 f; Swoboda in RZ 1928, 85 f). Die Rechtsmeinung, daß alle aus den §§ 91 bis 93 ABGB abgeleiteten Ansprüche auf den Rechtsweg gehören, weil das Außerstreitgesetz eine Bestimmung über die Erledigung solcher Ansprüche nicht enthält, wurde - wenn auch in etwas anderem Zusammenhang - zuletzt auch noch nach dem zweiten Weltkrieg vertreten (SZ 24/314). Im übrigen ist es aber herrschende Judikatur, daß die Ansprüche, obwohl dies an sich der Bestimmung des § 1 AußStrG, wonach in nichtstreitigen Angelegenheiten das Gericht nur insofern vorzugehen hat, als es die Gesetze anordnen (vgl hiezu insbesondere Lenhoff aaO 563) nicht ganz entspricht, im außerstreitigen Verfahren geltend zu machen sind (EFSlg 6090; SZ 23/212; Wentzel aaO 360; Ehrenzweig[2] II/2, 135; Schuster, Komm[4] 16). Soweit überhaupt eine Begründung hiefür gegeben wurde, geht sie meist dahin, daß mit Rücksicht auf die mit der Sache verflochtenen Interessen der öffentlichen Ordnung und Sitte und mit Rücksicht auf die fallweise eintretenden Verhältnisse es untunlich erscheine, das Verfahren an die strengen Formen des Zivilprozesses zu binden (EvBl 1961/277; EvBl 1960/165 ua) und es lediglich der Parteieninitiative zu überlassen, welche Tatsachen der Entscheidung zugrunde zu legen seien; auch wurde argumentiert, daß in allen Fällen, in denen auf kurzem und schnellem Weg eine vorbeugende oder rechtsgestaltende Verfügung getroffen werden soll, das Außerstreitverfahren geeigneter sei, zumal das streitige Verfahren nicht zur Beseitigung, sondern zur Vertiefung der Mißhelligkeiten führen müßte (so Fasching I 131). Durch längere Zeit gingen dann wiederum die Auffassungen darüber auseinander, ob es sich bei dem Auftrag des Außerstreitrichters zur Aufnahme der ehelichen Gemeinschaft um einen reinen Formalauftrag handelt, für dessen Erlassung nur Voraussetzung ist, daß die Ehegatten ohne richterliche Ermächtigung getrennt leben (RZ 1965, 98; EvBl 1964/421; SZ 21/126 ua) oder, ob der Außerstreitrichter über Einwendungen der Ehefrau zu prüfen hat, ob sie triftige Gründe für ihre Weigerung der Aufnahme der Ehegemeinschaft hat (RZ 1966, 122; NZ 1964, 119; RZ 1959, 53; SZ 28/189; SZ 24/308; SZ 23/137 ua; in diesem Sinne auch Wentzel aaO 362; Ehrenzweig aaO); es wurde auch

unterschieden, ob die Weigerungsgrunde eine vorübergehende oder aber eine dauernde Trennung der Ehegatten rechtfertigen, und dargetan, daß nur solche Gründe beachtet werden können, die eine nur vorübergehende Trennung der Ehegatten rechtfertigen (EvBl 1956/1).

Die Frage, ob es überhaupt Sache des Gerichtes sein kann, über einen Antrag, die Ehefrau zur Wohnsitzfolge zu verhalten, zu entscheiden, mußte so lange nicht gestellt werden, als kein Zweifel darüber bestand, daß eine solche Anordnung des Gerichtes auch vollstreckbar sei. Darüber war sich die ältere Judikatur, die auch nicht selten den Ausdruck "Eheherr" gebrauchte, einig. Bis zum Ersten Weltkrieg wurde daher auch die Exekution zur Durchsetzung des Anspruches des Ehemannes für zulässig erklärt, teils durch indirekten Zwang, also Verhängung von Geldstrafen oder Haft über die Frau, die sich weigerte, in die Ehegemeinschaft zurückzukehren (GlUNF 5445; GlU 14.992), teils durch direkten Zwang, also durch zwangsweise Zurückführung der Frau in die Wohnung des Mannes (GlU 9324). Seit der Entscheidung SZ 7/165 besteht jedoch Einhelligkeit darüber, daß der Anspruch des Ehemannes auf Wohnsitzfolge nicht exequierbar ist. Zunächst wurde allerdings nur ausgesprochen, daß durch Haft ein den guten Sitten entsprechendes Lebensverhältnis unter den Ehegatten nicht herbeigeführt werden könne; der Standpunkt sei abzulehnen, daß die Autorität der gerichtlichen Entscheidung unbedingt Durchsetzung ohne Rücksicht auf die Wirkung des Zwanges für das durch ihn herbeizuführende Zusammenleben verlange. Die Entscheidung SZ 7/165 bestätigte allerdings noch die Entscheidung des Rekursgerichtes, das zwar einen Exekutionsantrag nach § 354 EO abgewiesen, dem Erstgericht aber doch den Auftrag erteilt hatte, im Sinne des § 19 Abs 1 AußStrG amtszuhandeln, also ohne weiteres rechtliches Verfahren von Amts wegen angemessene Zwangsmittel in Anwendung zu bringen (in diesem Sinne auch noch Swoboda in RZ 1928, 85). Die Entscheidung AnwZ 1931, 150 sprach aus, daß der Auftrag durch Zwangsmittel nicht vollstreckbar sei. Ganz deutlich wurde die Entscheidung AnwZ 1937, 194, wonach die Erfüllung der fraglichen Gattenpflicht moralischer Natur sei und daher jedem in dieser Hinsicht ausgeübten Zwang widerstrebe. Es kämen daher weder Geldnoch Arreststrafen als angemessene Zwangsmittel im Sinne des § 19 Abs 1 AußStrG in Betracht. Die Beihilfe des Gerichtes zur Durchsetzung des Anspruches auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft müsse sich in Vorhaltungen und Vorstellungen erschöpfen. Der Auffassung, daß keinerlei Zwangsmittel in Betracht kommen, folgte dann die weitere Judikatur, der auch die Literatur beipflichtet (EFSlg 7772; JBl 1960, 97; JBl 1956, 562; SZ 21/126 ua, zuletzt z B 7 Ob 189/67; 3 Ob 85/67; Neumann - Lichtblau[4] 79 und die dort zitierte weitere Literatur; Wentzel aaO 362).

Mit dem Wegfall der Möglichkeit, einen vom Außerstreitrichter an die Frau erteilten Auftrag, der Wohnsitzfolge nachzukommen, im Wege einer Exekution oder einer Maßnahme nach § 19 Abs 1 AußStrG durchzusetzen, mußte, zumal in Österreich eine dem § 606 DZPO, der eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens ausdrücklich erwähnt, entsprechende Bestimmung fehlt und § 1 AußStrG anordnet, daß in nichtstreitigen Rechtsangelegenheiten nur vorzugehen ist, wenn dies die Gesetze anordnen, die Frage auftauchen, ob ein solcher Auftrag überhaupt noch erlassen werden darf. Niemals bestrittener Grundsatz der österreichischen Zivilgerichtsbarkeit ist es nämlich, daß Ansprüche vor Gericht nur stellen darf, wer ein Rechtsschutzbedürfnis geltend machen kann. Das ist zunächst für jede Klage im streitigen Verfahren Selbstverständlichkeit. Ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis muß nur bei Leistungsklagen nicht behauptet werden, weil es sich dort aus dem Wesen des Anspruches von selbst ergibt (SZ 26/99 ua). Auch für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels ist noch ein Rechtsschutzbedürfnis des Rechtsmittelwerbers Voraussetzung, welches noch im Zeitpunkt der Entscheidung über das Rechtsmittel gegeben sein muß (EvBl 1971/152 und 165 und die dort zitierte weitere Judikatur und Literatur). Dem geforderten Rechtsschutzbedürfnis muß aber selbstverständlich auch die gerichtliche Möglichkeit, Rechtsschutz tatsächlich zu gewähren, gegenüberstehen. Hierauf muß der Arbeitsbereich der Gerichte schon im Interesse einer vernünftigen Abgrenzung ihrer auch der Allgemeinheit Kosten verursachenden Tätigkeit beschränkt werden. Nicht Aufgabe der Gerichte ist es daher in der Regel, bloße Rechtsauskünfte zu erteilen; selbst der Amtstag ist nur zur Entgegennahme von Klagen, Anträgen und Erklärungen in Streit- und außerstreitigen Sachen bestimmt (§ 54 Geo); auch ein Vergleichsversuch ist nur vorzunehmen, wenn eine Partei bereits eine Klage zu erheben beabsichtigt (§ 433 Abs 1 ZPO), weshalb die Gerichte auch z B weder verpflichtet noch berechtigt sind, zwischen Parteien außergerichtlich zustande gekommene Vereinbarungen zu beurkunden und vollstreckbar zu machen (§ 547 Abs 3 Geo). Es gibt daher grundsätzlich auch nur Leistungsurteile, die vollstreckbar sind (§ 1 Z 1 EO); wenn eine Vollstreckung nicht zulässig ist, ist auch schon die Verurteilung zur Erfüllung ausgeschlossen (Gschnitzer in Klang[2] IV/1, 32), dann Rechtsgestaltungsurteile, die ausschließlich in den vom Gesetz ausdrücklich oder schlüssig zugelassenen Fällen erlassen werden dürfen und schon durch ihr rechtskräftiges Bestehen

Rechtsverhältnisse gestalten, also neue Rechtsverhältnisse entstehen lassen, und schließlich Feststellungsurteile, für deren Erlassung schon § 228 ZPO ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung eines Rechtsverhältnisses, Rechtes oder einer Urkundenechtheit fordert. Allen Urteilen kommt Rechtskraftwirkung zu (§ 411 ZPO).

Nichts anderes gilt für das Verfahren außer Streitsachen mit der wesentlichen Einschränkung, daß in diesem Verfahren feststellende Erkenntnisse gar nicht vorgesehen sind. Auch hier hat das Gericht nur einzuschreiten, wenn ein Rechtsschutzbedürfnis zu wahren ist; die bloße Konstatierung rechtsbegrundender oder rechtsaufhebender Tatumstände ist also keineswegs Sache der Gerichte (Ott, Rechtsfürsorgeverfahren 105).

Das bedeutet aber, daß die Gerichte auch in außerstreitigen Angelegenheiten Verfügungen, die nicht erzwingbar sind, zu unterlassen haben, es sei denn, daß das Rechtsschutzbedürfnis der antragstellenden Partei in anderer Richtung gegeben ist. Das wäre z B der Fall, wenn der Auftrag des Außerstreitrichters wenigstens Rechtskraftwirkung hätte, wie sie z B einem Urteil auf Herstellung des ehelichen Lebens in der Bundesrepublik Deutschland hinsichtlich der Herstellungspflicht zukommt (Soergel - Lange[10] 5. 38, Anm 33 zu § 1353 BGB Stein - Jonas[19] bei § 616 II, 2, Dölle, Familienrecht I 400). Der Erfolg der Herstellungsklage hindert die Ehescheidungsklage (Baumbach - Lauterbach[30] Anm C zu § 606 S 1086). Eine solche Rechtskraftwirkung wurde jedoch für den österreichischen Rechtsbereich für einen Auftrag an die Frau, der Wohnsitzfolgepflicht zu entsprechen, in letzter Zeit immer abgelehnt. Es wurde vielmehr betont, daß für die beim Außerstreitrichter gestellten Anträge auf Regelung familienrechtlicher Verhältnisse in verfahrensrechtlicher Beziehung gemäß Art 27/EGEO die Bestimmungen der §§ 378 bis 402 EO zur Anwendung kommen (EvBl 1971/293; vgl EvBl 1968/383; EFSlg 10.760; SZ 34/105; JBl 1959, 136); der gerichtliche Auftrag dürfe einer Entscheidung in einem etwa folgenden Scheidungsstreit nicht vorgreifen (7 Ob 189/67), in dem allein erst abschließend zu beurteilen sei, ob die Nichtbefolgung eines vom Außerstreitrichter erteilten Auftrages zur Aufnahme der ehelichen Gemeinschaft eine für die Ehezerrüttung kausale schwere Eheverfehlung sei (§ 49 EheG) bzw unter Umständen der Aufrechterhaltung der Ehe die sittliche Berechtigung genommen habe (§ 55 EheG; EvBl 1964/421). Die Wirkung der Entscheidung ginge damit über die vorläufige einer einstweiligen Verfügung nicht hinaus. Der Beschluß des Außerstreitrichters könnte damit auch nicht den Zweck der in der Bundesrepublik Deutschland zulässigen Klage auf Wiederherstellung des Ehelebens erreichen, der darin erblickt wird, daß das Urteil dem verurteilten Ehegatten die Verpflichtung zur Wiederherstellung der Gemeinschaft nachdrücklich zur Gewißheit bringt (RGZ 160, 112; Soergel - Lange aaO 37, Anm 28 zu § 1353 BGB; vgl Stein - Jonas, ZPO[19] vor § 606 III 5 f).

Um ein Rechtsschutzbedürfnis für den österreichischen Rechtsbereich dennoch darzutun, wurde ausgeführt, ein Auftrag des Außerstreitrichters zur Aufnahme der ehelichen Gemeinschaft sei nicht bedeutungslos, weil der antragstellende Gatte damit jedenfalls eindeutig dokumentiere, mit der Aufrechterhaltung des bisherigen Zustandes nicht einverstanden zu sein, aber die Nichtbefolgung des richterlichen Auftrages auch zum Anlaß weiterer prozessualer Schritte, insbesondere zur Erhebung einer Scheidungsklage, nehmen könne (EvBl 1964/421). Es wurde auch die Auffassung vertreten, daß es in der Regel als Eheverfehlung zu werten sein werde, wenn der Ehepartner dem gerichtlichen Auftrag auf Wiederherstellung der Ehegemeinschaft nicht nachkomme (JBl 1960, 97), Ebenso wurde gesagt, daß durch den gerichtlichen Auftrag dem anderen Eheteil das Unrechtmäßige seines Verhaltens deutlich vor Augen geführt werde und immerhin erwartet werden könne, daß er dem Auftrag auch ohne Exekutionsführung Folge leisten werde (7 Ob 189/67). Der Antragsteller habe ein schutzwürdiges Interesse daran, daß dem anderen Ehegatten die Pflicht des Verbleibens in der Ehegemeinschaft ohne gerichtliche Dispens von dieser mit der Autorität einer gerichtlichen Entscheidung in Erinnerung gebracht werde (6 Ob 311/67). Diese Auffassungen werden jedoch dem den Gerichten im Sinne der obigen Ausführungen allein zukommenden Aufgabenbereich nicht gerecht. Es ist nicht ihre Aufgabe, Parteien nur Rechtsmeinungen kundzutun oder gar Mittler von Rechtsmeinungen zwischen Ehegatten zu sein. Schon gar nicht kann es in ihre Zuständigkeit fallen, Eheleute an ihre Pflichten zu erinnern, besonders wenn hinter einer solchen Erinnerung in Wahrheit keine Autorität steht, sondern nur dadurch, daß sie allen anderen gerichtlichen Verfügungen wegen ihrer Rechtswirkungen innewohnt, vorgetäuscht wird.

Die zur Bejahung eines Rechtsschutzbedürfnisses bisher gegebenen Begründungen können daher einer kritischen Prüfung nicht standhalten. Bereits Kössler in GZ 1931, 18. forderte daher, nicht nur die Vollstreckung von Aufträgen zur Aufnahme der ehelichen Gemeinschaft, sondern schon die Erlassung solcher richterlicher Aufträge auszuschließen; die Sanktion auf die Verweigerung der Folgepflicht liege auf anderen Gebieten (Verweigerung des Unterhaltes, Scheidungsgrund; vgl hiezu auch Ehrenzweig aaO). Diesen Gedanken griff Weinzierl in JBl 1960, 426 ff auf. Unter Hinweis darauf, daß auch im Außerstreitverfahren erlassene Leistungsbefehle vollstreckbar seien, fordert er, daß man

es, wenn man eine zwangsweise Rückführung der Ehefrau als mit den heutigen Lebensverhältnissen unvereinbar ablehne, gar nicht erst zur Schaffung eines derartigen Exekutionstitels kommen lassen dürfe. Der Rechtspflicht der Ehefrau nach § 92 ABGB, ihrem Mann in seinen Wohnsitz zu folgen, entspreche also kein gerichtlich verfolgbarer Anspruch des Ehemannes. Die Reaktion der Rechtsordnung auf die Verletzung dieser Rechtspflicht bestehe vielmehr lediglich darin, daß der Mann berechtigt sei, die Scheidung der Ehe zu verlangen und von seiner Verpflichtung zur Unterhaltsleistung an die Ehefrau befreit zu werden. Auch Neumann - Lichtblau[4] 79 schließen sich dieser Auffassung Weinzierls an und fordern, daß solche wirkungslose Aufträge überhaupt nicht mehr zu erlassen seien.

Dieser soeben zitierten Rechtsmeinung müßte tatsächlich zugestimmt werden, wollte man die herrschende Rechtsauffassung aufrechterhalten, daß es sich bei den Aufträgen an die Ehegattin, der Wohnsitzfolgepflicht nach § 92 ABGB nachzukommen, tatsächlich nur um eine einstweilige Verfügung handelt, die weder vollstreckbar ist noch Rechtskraftwirkungen nach sich zieht. Eine neuerliche Prüfung der Rechtslage führt allerdings zu dem Ergebnis, daß die genannten Aufträge nicht einstweilige Verfügungen sind und Rechtskraftwirkungen nach sich ziehen.

Zunächst ist allerdings zur Frage Stellung zu nehmen, ob es sich bei dem Anspruch des Ehemannes auf Wohnsitzfolge der Frau überhaupt um einen Anspruch handelt, der einer gerichtlichen Entscheidung zugeführt werden kann. Es ist nämlich keineswegs selbstverständlich, von den zahllosen mit der Ehe verbundenen Pflichten der Ehegatten ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung gerade die der Folgepflicht zum Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung zu machen. Die Beziehungen der Ehegatten zueinander haben nämlich vorwiegend sittlichen Charakter und sind daher einer Regelung durch die Rechtsordnung, insbesondere durch Eingreifen der staatlichen Zwangsgewalt, im weiten Umfang nicht zugänglich. Die Erfüllung der aus der Ehe für die Ehegatten sich ergebenden Pflichten kann weitgehend nur durch die freiwillige Bindung der Ehegatten an das Sittengesetz und an die Forderungen ihres eigenen Gewissens garantiert werden (vgl BGHZ 6, 360; Hoffmann - Stephan, EheG[2] 35). Ein Eingreifen des Gerichtes wird in der Regel nur dazu beitragen, die Abneigung des belangten Ehegatten gegen den anderen zu steigern und dadurch im Widerspruch zu dem Zweck der Ehe geraten (vgl Swoboda aaO). Es besteht zudem die Gefahr, daß die Frau den Mann sofort wieder verläßt oder sich bemüht, ihm das Zusammenleben unerträglich zu machen (Ehrenzweig aaO; Wentzel aaO 362). Zeiller (zitiert von Wentzel aaO 358 in Fußnote 37 zu § 89 ABGB) hat daher schon gewarnt, nicht die unerzwingbaren ethischen Pflichten, deren Beobachtung durch die Lehren der Moral und durch vernünftige Vorstellungen, vorzüglich des Seelsorgers, zu bewirken seien, mit den erzwingbaren Verbindlichkeiten, zu deren Erfüllung man den Gatten vermittelst der richterlichen Gewalt durch Zwangsmittel anhalten kann, zu vermengen. Lehnt man also aus guten Gründen, weil die Verpflichtung zur Aufrechterhaltung der häuslichen Gemeinschaft dem persönlichen Verhältnis der Ehegatten zueinander entspringt (JBl 1966, 562), die Vollstreckbarkeit einer gerichtlichen Aufforderung an die Frau, die Ehegemeinschaft aufzunehmen, ab, könnte man auch die vom Rekursgericht vertretene Auffassung teilen, daß auch die Aufforderung selbst zu unterbleiben habe. Der Oberste Gerichtshof kann sich diesem Standpunkt jedoch nicht anschließen. Wenn es auch grundsätzlich richtig ist, daß sich ein Ehegatte wegen schwerer Eheverfehlungen des anderen Teiles nur im Wege der Ehescheidungslage an das Gericht wenden kann, rechtfertigt doch die Tatsache der Verweigerung der Aufnahme der Ehegemeinschaft bzw deren eigenmächtige Aufhebung, die § 93 ABGB ausdrücklich verbietet, wegen der bedeutsamen Folgen, die der Ehe ihre selbstverständliche Basis nehmen, die Anrufung und das Einschreiten des Gerichtes mit dem Ziel, nach Prüfung der beiderseits geltend gemachten Gründe noch vor endgültigem Scheitern der Ehe klarzustellen, wer von den Ehegatten unrichtig handelte.

Der Rechtsstandpunkt, der Auftrag an die Ehefrau zöge auch keine Rechtskraftwirkungen nach sich, wurde nur damit begrundet, daß der Auftrag als einstweilige Verfügung im Sinne der §§ 378 ff EO anzusehen sei. Diese Auffassung läßt sich jedoch nach der Gesetzeslage nicht aufrechterhalten. Tatsächlich ist nämlich eine Anwendung der Bestimmungen über einstweilige Verfügungen auf Aufforderungen an die Ehegattin, der gesetzlichen Folgepflicht nachzukommen, nach dem Inhalt der §§ 378 ff EO gar nicht möglich. Aus § 378 Abs 1 EO ergibt sich nämlich, daß eine einstweilige Verfügung nur während eines Rechtsstreites oder eines Exekutionsverfahrens und sonst nur noch vor Einleitung eines Rechtsstreites oder wenigstens eines außerstreitigen Verfahrens (EvBl 1971/107 und die dort zitierte Literatur und weitere Judikatur) erlassen werden darf. Im letzteren Fall ist zwingend im die einstweilige Verfügung treffenden Beschluß eine angemessene Frist für die Einbringung der Klage (des Antrages) zu bestimmen (§ 391 Abs 2 EO). Kommt aber ein weiteres Verfahren zur Erzwingung der vom Ehegatten gewünschten (Wieder-)Aufnahme der ehelichen Gemeinschaft nicht in Betracht, ist auch eine Fristsetzung nicht möglich. Gemäß § 391 Abs 1 EO dürfen darüber hinaus einstweilige Verfügungen immer nur für eine bestimmte Zeit erlassen werden; eine solche Beschränkung widerspräche

bei einer Anordnung an die Frau während aufrechter Ehe, ihrer Folgepflicht nachzukommen, dem Wesen der Ehe. Nach § 378 Abs 1 EO dürfen zudem einstweilige Verfügungen nur zur Sicherung des Rechtes einer Partei erlassen werden, nicht zu dessen Durchsetzung; von einer bloßen Sicherung eines Rechtes des Ehemannes kann bei einem Auftrag an die Frau, der Folgepflicht zu genügen, nicht die Rede sein. Es bedarf zudem keiner weiteren Begründung, daß bei einer Maßnahme, wie sie der Antragsteller wünscht, keine der Voraussetzungen des § 381 Z 1 oder 2 EO gegeben ist. Die Bestimmung des § 382 Z 8 EO, die allein familienrechtliche Ansprüche betrifft, geht allerdings über die sonstigen einstweiligen Verfügungen hinaus, so daß es sich insbesondere bei der Auferlegung von Unterhaltsleistungen begrifflich um eine ganz besonders geartete einstweilige Verfügung handelt (RZ 1971, 88; EvBl 1958/249). Auch alle im § 382 Z 8 EO genannten Maßnahmen haben jedoch eindeutig einen Sicherungszweck mit die Erlassung einer einstweiligen Verfügung rechtfertigenden ganz konkreten Nahzielen: So soll durch - wenn auch nicht mehr zurückzuerstattende - Unterhaltszahlungen der laufende Unterhalt der Familie durch die Bewilligung des abgesonderten Wohnortes vor konkret zu befürchtenden Übergriffen des anderen Ehegatten und durch die vorläufige Aufnahme in die Hausgemeinschaft vor dem Verlust der Ehewohnung geschützt werden; immer handelt es sich nur um vorübergehende, also zeitlich befristete, Maßnahmen, bis der Hauptanspruch - was allerdings nur bei Unterhaltsansprüchen gilt - im Exekutionswege durchgesetzt werden kann oder über ein gestelltes Ehescheidungsbegehren im stattgebenden oder abweisenden Sinne rechtskräftig entschieden ist. Auch über den Art 27 EGEO ergibt sich keine andere Rechtslage, da auch dieser nur auf die §§ 378 bis 402 EO verweist; auch Art 27 EGEO spricht zudem von Sicherungsmaßregeln, die, wie erwähnt, der Antragsteller gar nicht anstrebt. Der Auftrag an die Ehefrau, dem Mann in seinen Wohnsitz zu folgen, kann also keine einstweilige Verfügung sein. Das hat aber zur Folge, daß der Auftrag an die Ehefrau einerseits nicht schon auf Grund von Bescheinigungsmitteln, sondern erst nach Anhörung beider Parteien sowie eingehender und genauer Prüfung des Sachverhaltes - und damit keineswegs, wie ein Teil der Rechtsprechung meinte, als bloßer Formalauftrag -, zu erlassen ist, aber auch Rechtskraftwirkungen nach sich ziehen muß.

Der Auftrag müßte nach den Grundsätzen des österreichischen Verfahrensrechtes im streitigen Verfahren erfolgen. Der Oberste Gerichtshof hat jedoch die Bestimmung des § 1 AußStrG, wonach das Gericht in nichtstreitigen Rechtsangelegenheiten nur vorzugehen hat, wenn es die Gesetze anordnen, immer schon einschränkend ausgelegt und den Standpunkt vertreten, daß dort, wo es untunlich erscheint, das Verfahren an die strengen Formen des Zivilprozesses zu binden, auch ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung im Außerstreitverfahren zu entscheiden ist. Er hält daher unter Hinweis auf die bereits zitierte neuere Judikatur, die auch von der Literatur gebilligt wurde, an der Auffassung fest, daß Aufträge nach § 92 ABGB nur im außerstreitigen Verfahren zu erteilen sind und auch eine Verweisung auf den Rechtsweg nach § 2 Abs 2 Z 7 AußStrG nicht in Betracht kommt. Auch die seit der Zeit vor dem Zweiten Weltkrieg einhellig vertretene Rechtsmeinung, daß zur Durchsetzung der Folgepflicht der Ehefrau keinerlei Zwangsmittel eingesetzt werden dürfen, wird selbstverständlich aufrechterhalten, da die Auffassung, daß die Erfüllung der erwähnten Gattenpflicht moralischer Natur sei und daher jedem Zwang widerstrebe, nach wie vor überzeugt. Die Bestimmung des § 19 Abs 1 AußStrG kann auch schon deswegen nicht zur Anwendung gelangen, weil es für den in Frage stehenden Auftrag "angemessene" Zwangsmittel nicht geben kann. Voll gelangt jedoch die Bestimmung des § 18 Abs 1 AußStrG zur Geltung. Der Entscheidung des Außerstreitrichters kommt also Rechtskraftwirkung zu, an den Inhalt seiner Entscheidung sind demnach, solange und insoweit nicht eine Änderung der Verhältnisse eintritt, alle Gerichte, insbesondere auch die Prozeßgerichte, die über ein Unterhaltsbegehren oder ein Scheidungsbegehren zu befinden haben, gebunden, allerdings vorbehaltlich einer Änderung der Verhältnisse. Allein schon wegen dieser Wirkung ist aber auch das Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers zu bejahen.

Eine Voraussetzung der Leistung der Wohnsitzfolge der Frau, wie sie der Antragsteller anstrebt, ist die Zumutbarkeit der Aufnahme der häuslichen Gemeinschaft (Wentzel in Klang[2] I Seite 385 ff; EFSlg 10.954, 9462, 8494; EvBl 1965/251; SZ 24/308 ua). Diese kann nur im Einzelfall unter Bedachtnahme auf alle sachlichen Gegebenheiten und auf die persönlichen Umstände beider Ehegatten im großen Rahmen geprüft werden. Die Einwände der Antragsgegnerin schon im Verfahren erster Instanz, noch eindeutiger im Rekurs gegen den Beschluß des Erstgerichtes, bedeuten eine Berufung auf die Unzumutbarkeit der begehrten Wohnsitzfolge zumindest zur gegenwärtigen Zeit. Außer den bereits dargestellten Behauptungen führt die Antragsgegnerin im Rekurs weitere Einzelheiten aus. Sie beschwert sich darüber, daß sie im Falle der Wohnsitzfolge unerträglichen Spannungen und Angstzuständen ausgesetzt wäre. Neuerlich und drastisch stellt sie die unzumutbare Geldgebarung ihres Mannes dar und führt auch aus, er habe sie oft brutal in betrunkenem Zustand mißhandelt. Sie spricht von seelischer Grausamkeit und vom Egoismus des

Antragstellers und macht sich erbötig, Beweise anzubieten. Alles in allem meint sie, daß ihre bisherigen Erfahrungen mit dem Antragsteller schwerwiegende Gründe für die Weigerung der Wohnsitzfolge seien, daß sie eine konkrete Garantie für "minimalste Lebensbedingungen" fordern müsse und sich schließlich keine Frau grundlos weigere, zu ihrem Mann zu ziehen. Wenngleich die Rekursschrift in laienhafter Form verfaßt ist, so fehlt ihr doch keinesfalls ein rechtlich bedeutsamer Inhalt. Würde die Antragsgegnerin Umstände bescheinigen, die bei Bestehen der häuslichen Gemeinschaft die Bewilligung des abgesonderten Wohnortes gemäß § 382 Z 8 EO rechtfertigen würden, dann könnte dem Antrag des Mannes nicht stattgegeben werden. Im Akt erliegt ein ärztlicher Befund mit Gutachten vom 15. 4. 1970, der nicht in diesem Verfahren, sondern im Streitverfahren 11 C 58/70 des Erstgerichtes eingeholt wurde. Daraus ergeben sich nicht nur körperliche, sondern auch psychische Beeinträchtigungen der Antragsgegnerin. Da im Verfahren Außerstreitsachen alle für die Entscheidung notwendigen Umstände von Amts wegen zu erheben sind, wird diese Unterlage in die umfassende Erwägung des gesamten Fragenkomplexes einzubeziehen sein. Die Entscheidung wird ja nicht nur von den gesundheitlichen Behinderungen abhängen dürfen, auf die sich die Antragsgegnerin ausdrücklich berufen hat, sondern von denjenigen, die im Zeitpunkt der Entscheidung gegeben sind. Sollten solche Verhaltensweisen des Antragstellers bescheinigt werden, die an sich schon ein eheliches Zusammenleben an die Grenze des Zumutbaren bringen, dann wird diese Grenze auch davon beeinflußt sein, ob die psychische Labilität der Antragsgegnerin eine besondere subjektive Empfindsamkeit gegenüber schwierigen Verhaltensweisen des Ehemannes bewirkt. Anhaltspunkte finden sich jedenfalls in der Aktenlage. Das Rekursvorbringen ist als zulässiges Vorbringen zu prüfen (§ 10 AußStrG).

Da also der in Rede stehende Rechtsschutz grundsätzlich zu gewähren ist, die Sache aber erst nach Erhebung weiterer Umstände beurteilt werden kann, war dem Revisionsrekurs Folge zu geben, die Beschlüsse erster und zweiter Instanz waren aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Ergänzung des Verfahrens an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen.

Anmerkung

Z44181

Schlagworte

Außerstreitverfahren, Auftrag der Wohnsitzfolge an Ehefrau (verstärkter, Senat), Ehefrau, Wohnsitzfolge, keine einstweilige Verfügung„ Rechtskraftwirkung des Beschlusses des Außerstreitrichters, keine, Zwangsmittel nach § 19 Abs 1 AußStrG (verstärkter Senat), Einstweilige Verfügung, Auftrag an Ehefrau zur Wohnsitzfolge keine -, (verstärkter Senat), Wohnsitzfolge der Ehefrau, keine einstweilige Verfügung„ Rechtskraftwirkung des Beschlusses des Außerstreitrichters, keine, Zwangsmittel nach § 19 Abs 1 AußStrG (verstärkter Senat), Zwangsmittel nach § 19 Abs 1 AußStrG, keine - bei Auftrag an Ehefrau, zur Wohnsitzfolge (verstärkter Senat)

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1971:0060OB00132.71.1129.000

Dokumentnummer

JJT_19711129_OGH0002_0060OB00132_7100000_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