

TE OGH 2010/12/15 1Ob156/10p (1Ob157/10k)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.12.2010

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden und die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau, Dr. Grohmann und Mag. Wurzer als weitere Richter in der Rechtssache der widerklagenden, beklagten und gefährdeten Partei W***** S*****, vertreten durch Wukovits & Eppelein Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die klagende und widerbeklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei O***** S***** , vertreten durch Dr. Helene Klaar und Mag. Robert Marschall, Rechtsanwälte in Wien, wegen einstweiliger Verfügung gemäß § 382b EO, über die Revisionsreklame der klagenden Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei 1. gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 15. Juni 2010, GZ 42 R 165/10s-28, mit dem die einstweilige Verfügung des Bezirksgerichts Hietzing vom 1. März 2010, GZ 3 C 5/10h-5, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, sowie 2. gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 15. Juni 2010, GZ 42 R 228/10f-29, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Hietzing vom 9. April 2010, GZ 3 C 5/10h-21, bestätigt und hinsichtlich der Geltungsdauer auf die Entscheidung über den Rekurs gegen die einstweilige Verfügung verwiesen wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Beide außerordentlichen Revisionsreklame werden zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Die Streitteile sind seit 20. Mai 2003 miteinander verheiratet. Am 3. Februar 2010 teilte die Ehegattin (im Folgenden „Antragsgegnerin“) ihrem Ehemann (im Folgenden „Antragsteller“) mit, dass sie die Scheidung wolle, und verließ die Ehewohnung für einige Tage. Während ihrer Abwesenheit wurde dem Antragsteller ein Schreiben eines von der Antragsgegnerin beauftragten Rechtsanwalts mit dem Entwurf einer Scheidungsklage sowie eines Scheidungsvergleichs zugestellt. Nach ihrer Rückkehr in die Ehewohnung gerieten die Parteien in Streit. Am 17. Februar 2010 trafen sie hinsichtlich der Ehewohnung eine (erste) Benützungsvereinbarung. In der Nacht vom 19. auf den 20. Februar sowie in der folgenden Nacht vom 20. auf den 21. Februar 2010 hielt sich die Antragsgegnerin nicht an diese Vereinbarung und störte bewusst die Nachtruhe des Antragsgegners, indem sie zwischen 0:30 Uhr und 2:00 Uhr das eheliche Schlafzimmer betrat, in dem der Antragsteller schlief und in das daran anschließende Badezimmer ging. Dabei machte sie Lärm, sang und ließ den Wasserhahn laufen. Als der Antragsteller sie aufforderte,

dieses Verhalten einzustellen, kam es zu Wortgefechten, nach denen er stundenlang nicht mehr einschlafen konnte. Auf sein Ersuchen, sich an die Benutzungsvereinbarung zu halten, antwortete die Antragsgegnerin, dass sie dies erst tun werde, wenn er auf ihre Forderungen in den Scheidungsverhandlungen eingehe.

Der 66-jährige Antragsteller leidet an einer Verengung der Herzkranzgefäße, weshalb diese Gefäße in den Jahren 2005, 2006 und 2007 aufgedehnt und innere Gefäßschienen eingesetzt wurden. Weiters hat er chronisches Vorhofflimmern, erhöhten Blutdruck, Krebs und ein Schilddrüsenleiden. Die Herzerkrankung ist chronisch und verschlechtert sich laufend. Psychoemotionale und psychophysische Belastungen können bei ihm zu lebensgefährlichen Herzrhythmusstörungen, Blutdruckanstieg und Plaquerupturen führen. Die Antragsgegnerin weiß von den gesundheitlichen Problemen des Antragstellers. Infolge der Störung der Nachtruhe verschlechterte sich sein Gesundheitszustand. Er hatte starkes Herzklopfen, das sich auch durch Einnahme stärkerer Medikamente nicht besserte, er litt unter überhöhtem Blutdruck und zitterte am Körper. Am 22. Februar 2010 begab er sich in ärztliche Behandlung und wurde mit Verdacht auf ein akutes Coronarsyndrom stationär aufgenommen. Es wurde neuerlich festgestellt, dass ihm wegen der Myocardgefährdung weder psychischer noch körperlicher Stress zumutbar ist. Nach seiner Entlassung aus dem Spital beantragte er am 23. Februar die Wegweisung der Antragsgegnerin aus der Ehewohnung nach § 382b EO.

Die Antragsgegnerin und deren Mutter störten auch nach dem 26. Februar 2010 die Nachtruhe des Antragstellers, obwohl dieser bereits darauf hingewiesen hatte, dass dieses Verhalten bei ihm Erschöpfungszustände hervorrufe; ob dieses Verhalten aus Rücksichtslosigkeit oder Provokation erfolgte, ist nicht feststellbar (ON 21). Der Antragsteller verfügt in Wien über keine andere Wohnmöglichkeit.

Am 15. Februar 2010 brachte die Antragsgegnerin die Scheidungsklage ein, am 23. Februar 2010 der Antragsteller die Widerklage.

Das Erstgericht wies mit einstweiliger Verfügung vom 1. März 2010 die Antragsgegnerin bis zur rechtskräftigen Beendigung des anhängigen Scheidungsverfahrens bzw im Fall der rechtzeitigen Antragstellung gemäß den §§ 81 ff EheG bis zum rechtskräftigen Abschluss des daran anschließenden Aufteilungsverfahrens aus der Ehewohnung. Vor Beschlussfassung wurde die Antragsgegnerin nicht mündlich einvernommen.

Das Rekursgericht gab (mit den getrennten Beschlüssen, jeweils vom 15. Juni 2010, ON 28 und ON 29) dem Widerspruch der Antragsgegnerin und deren Rekurs nur insoweit statt, als die einstweilige Verfügung nur bis zur Rechtskraft des zwischen den Parteien anhängigen Scheidungsverfahrens gelten sollte und die Verfahrenskosten gegenseitig aufgehoben wurden. Es sprach jeweils aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs unzulässig sei.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen die Entscheidungen des Rekursgerichts gerichteten außerordentlichen Revisionsrekorre der Antragsgegnerin sind mangels einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd § 528 ZPO nicht zulässig.

I) Zum Revisionsrekurs gegen den Beschluss des Rekursgerichts, mit dem die erstgerichtliche Entscheidung über die Abweisung des Widerspruchs bestätigt wurde:

1. Die materiellrechtlichen Grundlagen von Regelungsverfügungen gegen Gewalt in der Familie bilden unter Ehegatten die Pflicht zur anständigen Begegnung (§ 90 Abs 1 ABGB) und die absolut wirkenden Rechte des Einzelnen auf Wahrung der körperlichen Unversehrtheit und Integrität (§ 16 ABGB). Bei Regelungsverfügungen ist Beurteilungsmaßstab die Unzumutbarkeit eines weiteren Zusammenlebens. Nach ständiger Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0110446) sind für die Beurteilung der - verschuldensunabhängigen - Unzumutbarkeit eines weiteren Zusammenlebens nach § 382b EO Ausmaß, Häufigkeit und Intensität der angedrohten oder gar verwirklichten Angriffe sowie bei - ernst gemeinten und als solche verstandenen - Drohungen die Wahrscheinlichkeit deren Ausführung maßgebend. Je massiver das dem Antragsgegner zur Last fallende Verhalten auf die körperliche und seelische Integrität des Opfers eingewirkt hat, desto eher wird nach den maßgeblichen Umständen des Einzelfalls von einer Unzumutbarkeit des weiteren Zusammenlebens auszugehen sein. Wird „Psychoterror“ ausgeübt, ist die Wirkung gerade auf die Gesundheit des Antragstellers von Bedeutung; nicht maßgeblich ist hingegen, was ein Durchschnittsmensch als Psychoterror empfindet (9 Ob 286/01a). Freilich kann nicht jedes Verhalten, das nicht den normalen Umgangsformen entspricht, aus einer subjektiven Sichtweise heraus die Unzumutbarkeit des Zusammenlebens begründen (RIS-Justiz RS0121302).

2. Ob im Hinblick auf den als bescheinigt angenommenen Sachverhalt zum Verhalten einer Person ein Auftrag zum Verlassen der Wohnung gemäß § 382b EO gerechtfertigt ist oder nicht, ist nach ständiger Rechtsprechung keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 528 Abs 1 ZPO, weil diese Beurteilung immer nur unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls erfolgen kann (RIS-Justiz RS0118857). Das gilt auch für die Frage, wann ein die Gesundheit erheblich beeinträchtigendes Verhalten vorliegt, welches das weitere Zusammenleben unzumutbar macht (7 Ob 237/07i). Eine vom Obersten Gerichtshof zu korrigierende Fehlbeurteilung dieser Fragen ist in den Entscheidungen der Vorinstanzen nicht zu erblicken. Deren Beurteilung, das weitere Zusammenleben sei unzumutbar, weil die von der Antragsgegnerin in den Nächten vom 19. bis 22. Februar 2010 eingesetzten Mittel eine ungerechtfertigte Druckausübung darstellten und dieses Verhalten infolge der Eignung, die die angegriffene Gesundheit des Antragstellers zu gefährden, eine Schwere erreicht, die die strenge Maßnahme der einstweiligen Verfügung angemessen erscheinen lässt, hält sich im Rahmen der oben wiedergegebenen Rechtsprechung (vgl RIS-Justiz RS0110444 [T2]; RS0110446 [T4]). Da weiters bescheinigt ist, dass die Antragsgegnerin und deren Mutter auch nach dem 26. Februar 2010 die Nachtruhe des Antragstellers störten, obwohl er bereits darauf hingewiesen hatte, dass dieses Verhalten bei ihm Erschöpfungszustände hervorrufe, haben die Vorinstanzen auch der nach der Rechtsprechung erforderlichen Zukunftsprognose Rechnung getragen; zudem wurde als bescheinigt angenommen, die Antragsgegnerin habe selbst angekündigt, sie werde ihr Verhalten so lange fortsetzen, als der Antragsgegner nicht auf ihre im Scheidungsverfahren gestellten Forderungen eingehe.

Bei der Beurteilung, ob ein dringendes Wohnbedürfnis desjenigen vorliegt, der die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 382b EO beantragt, ist auch auf das Wohl und das Wohnbedürfnis eines Kindes Bedacht zu nehmen, das im gemeinsamen Haushalt lebt (RIS-Justiz RS0108840 [T2]). Daher geht es eindeutig um die Frage, ob dem Gefährdeten samt den Kindern ein anderwärtiges Wohnen zuzumuten ist. Im vorliegenden Fall hat der Antragsteller keine Kinder, die bei ihm wohnen. Die Rechtsansicht des Rekursgerichts, der Verfügung könne das Wohl des (eine Internatsschule besuchenden) Sohnes der Antragsgegnerin nicht entgegenstehen, weicht von der wiedergegebenen Rechtsprechung nicht ab.

3. Der Oberste Gerichtshof ist im Verfahren über einstweilige Verfügungen nur Rechts- und nicht Tatsacheninstanz und hat daher bei der rechtlichen Beurteilung von dem von den Vorinstanzen als bescheinigt angenommenen Sachverhalt auszugehen. Ob dem vom Antragsteller beigebrachten medizinischen Gutachten zu folgen ist oder dem von der Antragsgegnerin zur Gegenbescheinigung vorgelegten Gutachten, ist eine Frage der vom Obersten Gerichtshof nicht überprüfbaren Beweiswürdigung (vgl RIS-Justiz RS0043320 [T14]). Die Einholung eines gerichtlichen Sachverständigungsgutachtens ist kein parates Bescheinigungsmittel und mit dem Zweck des Provisorialverfahrens nicht vereinbar (RIS-Justiz RS0005376 [T5]; RS0111858).

Auch bei der Beurteilung der Bescheinigungslast ist das Rekursgericht nicht von der bisherigen Rechtsprechung abgewichen. Nach dieser trifft den Antragsgegner die Behauptungs- und Bescheinigungspflicht für alle Tatsachen, aus denen das Nichtbestehen des bescheinigten Anspruchs abgeleitet wird (4 Ob 328, 329/73 = JBl 1974, 529; E. Kodek in Angst2 § 398 Rz 5). Es war demnach an der Antragsgegnerin gelegen, durch geeignete Bescheinigungsmittel die Gegenbescheinigung anzutreten, die Gesundheit des Antragstellers sei (doch) nicht gefährdet gewesen. Aus welchen konkreten Gründen dabei für die Antragsgegnerin unverhältnismäßige Beweisschwierigkeiten gegeben sein sollten, ist nicht ersichtlich. Der Umstand, dass das Erstgericht nicht dem von ihr vorgelegten medizinischen Gutachten, sondern jenem vom Antragsteller beigebrachten folgte, rechtfertigt die Annahme derartiger Beweisschwierigkeiten jedenfalls nicht.

II) Zum Revisionsrekurs gegen die Entscheidung des Rekursgerichts, mit dem dem Rekurs gegen die einstweilige Verfügung nicht Folge gegeben wurde:

Zur Frage der Auswirkungen der Änderung der Rechtsprechung des EGMR auf das Verfahren über Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat sich der Oberste Gerichtshof bereits kurz zu 3 Ob 263/09m und ausführlich in der zwischen denselben Parteien wie hier ergangenen Entscheidung 2 Ob 140/10t vom 2. Dezember 2010 (dort zu einer einstweiligen Verfügung nach § 382h EO) befasst. In dieser Entscheidung führte der 2. Senat aus wie folgt:

„Gemäß § 382h Abs 3 EO ist von der Anhörung des Antragsgegners vor Erlassung der einstweiligen Verfügung insbesondere abzusehen, wenn zu besorgen ist, dass dadurch der Zweck der einstweiligen Verfügung vereitelt würde.

Der Gesetzgeber verdeutlicht damit nur die nach allgemeinen Grundsätzen bestehende Rechtslage, wobei die Frage, ob eine Anhörung des Gegners aus bestimmten Gründen geboten ist, dem gerichtlichen Ermessen vorbehalten bleibt (9 Ob 226/02d; Sailer in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO § 382e Rz 9). Eine Anhörung vor der Entscheidung wurde etwa für den Fall in Betracht gezogen, dass objektive, vom Willen des Gegners unabhängige, eine Vereitelung des Sicherungszwecks ausschließende Umstände offenkundig sind (3 Ob 21/01m; RIS-Justiz RS0115046; E. Kodek in Angst, EO2 [2008] § 382e Rz 4; Sailer aaO § 382e Rz 9).

Mit der Entscheidung vom 15. Oktober 2009, Micallef gegen Malta, 17.056/06, änderte der EGMR seine bisherige Rechtsprechung. Danach sind im Regelfall nunmehr auch im Provisorialverfahren die Garantien des Art 6 EMRK voll anwendbar. In Ausnahmefällen, etwa dann, wenn die Effektivität der Maßnahme von einer raschen Entscheidung abhängt, wird aber weiterhin die einseitige Erlassung einer einstweiligen Verfügung ohne vorherige Anhörung des Gegners zulässig sein, weil ja der nachfolgend mögliche Widerspruch das rechtliche Gehör sicherstellt (17 Ob 11/10g; vgl auch 1 Ob 61/10t = JBI 2010, 601 [König]; G. Kodek aaO 9; ders, Einstweilige Verfügungen im Familienrecht und Art 6 EMRK - Überlegungen aus Anlass der Entscheidung Micallef gegen Malta, EF-Z 2010/35, 57 [59]). Einen solchen Ausnahmefall hat das Rekursgericht hier angenommen (vgl hiezu neuerlich die in § 382h Abs 3 EO zum Ausdruck kommende Wertung des Gesetzgebers).

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage ist es dem Obersten Gerichtshof aus folgenden Gründen verwehrt, auf die den zweitinstanzlichen Zulassungsausspruch begründende Rechtsfrage einzugehen:

Nach einhelliger Rechtsprechung und Lehre ist im Provisorialverfahren die Verneinung eines im Rekursverfahren gerügten Nichtigkeitsgrundes nicht weiter anfechtbar (5 Ob 2008/96x; 6 Ob 236/98v; 4 Ob 155/09m; Zechner, Sicherungsexekution und einstweilige Verfügung [2000], 276 f; E. Kodek aaO § 402 Rz 18; ders in Rechberger, ZPO³ § 528 Rz 6; G. Kodek in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO § 402 Rz 44). Dies gilt auch für die Verletzung des rechtlichen Gehörs (6 Ob 236/98v). Ebenso kann ein in zweiter Instanz verneinter Verfahrensmangel im Revisionsrechtsverfahren nicht mehr geltend gemacht werden (4 Ob 333/00z; E. Kodek in Angst, EO² § 402 Rz 18; ders in Rechberger, ZPO³ § 528 Rz 8; G. Kodek aaO § 402 Rz 44).

Wurde das Vorliegen eines Prozesshindernisses von den Vorinstanzen übereinstimmend verneint, ergibt sich der Rechtsmittelausschluss schon aus § 528 Abs 2 Z 2 ZPO (6 Ob 43/07b; 4 Ob 10/09p); im Übrigen wird zu dessen Begründung ganz allgemein auf das von der EO prinzipiell übernommene Rechtsmittelsystem der ZPO verwiesen (RIS-Justiz RS0097225). Dabei wird, wie sich auch aus den bei E. Kodek aaO und G. Kodek aaO zitierten Entscheidungen (zB JBI 1989, 389; JBI 1992, 780) ergibt, auf die analoge Anwendung des § 519 Abs 1 Z 1 ZPO im Rekursverfahren abgestellt. Dazu wird in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, es wäre ein untragbarer Wertungswiderspruch, wenn zwar die Verwerfung einer Nichtigkeitsberufung aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung nicht angefochten werden könnte (RIS-Justiz RS0043405), ein inhaltsgleiches Rechtsschutzbegehr im Rekursverfahren aber einer Überprüfung in dritter Instanz zugänglich wäre (vgl 4 Ob 218/06x; 6 Ob 276/06s; vgl auch RIS-Justiz RS0054895 [vor T13]).

Die analoge Anwendung der Anfechtungsbeschränkungen des § 519 ZPO im Rekursverfahren wurde in der jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nur für solche Fälle abgelehnt, in denen das Rekursgericht in Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung eine Prozesseinrede verworfen hat (4 Ob 218/06x; 6 Ob 276/06s; 9 Ob 25/07b; 10 Ob 11/08b; 2 Ob 245/08f; RIS-Justiz RS0121604, RS0054895 [T13 und T16], E. Kodek in Rechberger, ZPO³ § 528 Rz 7). Damit ist der vorliegende Fall nicht vergleichbar. ...“

Diesen Ausführungen schließt sich der erkennende Senat uneingeschränkt an.

Auch der vorliegende Revisionsrechtsverfahren enthält keine Argumente, die zu einer von der dargestellten ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abweichenden Beurteilung Anlass geben könnten. Wenngleich die geänderte Rechtsprechung des EGMR bewirkt, dass das rechtliche Gehör unter gewissen Voraussetzungen nunmehr auch im erstinstanzlichen Provisorialverfahren verletzt werden kann, ist eine Erweiterung der Anfechtungsmöglichkeiten im Falle einer die Nichtigkeit bzw. die Mängelhaftigkeit des Verfahrens ablehnenden Rekursentscheidung daraus nicht ableitbar.

Diese Erwägungen führen zur Zurückweisung beider Revisionsrechtsverfahrens mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 528 Abs 1 ZPO (iVm §§ 78, 402 Abs 4 EO).

Textnummer

E95847

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2010:0010OB00156.10P.1215.000

Im RIS seit

07.01.2011

Zuletzt aktualisiert am

02.03.2012

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