

TE OGH 2010/12/2 2Ob140/10t

JUSLINE Entscheidung

Ⓞ Veröffentlicht am 02.12.2010

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Baumann als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Veith, Dr. E. Solé, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei O***** S*****, vertreten durch Dr. Helene Klaar, Mag. Norbert Marschall Rechtsanwälte OG in Wien, gegen den Beklagten und Gegner der gefährdeten Partei W*****S*****, vertreten durch Wukovits & Eppelein Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Ehescheidung und Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 382h EO, über den Revisionsrekurs des Gegners der gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 11. Mai 2010, GZ 42 R 148/10s-10, womit infolge Rekurses des Gegners der gefährdeten Partei der Beschluss des Bezirksgerichts Hietzing vom 22. Februar 2010, GZ 3 C 3/10i-4, abgeändert wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die gefährdete Partei hat die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Streitparteien sind seit 20. 5. 2003 miteinander verheiratet. Am 15. 2. 2010 brachte die Klägerin (Antragstellerin) beim Erstgericht die Scheidungsklage ein, mit der sie einen sowohl auf § 382 Abs 1 Z 8 lit c zweiter Fall EO als auch auf § 382h EO gestützten Sicherungsantrag verband.

Das Erstgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung des Antragsgegners, indem es diesem „zur einstweiligen Sicherung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse sowie zur Sicherung des Anspruchs auf Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses der Antragstellerin“ die Veräußerung, die Belastung, Verpfändung und Vermietung der näher bezeichneten Liegenschaftsanteile (verbunden mit Wohnungseigentum) verbot (1.), die Geltungsdauer der einstweiligen Verfügung mit der rechtskräftigen Beendigung des Scheidungsverfahrens, im Falle eines spätestens vier Monate danach beantragten Aufteilungsverfahrens mit dessen rechtskräftigen Beendigung begrenzte (2.) und die Anmerkung des Veräußerungs- und Belastungsverbots im Grundbuch anordnete (3.).

Es erachtete ua als bescheinigt, dass die Antragstellerin in Österreich über keine andere Wohnmöglichkeit als in der Ehwohnung verfüge und ihr vom Antragsgegner die „wirtschaftliche Vernichtung“ sowie die bevorstehende Vermietung der Ehwohnung angedroht worden sei.

Rechtlich war das Erstgericht der Ansicht, die Erlassung der einstweiligen Verfügung komme nach beiden geltend

gemachten Anspruchsgrundlagen, also nach § 382 Abs 1 Z 8 lit c zweiter Fall EO und nach § 382h EO in Betracht.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Antragsgegners teilweise Folge und änderte die angefochtene Entscheidung in deren Punkt 2. dahin ab, dass es die Geltungsdauer der einstweiligen Verfügung mit der Rechtskraft der Entscheidung über die Rechtfertigungsklage, längstens aber mit der Rechtskraft der Entscheidung über die Scheidungsklage begrenzte und der Antragstellerin in einem Punkt 4. auftrag, dass sie die Einbringung der Rechtfertigungsklage binnen vier Wochen urkundlich nachzuweisen habe. Es sprach ferner aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Das Rekursgericht erachtete zunächst den auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 15. 10. 2009, Bsw 17056/06 (Micallef gegen Malta) gestützten Vorwurf der Nichtigkeit bzw Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens als nicht berechtigt. Der EGMR habe zwar in Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung Art 6 EMRK grundsätzlich auch für das Verfahren über einstweilige Verfügungen für anwendbar erklärt. Im konkreten Fall liege aber einer jener in der Entscheidung des EGMR eingeräumten Ausnahmefälle vor, in denen die einseitige Erlassung der einstweiligen Verfügung nach wie vor möglich sein müsse, weil andernfalls - hier wegen des im Grundbuch geltenden Rangprinzips - die Vereitelung des Zwecks der einstweiligen Verfügung zu besorgen sei. Die Interessen des Antragsgegners seien durch die Möglichkeit eines (hilfsweise bereits erhobenen) Widerspruchs geschützt. Dass bis zur Entscheidung über den Widerspruch die einstweilige Verfügung gegen ihn gelte, sei zur Sicherung der Effektivität der einstweiligen Maßnahme in Kauf zu nehmen.

Zur Rechtsrüge meinte das Rekursgericht, der Sicherungsantrag sei unschlussig, soweit die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 382 Abs 1 Z 8 lit c zweiter Fall EO begehre. Hingegen lägen die Voraussetzungen für eine einstweilige Verfügung zur Sicherung ihres Wohnungserhaltungsanspruchs nach § 382h EO vor.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil sich der Oberste Gerichtshof mit den Auswirkungen der Änderung der Rechtsprechung des EGMR auf das Verfahren über Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 382 Abs 1 Z 8 lit c zweiter Fall EO bzw § 382h EO noch nicht befasst habe.

Rechtliche Beurteilung

Der vom Antragsgegner gegen die zweitinstanzliche Entscheidung erhobene Revisionsrekurs ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichts nicht zulässig.

1. Aus § 397 Abs 1 EO - wie überdies auch aus § 402 Abs 4 iVm § 3 Abs 2 EO - ergibt sich, dass über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ohne vorangegangene Anhörung des Gegners entschieden werden kann. Der Oberste Gerichtshof vertrat deshalb in ständiger Rechtsprechung die Rechtsansicht, dass die Unterlassung der vorherigen Anhörung des Antragsgegners niemals den Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 4 ZPO verwirklichen könne. Der Beschluss auf Bewilligung der einstweiligen Verfügung ergehe grundsätzlich ohne Gewährung rechtlichen Gehörs an den Antragsgegner, dem dann der Widerspruch gemäß § 397 EO offenstehe (vgl 6 Ob 99/06m mwN; 4 Ob 177/08w; 3 Ob 198/08a; 4 Ob 49/09y; RIS-Justiz RS0005557). Art 6 Abs 1 EMRK, dessen Garantien die Gewährung des rechtlichen Gehörs umfasst (RIS-Justiz RS0074920), sei im Provisorialverfahren nicht anwendbar (RIS-Justiz RS0028350; RS0074799). Diese Rechtsprechung entsprach der überwiegenden Auffassung im Österreichischen Schrifttum und stimmte auch mit der Rechtsprechung des EGMR überein (vgl die Nachweise bei G. Kodek, Die Anwendbarkeit von Art 6 EMRK im Provisorialverfahren, Zak 2010/7, 8).

2. Die aus § 97 ABGB abzuleitenden Ansprüche können gemäß § 382h EO (vormals § 382e EO) gesichert werden. Diese Bestimmung umfasst sowohl Ansprüche eines Ehegatten auf Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses als auch Ansprüche, die aus der Verletzung dieses Wohnungserhaltungsanspruchs resultieren (2 Ob 173/09v; 7 Ob 230/09p).

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).

3. Mit der Entscheidung vom 15. 10. 2009, Micallef gegen Malta, 17056/06, 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 = JBl 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).

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

4.1 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 Revisionsrekursverfahren 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).

4.2 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 JBl 1989, 389; JBl 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 Rechtsschutzbegehren 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]).

4.3 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.

5. Der Revisionsrekurs enthält keine Argumente, die zu einer von der in Punkt 4. dargestellten ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abweichenden Beurteilung Anlass geben könnten. Die geänderte Rechtsprechung des EGMR bewirkt zwar, dass das rechtliche Gehör unter gewissen Voraussetzungen nunmehr auch im erstinstanzlichen Provisorialverfahren verletzt werden kann. Eine Erweiterung der Anfechtungsmöglichkeiten im Falle einer die Nichtigkeit ablehnenden Rekursentscheidung ist daraus jedoch nicht ableitbar (vgl 10 Ob 121/05z; 4 Ob 155/09m).

6. Der Antragsgegner zeigt in seinem Rechtsmittel aber auch keine sonstige erhebliche Rechtsfrage iSd § 528 Abs 1 ZPO (hier iVm §§ 78, 402 Abs 4 EO) auf:

6.1 Seine Überlegungen zur Auslegung des § 382h Abs 3 EO betreffen ebenso wie die gegen diese Regelung geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken abermals die Frage, ob dem Antragsgegner in erster Instanz rechtliches Gehör gewährt hätte werden müssen, die aber, wie soeben erörtert, der Kontrolle im Revisionsrekursverfahren

entzogen ist.

6.2 Wird das Sicherungsbegehren innerhalb eines Verfahrens über eine Ehescheidungsklage erhoben, so hat dies zu Folge, dass der Sicherungswerber eine konkrete Gefährdung des Wohnungserhaltungsanspruchs nicht bescheinigen muss (3 Ob 21/01m; 7 Ob 230/09p; RIS-Justiz RS0115045). Ein anhängiges Scheidungsverfahren begründet demnach die Rechtsvermutung einer die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 382h EO rechtfertigenden Gefahrenlage (7 Ob 230/09p; Sailer aaO § 382e Rz 8). Dies gesteht der Antragsgegner in seinem Rechtsmittel auch zu. Soweit er - wenngleich wieder unter dem Aspekt des rechtlichen Gehörs - anhand des als bescheinigt angenommenen Sachverhalts dennoch die Gefährdung des Anspruchs der Antragstellerin in Frage zu stellen sucht, kommt seinen Ausführungen keine entscheidungserhebliche Bedeutung zu.

6.3 Der Oberste Gerichtshof hat ferner bereits klargestellt, dass gerade der Wohnungserhaltungsanspruch gemäß § 97 ABGB, wie sich schon der Nennung der Sicherungsmittel in § 382h Abs 1 EO entnehmen lässt, mit einer Maßnahme nach § 382 Z 6 EO (Veräußerungs- und Belastungsverbot) gesichert werden kann (3 Ob 21/01m). Mit seinen diesbezüglichen Bedenken zeigt der Antragsgegner daher keine erhebliche Rechtsfrage auf.

6.4 Die vom Erstgericht auch gemäß § 382 Abs 1 Z 8 lit c zweiter Fall EO erlassene einstweilige Verfügung wurde vom Rekursgericht nur noch auf § 382h EO gestützt. Das Mehrbegehren wurde zwar nicht ausdrücklich, in den Gründen aber wenigstens implizit (und von der Antragstellerin unbekämpft) abgewiesen. Erwägungen zu den Voraussetzungen der einstweiligen Sicherung des Aufteilungsanspruchs sind daher nicht mehr anzustellen. Der aus der Entscheidungsbegründung eindeutig hervorleuchtende Entscheidungswille des Rekursgerichts lässt keinen Zweifel daran, dass die einstweilige Verfügung nur der Sicherung des Anspruchs auf Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses der Antragstellerin gemäß § 382h EO dient. Dass es eine entsprechende Korrektur des Spruchpunkts 1. der erstgerichtlichen Entscheidung unterließ, beruht auf einem offensichtlichen (daher berichtigungsfähigen) Versehen des Rekursgerichts und begründet keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 528 Abs 1 ZPO. Von einer Nichtigkeit nach § 477 Abs 1 Z 9 ZPO kann in diesem Zusammenhang keine Rede sein.

7. Aus diesen Gründen ist der Revisionsrekurs mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 528 Abs 1 ZPO (iVm §§ 78, 402 Abs 4 EO) zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung, in welcher die Antragstellerin auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen hat, gründet sich auf § 393 Abs 1 EO.

Schlagworte

Familienrecht

Textnummer

E95829

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2010:0020OB00140.10T.1202.000

Im RIS seit

30.12.2010

Zuletzt aktualisiert am

05.03.2012

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at