

TE OGH 2023/2/21 70b219/22i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.02.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Solé als Vorsitzende und die Hofrätinnen und die Hofräte Mag. Dr. Wurdinger, Mag. Malesich, Dr. Weber und Mag. Fitz als weitere Richter in der Rechtssache der gefährdeten Partei DI Dr. H* G*, vertreten durch die Auer Bodingbauer Leitner Stöglehner Rechtsanwälte OG in Linz, gegen die Gegnerin der gefährdeten Partei F* G*, vertreten durch Mag. Maximilian Kocher, Rechtsanwalt in Brunn am Gebirge, wegen Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß §§ 382b und 382c EO, über die Revisionsrekurse der gefährdeten Partei und der Gegnerin der gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Leoben als Rekursgericht vom 24. Oktober 2022, GZ 2 R 188/22d-12, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Mürzzuschlag vom 31. August 2022, 8 C 27/22t-5, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs der Gegnerin der gefährdeten Partei wird nicht Folge gegeben.

Dem Revisionsrekurs der gefährdeten Partei wird Folge gegeben und die angefochtene Entscheidung dahin abgeändert, dass der Beschluss des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die Gegnerin der gefährdeten Partei ist schuldig, der gefährdeten Partei die mit 522,46 EUR (darin 87,08 EUR USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens und die mit 1.253,04 EUR (darin 208,84 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

[1] Die Streitteile sind geschieden; zwischen ihnen ist ein Aufteilungsverfahren anhängig. Der Antragsteller ist grundbücherlicher Alleineigentümer einer Liegenschaft in S* mit den Häusern F* 30 und 31. Er hat diese Liegenschaft mit Notariatsakt seinen beiden Töchtern übergeben, wofür ihm (im Wesentlichen) das alleinige Wohnungsgebrauchsrecht am Haus F* 30 eingeräumt wurde. Die grundbücherliche Durchführung des Übergabevertrags wurde mit einstweiliger Verfügung bis zur rechtskräftigen Beendigung des Aufteilungsverfahrens aufgeschoben. Das eheliche Wohnhaus der Streitteile befindet sich an der Adresse F* 30 (in der Folge auch eheliches Haus). Das Haus mit der Adresse F* 31 (in der Folge auch Nebenhaus) wird von einer der gemeinsamen Töchter bewohnt. Der Antragsteller wohnt dort seit dem Jahr 2020 [vgl. ON 1, S 3] mit Zustimmung der Tochter, weil er sich aufgrund von Streitigkeiten mit der Antragsgegnerin nur dann im ehelichen Wohnhaus aufhält, wenn diese nicht anwesend ist. Die Streitteile sind darüber hinaus Miteigentümer einer Wohnung in M*, die nur von der Antragsgegnerin genutzt wird.

[2] Es herrscht seit längerem ein Streit über das gemeinsame Wohnen in S*. Der Antragsteller verfolgt das Ziel, dass die Antragsgegnerin das eheliche Haus so bald wie möglich verlässt bzw aufgibt, damit die Eigentumsübergabe innerhalb der Familie durchgeführt werden kann. Die Antragsgegnerin versucht dies zu verhindern.

[3] Die Antragsgegnerin hat keine Schlüssel und keine Zugangsberechtigung zum Haus F* 31. Am 16. Juli 2022 betrat sie dennoch wiederholt die Holzterrasse dieses Hauses und klopfte mehrmals gegen die Fensterscheibe. Sie wollte, wie bereits des Öfteren zuvor, mit dem Antragsteller in Kontakt treten.

[4] Am 6. August 2022 kam es gegen 11:00 Uhr im Außenbereich zwischen den Häusern F* 30 und F* 31 wieder einmal zu einem Streit. Die Antragsgegnerin arbeitete mit einem Gartenschlauch und einer Bürste im Garten. Dabei wurde der Antragsteller mit Wasser bespritzt, wodurch es zu einem Streit mit Handgreiflichkeiten kam, bei dem die Antragsgegnerin unter anderem die Bürste nach dem Antragsteller warf. Im Zuge dieses Streits erlitt der Antragsteller durch die Antragsgegnerin Kratzwunden, münzgroße Hämatomverfärbungen und geringe Schwellungen am rechten Unterarm. Gegen die Antragsgegnerin wurde wegen dieses Vorfalls ein sicherheitspolizeiliches Betretungs- und Annäherungsverbot sowie ein vorläufiges Waffenverbot verhängt.

[5] Die Streitparteien leben seit längerer Zeit bereits in Feindseligkeit und lassen kein gutes Haar aneinander. Die verbalen Auseinandersetzungen schaukeln sich seit Beginn der Gerichtsverfahren auf. Es ist zu befürchten, dass es bei weiterem Zusammenleben und Zusammentreffen [vgl Beweiswürdigung ON 5, S 4] zu weiteren Eskalationen und gewalttätigen Übergriffen kommen wird.

[6] Der Antragsteller begehrt, gestützt auf §§ 382b und 382c EO, der Antragsgegnerin bis zum rechtskräftigen Abschluss des Aufteilungsverfahrens den Aufenthalt und die Rückkehr in das eheliche Wohnhaus und deren unmittelbare Umgebung sowie das Zusammentreffen und die Kontaktaufnahmen mit ihm zu verbieten. Durch die Vorfälle von Juli und August 2022 sei ihm das weitere Zusammenleben bzw Zusammentreffen mit ihr unzumutbar. Er habe auch keine andere gleichwertige Wohnmöglichkeit.

[7] Die Antragsgegnerin beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. Der Antragsteller versuche sie seit dem Jahr 2019 zu zermürben und aus dem ehelichen Wohnhaus zu verjagen. Im Übrigen sei der Antragsteller auf sie losgegangen. Bei der Abwehr habe sie seine Hand ergriffen und ihn offenbar mit den Fingernägeln verletzt.

[8] Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag mit einer geringfügigen Modifikation statt. Die Antragsgegnerin habe einen körperlichen Angriff im Sinne der §§ 382b und 382c EO gesetzt. Da mangels gleichwertiger Wohnmöglichkeit das dringende Wohnbedürfnis des Antragstellers gemäß § 382b EO zu bejahen sei und die Interessenabwägung gemäß § 382c EO zulasten der Antragsgegnerin gehe, sei dem Sicherungsantrag für die Dauer des Aufteilungsverfahrens mit der Maßgabe stattzugeben, dass ein Zusammentreffen der Parteien vor Gericht weiterhin zulässig sei.

[9] Das Rekursgericht gab dem Rechtsmittel der Antragsgegnerin teilweise Folge. Das Vorbringen des Antragstellers zu § 382b EO sei un schlüssig, weil er selbst ausführe, er halte sich seit 2020 nur dann im ehelichen Wohnhaus auf, wenn die Antragsgegnerin nicht dort sei. Er lebe daher ohnehin nicht mehr mit der Antragsgegnerin zusammen, sodass das beantragte Aufenthalts- und Rückkehrverbot in die Wohnung abzuweisen sei. Im darüber hinausgehenden Umfang sei die erstgerichtliche Entscheidung jedoch zu bestätigen. Eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens liege nicht vor, weil eine mündliche Verhandlung im Sicherungsverfahren nicht zwingend sei und sich das Erstgericht ohnehin mit den Gegenbehauptungen im Rahmen der Beweiswürdigung auseinandergesetzt hat. Da das als bescheinigt angenommene Verhalten der Antragsgegnerin als körperlicher Angriff im Sinn des § 382c EO zu werten sei und dem Kontaktaufnahme- und Annäherungsverbot keine schwerwiegenden Interessen der Antragsgegnerin zuwiderlaufen, habe das Erstgericht die auf § 382c EO gestützte einstweilige Verfügung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Aufteilungsverfahrens zurecht erlassen.

[10] Gegen diese Entscheidung wenden sich die Revisionsrekurse der Parteien mit dem Antrag, die Rekursentscheidung im Sinn einer gänzlichen Antragsstattgebung bzw -abweisung abzuändern. Hilfsweise werden jeweils Aufhebungsanträge gestellt.

[11] In den vom Obersten Gerichtshof freigestellten Revisionsrekursbeantwortungen beantragen die Parteien jeweils, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen, in eventu, ihm nicht Folge zu geben.

[12] Die Revisionsrekurse sind zur Wahrung der Rechtssicherheit zulässig, jener des Antragstellers ist auch berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

[13] 1. Gemäß § 502 Abs 7 EO sind die Bestimmungen des Zweiten Abschnitts des Zweiten Teils (einstweilige Verfügungen) in der Fassung der Gesamtreform des Exekutionsrechts (GREx; BGBl I Nr 86/2021) auf Verfahren anzuwenden, in denen der Antrag – wie hier – nach dem 30. Juni 2021 bei Gericht eingelangt ist.

[14] 2.1. Der vom Antragsteller behauptete Mangel des Rekursverfahrens wurde geprüft, liegt jedoch nicht vor (§§ 78, 402 Abs 4 EO iVm § 510 Abs 3 ZPO).

[15] 2.2. Durch die weitgehende Anwendbarkeit des Art 6 EMRK auf das Provisorialverfahren ist grundsätzlich auch eine mündliche Verhandlung möglich und sinnvoll. Nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) kann aber eine mündliche Verhandlung dann entbehrlich sein, wenn es allein um juristische oder eher technische Fragen geht oder wenn der Fall Tatsachen- oder Rechtsfragen aufwirft, die auf der Grundlage der Verfahrensakten und der Parteienschriftsätze in angemessener Weise entschieden werden können (EGMR 9. 6. 2016, BswNr 44.164/14, Madaus/Deutschland, Rz 24; vgl auch 4 Ob 25/22p mwN).

[16] Da nach alledem eine mündliche Verhandlung nicht unter allen Umständen geboten ist, bildet deren Nichtdurchführung keinen Nichtigkeitsgrund, sondern eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens (vgl auch 6 Ob 145/21y). Ein vom Rekursgericht verneinter Verfahrensmangel kann aber – außer in hier nicht (einmal) behaupteten Ausnahmefällen (vgl G. Kodek in Deixler-Hübner [1. 10. 2022] § 402 EO Rz 30 f; vgl auch RS0043086 [T4, T7, T8] sowie RS0043144 [T5, T7]) – im Revisionsrekursverfahren nicht mehr geltend gemacht werden (RS0097225 [T7]; RS0043919), sodass auch der von der Antragsgegnerin behauptete Mangel des Rekursverfahrens nicht vorliegt.

[17] 3.1. Nach § 382b Abs 1 EO hat das Gericht einer Person, die einer anderen Person durch einen körperlichen Angriff, eine Drohung mit einem solchen oder ein die psychische Gesundheit erheblich beeinträchtigendes Verhalten das weitere Zusammenleben unzumutbar macht, auf deren Antrag, 1. das Verlassen der Wohnung und deren unmittelbarer Umgebung aufzutragen und 2. die Rückkehr in die Wohnung und deren unmittelbare Umgebung zu verbieten, wenn die Wohnung der Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses des Antragstellers dient.

[18] 3.2. Mit dem Begriff „Zusammenleben“ ist nicht nur ein Leben in einer Lebensgemeinschaft gemeint, sondern jedes gemeinsame Wohnen in einem Haus oder einer Wohnung zu verstehen (König/Weber, EV6 Rz 4.51; vgl auch JAB 106 BlgNR 24. GP 9). Der Oberste Gerichtshof hat zur Rechtslage vor dem 2. GeSchG, BGBl I Nr 40/2009, (für den damals gesicherten Personenkreis: nahe Angehörige) den Begriff „Leben in häuslicher Gemeinschaft“ schon bei Vorliegen eines räumlichen Naheverhältnisses, das Gewalt in der Familie gewöhnlich ermöglicht, bejaht, ohne dass der Wille des Gewalttäters oder seines Opfers von Bedeutung wäre, ein solches Naheverhältnis endgültig zu beenden, auf Dauer weiterhin aufrechtzuerhalten oder nach einer temporären Unterbrechung dauerhaft wiederherzustellen (3 Ob 293/99f). Diese Rechtsprechung trifft für den Personenkreis der nahen Angehörigen weiter zu, war es doch der erklärte Zweck des 2. GeSchG, den Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügung gemäß § 382b EO zu erweitern und allfällige Schutzlücken zu schließen (JAB 106 BlgNR 24. GP 3 und 9; vgl auch König/Weber, EV6 Rz 4.51).

[19] Der Umstand, dass der Antragsteller im Nebenhaus mit Erlaubnis seiner Tochter wohnt und sich im ehelichen Wohnhaus nur mehr in Abwesenheit der Antragsgegnerin aufhält, um ein Zusammentreffen und damit verbundene Konflikte mit ihr zu vermeiden, führt angesichts des vorliegenden räumlichen Naheverhältnisses (vgl 10 Ob 103/98i) auch hier nicht zu einer Beendigung des Zusammenlebens und verhindert daher nicht die Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 382b EO, würde dies doch den dargestellten Intentionen des Gesetzes zuwiderlaufen.

[20] 3.3. Für die Beurteilung der Unzumutbarkeit des Zusammenlebens maßgeblich sind Ausmaß, Häufigkeit und Intensität der bereits angedrohten oder gar verwirklichten Angriffe (RS0110446). Nach ständiger Rechtsprechung entspricht jeder körperliche Angriff und jede ernsthafte und substanzielle Drohung mit einem solchen dem Unzumutbarkeitserfordernis. Als Verfügungsgrund genügt so bereits eine einmalige und ihrer Art nach nicht völlig unbedeutende tätliche Entgleisung, weil das persönliche Recht auf Wahrung der körperlichen Integrität absolut wirkt (RS0110446 [T5]; 7 Ob 178/17b).

[21] Da die Antragsgegnerin den Antragsteller durch einen körperlichen Angriff nicht unbedeutend verletzt hat,

ist der Verfügungsgrund verwirklicht. Soweit die Antragsgegnerin behauptet, sie habe dem Antragsteller die Verletzungen in „Notwehr“ zugefügt, entfernt sie sich vom festgestellten Sachverhalt, ergibt sich doch aus einer Zusammenschau von Feststellungen und Beweiswürdigung des erstgerichtlichen Beschlusses eindeutig, dass das Gericht die von der Antragsgegnerin behaupteten Abwehrhandlungen nicht für bescheinigt angenommen hat.

[22] 3.4. Ein dringendes Wohnbedürfnis des gefährdeten Ehegatten ist nur dann zu verneinen, wenn ihm eine ausreichende und gleichwertige Unterkunft zur Verfügung steht (RS0006012). Unter Gleichwertigkeit ist keine solche in tatsächlicher Hinsicht, sondern nur in rechtlicher Hinsicht zu verstehen (RS0006012 [T5]). Der Antragsteller müsste in eine Ersatzwohnung kraft eigenen Rechts ausweichen können (RS0006012 [T4]). Das dringende Wohnbedürfnis geht nicht allein dadurch verloren, dass der Antragsteller die bisher gemeinsam benützte Wohnung aus berechtigter Angst vor weiteren Übergriffen bereits vorübergehend verlassen hat (4 Ob 608/87; Beck in Gitschthaler/Höllwerth, EuPR² §§ 382b–382c EO, §§ 382e–382i EO Rz 46; König/Weber, EV6 Rz 4.56). Das Wohnbedürfnis ist grundsätzlich so lange „dringend“, solange nicht der Antragsgegner das Gegenteil darlegt. Er hat den Ausnahmefall der anderweitigen Deckung des Wohnbedürfnisses seines Ehegatten zu beweisen (RS0006012 [T8]).

[23] Auch wenn der Antragsteller – entgegen den widersprüchlichen Feststellungen des Erstgerichts – unbestritten noch Eigentümer der Gesamtliegenschaft ist, weil die grundbücherliche Durchführung des Übergabevertrags aufgeschoben wurde, hat er dennoch aufgrund der vertragsentsprechenden Übergabe an die Tochter keine rechtlich gesicherte Wohnmöglichkeit im Haus F* 31, sondern lebt dort lediglich mit Zustimmung der Tochter. Damit ging das dringende Wohnbedürfnis des Antragstellers auch nicht verloren. Die vom Antragsteller versuchte Konfliktvermeidung darf nicht zu seinen Lasten gehen, zumal er offenkundig vorhat, das eheliche Haus zu nützen, wenn sich die Antragsgegnerin nicht mehr dort aufhält.

[24] 3.5. Zusammengefasst liegen daher die Voraussetzungen des § 382b EO in Bezug auf das eheliche Wohnhaus vor, weil die Antragsgegnerin dem Antragsteller dort das weitere Zusammenleben durch einen körperlichen Angriff unzumutbar macht.

[25] 4.1. Nach § 382c EO hat das Gericht einer Person, die einer anderen Person durch einen körperlichen Angriff, eine Drohung mit einem solchen oder ein die psychische Gesundheit erheblich beeinträchtigendes Verhalten das weitere Zusammentreffen unzumutbar macht, auf deren Antrag, 1. den Aufenthalt an bestimmten zu bezeichnenden Orten zu verbieten, 2. aufzutragen, das Zusammentreffen sowie die Kontaktaufnahme mit dem Antragsteller zu vermeiden und 3. zu verbieten, sich dem Antragsteller oder bestimmt zu bezeichnenden Orten in einem bestimmten Umkreis anzunähern, soweit dem nicht schwerwiegende Interessen des Antragsgegners zuwiderlaufen.

[26] 4.2. Die Unzumutbarkeit des Zusammentreffens in § 382c EO beurteilt sich nach denselben Maßstäben wie die Unzumutbarkeit des Zusammenlebens in § 382b EO (RS0110446 [T16]; 7 Ob 7/17f), sodass auf die Ausführungen zu Punkt 3.3. der Entscheidung verwiesen wird. Da die Antragsgegnerin im Revisionsrekurs gar nicht bestreitet, dass dem Kontaktaufnahme- und Annäherungsverbot auch keine schwerwiegenden Interessen ihrerseits zuwiderlaufen, liegen auch die Voraussetzungen für Erlassung der einstweiligen Verfügung gemäß § 382c EO vor.

[27] 5. Die Verfügungsdauer war gemäß § 382e Abs 3 iVm Abs 4 EO mit dem rechtskräftigen Abschluss des Aufteilungsverfahrens festzusetzen.

[28] 6. Zusammengefasst ist daher der Revisionsrekurs der Antragsgegnerin nicht berechtigt. Dem Revisionsrekurs des Antragstellers war hingegen Folge zu geben und die Entscheidung des Erstgerichts wiederherzustellen

[29] 7. Die Kostenentscheidung für das Verfahren erster Instanz beruht auf § 43 Abs 2 erster Fall ZPO, für das Rechtsmittelverfahren auf §§ 50, 41 ZPO.

Textnummer

E137660

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:00700B00219.221.0221.000

Im RIS seit

22.03.2023

Zuletzt aktualisiert am

22.03.2023

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