

# TE OGH 2006/12/19 10Ob69/06d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellinger, Dr. Hoch, Hon. Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Dr. Helga S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Helene Klaar und Mag. Norbert Marschall Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen die beklagte und Gegnerin der gefährdeten Partei Friedrich S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Harald Bisanz, Rechtsanwalt in Wien, wegen Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 382b EO, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der beklagten und Gegnerin der gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 6. September 2006, GZ 43 R 504/06w-23, den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellinger, Dr. Hoch, Hon. Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Dr. Helga S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Helene Klaar und Mag. Norbert Marschall Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen die beklagte und Gegnerin der gefährdeten Partei Friedrich S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Harald Bisanz, Rechtsanwalt in Wien, wegen Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach Paragraph 382 b, EO, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der beklagten und Gegnerin der gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 6. September 2006, GZ 43 R 504/06w-23, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß § 78 EO, § 402 Abs 4 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO).Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß Paragraph 78, EO, Paragraph 402, Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraph 526, Absatz 2, Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 528 a, in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Der geltend gemachte Rechtsmittelgrund der Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens liegt nicht vor. Der Beklagte und Gegner der gefährdeten Partei beanstandet dabei einen vermeintlichen Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens, nämlich die unterlassene Einvernahme als Partei im Bescheinigungsverfahren, mit dem sich das Rekursgericht inhaltlich auseinandergesetzt und den es verneint hat. Ein angeblicher Verfahrensmangel erster Instanz, den das Rekursgericht bereits verneint hat, kann - auch im Sicherungsverfahren nach § 382b EO - im Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof nicht mehr mit Erfolg geltend gemacht werden (5 Ob 131/06k mwN). Auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein mangelfreies Provisorialverfahren nach § 382b EO die Anhörung des Beklagten vor

Erlassung der einstweiligen Verfügung erfordert (vgl § 382c Abs 1 EO), kann der Oberste Gerichtshof daher nicht eingehen. Der geltend gemachte Rechtsmittelgrund der Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens liegt nicht vor. Der Beklagte und Gegner der gefährdeten Partei beanstandet dabei einen vermeintlichen Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens, nämlich die unterlassene Einvernahme als Partei im Bescheinigungsverfahren, mit dem sich das Rekursgericht inhaltlich auseinandergesetzt und den es verneint hat. Ein angeblicher Verfahrensmangel erster Instanz, den das Rekursgericht bereits verneint hat, kann - auch im Sicherungsverfahren nach Paragraph 382 b, EO - im Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof nicht mehr mit Erfolg geltend gemacht werden (5 Ob 131/06k mwN). Auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein mangelfreies Provisorialverfahren nach Paragraph 382 b, EO die Anhörung des Beklagten vor Erlassung der einstweiligen Verfügung erfordert vergleiche Paragraph 382 c, Absatz eins, EO), kann der Oberste Gerichtshof daher nicht eingehen.

Maßgeblich für die Beurteilung der Unzumutbarkeit eines weiteren Zusammenlebens nach § 382b EO sind Ausmaß, Häufigkeit und Intensität der bereits angedrohten oder gar verwirklichten Angriffe (6 Ob 311/02g mwN). Als Verfügungsgrund reicht auch bereits eine einmalige und ihrer Art nach nicht völlig unbedeutende tätliche Entgleisung dafür aus, weil das persönliche Recht auf Wahrung der körperlichen Integrität absolut wirkt (vgl 8 Ob 6/04x mwN). Objektiver Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen der Unzumutbarkeit sind die jeweiligen Umstände des Einzelfalls. Die Frage, ob ein bestimmtes Verhalten einer Person den an sie gerichteten Auftrag zum Verlassen der Wohnung und zur Vermeidung des Zusammentreffens gemäß § 382b EO rechtfertigt, stellt daher grundsätzlich keine Rechtsfrage iSd § 528 Abs 1 ZPO dar (5 Ob 34/04t; 6 Ob 311/02g mwN). Eine zur Korrektur Anlass gebende Fehlbeurteilung des hier als bescheinigt angenommenen Sachverhaltes durch die Vorinstanzen ist nicht erkennbar. Damit war aber der außerordentliche Revisionsrekurs zurückzuweisen. Maßgeblich für die Beurteilung der Unzumutbarkeit eines weiteren Zusammenlebens nach Paragraph 382 b, EO sind Ausmaß, Häufigkeit und Intensität der bereits angedrohten oder gar verwirklichten Angriffe (6 Ob 311/02g mwN). Als Verfügungsgrund reicht auch bereits eine einmalige und ihrer Art nach nicht völlig unbedeutende tätliche Entgleisung dafür aus, weil das persönliche Recht auf Wahrung der körperlichen Integrität absolut wirkt (vergleiche 8 Ob 6/04x mwN). Objektiver Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen der Unzumutbarkeit sind die jeweiligen Umstände des Einzelfalls. Die Frage, ob ein bestimmtes Verhalten einer Person den an sie gerichteten Auftrag zum Verlassen der Wohnung und zur Vermeidung des Zusammentreffens gemäß Paragraph 382 b, EO rechtfertigt, stellt daher grundsätzlich keine Rechtsfrage iSd Paragraph 528, Absatz eins, ZPO dar (5 Ob 34/04t; 6 Ob 311/02g mwN). Eine zur Korrektur Anlass gebende Fehlbeurteilung des hier als bescheinigt angenommenen Sachverhaltes durch die Vorinstanzen ist nicht erkennbar. Damit war aber der außerordentliche Revisionsrekurs zurückzuweisen.

#### **Anmerkung**

E8286810Ob69.06d

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in EFSlg 115.479 = EFSlg 115.484 = EFSlg 115.489 XPUBL END

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

ECLI:AT:OGH0002:2006:0100OB00069.06D.1219.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

26.08.2009

**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)