

Exposé zum **Dissertationsvorhaben**

mit dem vorläufigen Titel

„Sicherung des dringenden Wohnbedürfnisses eines Ehegatten
während aufrechter Ehe“

Verfasserin

Mag.iur. Stefanie Aichberger

angestrebter akademischer Grad

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr.iur.)

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 783 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Zivilverfahrensrecht

Betreuerin: Priv.-Doz. Dr. Birgit Schneider

I. Themeneinführung und zentrale Fragestellungen

Konflikte in Ehe- und Familiensachen können existenzielle Lebensbereiche bedrohen. Sie sind oftmals emotional stark aufgeladen, die (beginnende) Zerrüttung der Beziehungen verleitet die Beteiligten zu Verstößen gegen ihre aus dem Eherecht erfließenden Pflichten. Vor allem schneller (Rechts-)Schutz ist häufig dringend geboten. Der Gesetzgeber hat die Dringlichkeit von Spezialregelungen in diesem Bereich erkannt. Eine davon betrifft die Sicherung des ehelichen Wohnbedürfnisses mittels einstweiliger Verfügung (EV) gem § 382h EO, durch die „die Bedeutung des eherechtlichen Wohnungserhaltungsanspruchs [§ 97 ABGB] und seiner rechtlichen Absicherung in Akutfällen besonders hervorgehoben werden soll“.¹ Obwohl *König*² dieser Regelung nur einen „mageren eigenständigen Inhalt“ zugesteht, befassen die einstweiligen Verfügungen zum Schutz des Anspruchs eines Ehegatten auf Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses sowie der ihm aufgrund einer Verletzung dieses Anspruchs nicht in Geld bestehenden Forderungen immer wieder die Gerichte³ und werfen bei näherer Betrachtung spannende, bisher noch nicht untersuchte Fragen auf, deren Lösung Gegenstand dieses Dissertationsprojekts sein soll.

1. Die Bindung an den Hauptanspruch

So vertritt etwa die herrschende Ansicht grundsätzlich zutreffend, dass einstweilige Verfügungen gem § 382h EO an den Anspruch eines Ehegatten auf Erhaltung der Wohnmöglichkeit gem § 97 ABGB gebunden sind.⁴ Dem scheint die Erkenntnis, dass es sich bei diesen einstweiligen Verfügungen um einen Sonderfall des § 381 EO, also eine EV zur Sicherung eines „anderen Anspruchs“, handelt, zu entsprechen.⁵ In diesem Zusammenhang unumgänglich ist eine Auseinandersetzung mit der noch ungeklärten Frage, unter welchen der beiden in § 381 EO genannten (Gefährdungs-)Tatbestände die Sicherung des ehelichen Wohnungserhaltungsanspruchs zu subsumieren ist,⁶ insbesondere in Anbetracht der ablehnenden Haltung der überwiegenden Lehre gegenüber dem Erfordernis eines zu sichernden

¹ ErläutRV zum EheRÄG 1999, 1653 BlgNR 20. GP 6, 34.

² Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren⁵ (2017) Rz 4.37; aA *Sailer* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, Exekutionsordnung – Kommentar IV (2015) § 382h Rz 1.

³ Zuletzt OGH 10 Ob 62/18t.

⁴ *E. Kodek* in *Angst/Oberhammer*, EO³ (2015) § 382h Rz 7; *König*, Einstweilige Verfügungen⁵ Rz 4.38; *Sailer* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO IV § 382h Rz 7; *Zechner*, Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung (2000) § 382e EO Rz 1; RIS-Justiz RS0115045.

⁵ ErläutRV 1653 BlgNR 20. GP 34; vgl auch den Verweis auf § 381 EO in § 382h Abs 2 EO. So auch *König*, Einstweilige Verfügungen⁵ Rz 4.38 und *Zechner*, Sicherungsexekution § 382e EO Rz 1.

⁶ Bspw qualifiziert *König*, Einstweilige Verfügungen⁵ Rz 4.38, die EV gem § 382h als eine „Sicherungsverfügung wegen eines anderen Anspruchs (§ 381 Z 1 EO)“. Demgegenüber sah der OGH in 1 Ob 162/00f im geplanten Verkauf einer Liegenschaft, auf der sich die Ehewohnung befand, durch den verfügungsberechtigten Ehegatten die Gefahr eines unwiederbringlichen Schadens iSd § 381 Z 2 EO.

Anspruchs bei einstweiligen Verfügungen nach § 381 Z 2 EO.⁷ Dem steht die überzeugendere Ansicht gegenüber, wonach einstweilige Verfügungen gem §§ 379, 381 EO (somit auch jene nach § 381 Z 2 EO) stets anspruchsgelbunden sind.⁸ Vor diesem Hintergrund gilt es, ohne diesen grundsätzlichen Theorienstreit gänzlich neu aufrollen zu wollen, die im Wortlaut des § 382h EO angelegte Anspruchsbindung und ihren Zusammenhang mit den allgemeinen, einstweilige Verfügungen regelnden Bestimmungen näher zu untersuchen, soll dem Ehegatten doch ausdrücklich die Sicherung seines Anspruchs auf Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses einerseits und der ihm aus der Verletzung dieses Anspruchs resultierenden, nicht in Geld bestehenden Forderungen andererseits ermöglicht werden.

2. Sicherbare Ansprüche

Der Gesetzgeber nimmt damit selbst eine Einteilung der durch § 382h EO grundsätzlich sicherbaren Ansprüche vor, die des Weiteren zu untersuchen sein wird. Insbesondere die sicherbaren Ansprüche nach der ersten Alternative, also jene auf Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses eines Ehegatten, sind äußerst vielseitig, zumal sie nicht bloß Ansprüche auf Unterlassung, etwa einer Veräußerung der Ehwohnung,⁹ einer Kündigung des Bestandvertrages¹⁰ oder sonstiger Störungen, die den auf die Wohnung angewiesenen Ehegatten an ihrer Nutzung hindern,¹¹ umfassen, sondern vielmehr auch Leistungsansprüche gem § 382h EO sicherbar sind.¹² Dies betrifft etwa die Erhebung von Einwendungen gegen eine Bestandvertragskündigung,¹³ vor allem aber die Zahlung von Wohnungserhaltungskosten.¹⁴ Dass die Sicherung derartiger Zahlungsansprüche mit einer einstweiligen Verfügung gem § 382h EO möglich und zulässig sein soll, ist beachtlich, ist die

⁷ *Hagen*, Die Regelungsfunktion der einstweiligen Verfügung, JBl 1971, 337 (339 ff); *Kininger*, Einstweilige Verfügungen zur Sicherung von Rechtsverhältnissen, in *Buchegger*, Beiträge zum Zivilprozessrecht II (1986) 61 ff; *Rechberger/Oberhammer*, Exekutionsrecht⁵ (2009) Rz 495 ff; *Rechberger/Simotta*, Exekutionsverfahren² (1992) Rz 878, 900.

⁸ *Konecny*, Der Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügung (1992) 53 ff, und diesem zust *Zechner*, Sicherungsexekution Vor § 378 EO Rz 2.

⁹ OGH 3 Ob 21/01m; Gleiches gilt für die Veräußerung eines Miteigentumsanteils: OGH 3 Ob 67/16y.

¹⁰ OGH 6 Ob 727/80.

¹¹ *Höllwerth*, Schadenersatzansprüche im Familienrecht, EF-Z 2016, 290 (292); *Smutny* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} (2019) § 97 Rz 8. Dazu zählt bspw auch der Anspruch auf Unterlassung einer Behinderung des Zutritts unter Anwendung körperlicher Gewalt! Siehe LGZ Wien 43 R 124/17d EFSlg 152.741; OGH 3 Ob 231/04y.

¹² OGH 2 Ob 173/09v; RIS-Justiz RS0005961; ebenso *Sailer* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO IV § 382h Rz 3; *Zechner*, Sicherungsexekution § 382e EO Rz 1.

¹³ OGH 1 Ob 368/98y; 9 Ob 226/02d; 3 Ob 231/04y.

¹⁴ *E. Kodek* in *Angst/Oberhammer*, EO³ § 382h Rz 1/1; ebenso *Beck* in *Gitschthaler/Höllwerth*, Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht (2011) § 382h EO Rz 15; *Hopf/Kathrein*, Eherecht Kurzkomentar³ (2014) § 382h EO Rz 1; *König*, Einstweilige Verfügungen⁵ Rz 4.38 uvm; OGH 4 Ob 55/07d; 6 Ob 84/11p; 8 Ob 77/15d.

Sicherung von Geldforderungen doch grundsätzlich Gegenstand des § 379 EO. Eine erste Untersuchung dieser Problematik zeigt folgendes Bild:

Der in § 382h Abs 1 EO vorgesehene gesetzliche Ausschluss einer Sicherungsmöglichkeit von in Geld bestehenden Forderungen bezieht sich lediglich auf die Sicherung von Forderungen infolge einer Verletzung des Wohnungserhaltungsanspruchs, weil für diese (zutreffend) „die Bestimmungen der §§ 379 f EO zum Tragen kommen (und nicht jene der §§ 381 ff EO).“¹⁵ Wie der historische Gesetzgeber Geldleistungen zur Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses eines Ehegatten zu sichern gedachte, bleibt demnach offen. Nach Lehre¹⁶ und Rechtsprechung¹⁷ sind Zahlungsansprüche gem § 97 ABGB aber ohnehin keine „Geldforderungen“ iSd § 379 EO, sondern „andere Ansprüche“ iSd § 381 EO, weshalb sie auch einer Sicherung gem § 382h EO zugänglich seien. Der Grund dafür soll einerseits in der Natur des Wohnungserhaltungsanspruchs gem § 97 ABGB liegen, der ein rein aus dem Verhältnis der Ehegatten entspringender, familienrechtlicher Anspruch¹⁸ sei, selbst wenn er sich „dann und wann auf Geldleistungen“ beziehe.¹⁹ Andererseits werde durch die Geltendmachung solcher Zahlungen primär eine Anspruchsverletzung, namentlich der Verlust der Wohnung, verhindert.²⁰

Allen Fällen einer Sicherung von Wohnungserhaltungskosten gem § 382h EO war bisher gemeinsam, dass sich die Zahlung an Dritte richtete,²¹ ob es sich nun um eine Fortzahlung des Mietzinses an den Bestandgeber,²² eine Rückzahlung von Wohnkreditraten an ein Bankinstitut²³ oder die Zahlung von Vorschreibungen gem § 32 WEG an die Hausverwaltung²⁴ bzw von Betriebskosten gem § 15 MRG an den Bestandgeber²⁵ handelte. Exekutionsrechtlich sind diese mit einstweiliger Verfügung erteilten Zahlungsaufträge daher wohl Exekutionstitel, die auf eine vertretbare Handlung lauten und im Wege der

¹⁵ ErläutRV 1653 BlgNR 20. GP 34.

¹⁶ *Hopf/Kathrein*, EHeR³ § 382h EO Rz 1; *E. Kodek* in *Angst/Oberhammer*, EO³ § 382h Rz 2/1; *Zechner*, Sicherungsexekution § 382e EO Rz 1; ebenso, aber differenzierter *Sailer* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO IV § 382h Rz 3.

¹⁷ OGH 9 Ob 226/02d; zuletzt OGH 10 Ob 62/18t.

¹⁸ *Ferrari* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Großkommentar zum ABGB – Klang-Kommentar³ (2006) § 97 Rz 4; *Hinteregger* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar I⁵ (2018) § 97 Rz 11 je mwN.

¹⁹ OGH 9 Ob 226/02d = RIS-Justiz RS0117258; *Zechner*, Sicherungsexekution § 382e EO Rz 1.

²⁰ *E. Kodek* in *Angst/Oberhammer*, EO³ § 382h Rz 2/1; *Zechner*, Sicherungsexekution § 382e EO Rz 1; OGH 9 Ob 226/02d.

²¹ Diese Einschränkung befürwortend *Sailer* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO IV § 382h Rz 3.

²² OGH 7 Ob 100/04p; 4 Ob 55/07b; 8 Ob 77/15d.

²³ OGH 9 Ob 226/02d; 4 Ob 71/09h; 6 Ob 84/11p.

²⁴ OGH 6 Ob 84/11p.

²⁵ OGH 6 Ob 84/11p; *Beck* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR § 382h Rz 13.

Ersatzvornahme gem § 353 EO vollstreckt werden können und keine Geldforderungen, die im Wege der Geldexekution durchzusetzen wären.²⁶

Der OGH scheint den Wohnungsschutzgedanken sogar noch weiter ausdehnen zu wollen, indem er in einer seiner letzten diesbezüglichen Entscheidungen der Zuerkennung einer monatlichen Zahlung als Mietzinsbeitrag direkt an die Ehegattin und dem gleichlautenden Sicherungsbegehren gem § 382h EO grundsätzlich positiv gegenüberstand.²⁷ Die Grenze zwischen „echten“ Geldforderungen iSd § 379 EO²⁸ und auf Wohnungserhaltung abzielenden, scheinbar „unechten“ Geldforderungen, die sicherungsrechtlich als „anderer Anspruch“ iSd § 381 EO behandelt werden,²⁹ verschwimmt somit zusehends. Die sicherungsrechtliche Einordnung von Zahlungsansprüchen gem § 97 ABGB wird daher ein wesentlicher Bestandteil dieser Forschungsarbeit sein.

3. Überlegungen zur Anspruchsgefährdung

Unabhängig von der Art des zu sichernden Anspruchs setzt auch eine einstweilige Verfügung zum Schutz des dringenden Wohnbedürfnisses eines Ehegatten grundsätzlich eine konkrete Gefahrenbescheinigung voraus. Die sich in diesem Zusammenhang erneut aufdrängende Frage, unter welche(n) der in § 381 EO genannten Gefährdungstatbestände die EV nach § 382h EO zu subsumieren ist und damit, welche Art der Gefährdung für ihre Erlassung zu bescheinigen ist, ist somit ersichtlich von zentraler Bedeutung. Die Abgrenzung erscheint in vielen dieser, die Ehwohnung betreffenden, Fälle fließend, oft werden mitunter beide Gefährdungstatbestände erfüllt sein. Bestehen bspw konkrete Anhaltspunkte für eine Veräußerung der Ehwohnung, die der Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses eines Ehegatten dient, so würde dies die (künftige) Anspruchsverfolgung vereiteln oder zumindest erheblich erschweren (§ 381 Z 1 EO).³⁰ Ist der Gegner der gefährdeten Partei darüber hinaus mittellos, weshalb Geldersatz für den erlittenen Verlust der Ehwohnung nicht geleistet werden könnte, dann läge auch die

²⁶ Vgl *Klicka in Angst/Oberhammer*, EO³ § 353 Rz 7.

²⁷ OGH 10 Ob 62/18t.

²⁸ Zum Begriff der Geldforderungen s *Konecny*, Anwendungsbereich 151 und *Konecny*, Gerichtliche Sicherungsmaßnahmen gegen exekutionsvereitelnde oder exekutionserschwerende Bestandverträge, wobl 1991, 145 (148).

²⁹ Auf Geldleistung gerichtete Forderungen, die als „anderer Anspruch“ iSd § 381 EO behandelt werden, sind grundsätzlich kein novum. Beispiele und Nachweise aus Rsp und Lehre s bei *Konecny*, Anwendungsbereich 152 ff.

³⁰ Vgl *König*, Einstweilige Verfügungen⁵ Rz 4.38.

Gefahr eines „unwiederbringlichen Schadens“³¹ iSd § 381 Z 2 EO vor.³² Ob im Wohnungsverlust, ungeachtet des dem wohnungsbedürftigen Ehegatten grundsätzlich zustehenden Geldersatzes für die Beschaffung einer gleichwertigen Ersatzwohnung,³³ zudem auch ein ideeller Schaden erblickt werden kann, für den kein angemessener Ersatz geleistet werden kann, wurde dogmatisch bisher weder in materiellrechtlicher noch in sicherungsrechtlicher Hinsicht untersucht. Es gilt also zu klären, ob dem Recht des Ehegatten auf Beibehaltung seiner bisherigen Wohnmöglichkeit bzw allgemein dem Recht auf Wohnen (in einer bestimmten Wohnung) ein solches Gewicht zugestanden werden kann, dass eine einstweilige Verfügung zur Abwehr eines dahingehenden „unwiederbringlichen Schadens“ geboten erscheint.³⁴

Die EV gem § 382h EO weist im Hinblick auf die Gefährdungsfrage jedoch insofern eine (den wohnungsbedürftigen Ehegatten privilegierende) Besonderheit auf, als sie im Falle einer Antragstellung während eines anhängigen Scheidungs-, Eheaufhebungs- oder Nichtigerklärungsverfahrens auch ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 381 EO erlassen werden kann (§ 382h Abs 2 EO). Die Gefährdung des Wohnungserhaltungsanspruchs kann in diesen Fällen, nach Ansicht des Gesetzgebers, unterstellt werden, eine Bescheinigung der Gefahr sei ausnahmsweise nicht erforderlich.³⁵ Uneinigkeit herrscht in Rechtsprechung und Lehre nun aber dahingehend, ob die gefährdete Partei dadurch auch vom Tatsachenvorbringen zur Anspruchsgefährdung befreit wird und ob dem Antragsgegner in solchen Fällen die Bescheinigung der mangelnden Gefährdung zusteht. Letzteres verneinen vor allem *G. Kodek*³⁶ und *König*,³⁷ weil die Gefahr in den Fällen des § 382h Abs 2 EO keine Tatbestandsvoraussetzung darstelle, die Bescheinigung ihres Nichtvorliegens soll daher gar

³¹ Nach hA droht ein solcher „unwiederbringlicher Schaden“ dann, wenn ohne die Sicherungsmaßnahme „ein Nachteil an Vermögen, Rechten oder Personen eintrete, die Zurückversetzung in den vorigen Stand unmöglich oder untunlich sei und Geldersatz entweder nicht geleistet werden könne oder dem erlittenen Schaden nicht völlig adäquat sei“. Siehe *Konecny*, Anwendungsbereich 267; ebenso *E. Kodek* in *Angst/Oberhammer*, EO³ § 381 Rz 11; *König*, Einstweilige Verfügungen⁵ Rz 3.81; *Sailer* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO IV § 381 Rz 12; RIS-Justiz RS0005270.

³² So der OGH in 1 Ob 162/00f; ähnlich OGH 1 Ob 189/14x.

³³ *Höllwerth*, EF-Z 2016, 292.

³⁴ Zumindest im Hinblick auf eine bestimmte „Wohnungskategorie“ wurde ein vergleichbares Interesse vom OGH (8 Ob 291/66) einst bejaht: Die Änderung eines Wohnbauprojekts hätte dazu geführt, dass die gefährdete Partei statt einer südseitig gelegenen Wohnung eine nordseitige erhalten hätte. Zusätzlich zu den vermögensrechtlichen Nachteilen der gefährdeten Partei, schien der OGH die geringere Sonneneinstrahlung als einen immateriellen Nachteil zu betrachten, der unter § 381 Z 2 EO zu subsumieren sei.

Unlängst, nämlich in 8 Ob 139/19b, befand der OGH zudem, dass ein Eingriff in die ungestörte Nutzung der eigenen Wohnung durch Geldersatz jedenfalls nicht adäquat ausgeglichen werden kann, weshalb ein unwiederbringlicher Schaden iSd § 381 Z 2 EO drohe.

³⁵ ErläutRV 1653 BlgNR 20. GP 34.

³⁶ Einstweilige Verfügungen⁵ Rz 4.40 (unter Verweis auf die gleichlautende Bestimmung des § 24 UWG) und *König*, JBl 2014, 197 (199) (Entscheidungsanmerkung).

³⁷ Zum Gefährdungserfordernis bei einstweiligen Verfügungen zur Sicherung der Ehwohnung, Zak 2014, 387 (389).

nicht möglich sein. Demgegenüber behandelt vor allem die Judikatur die in § 382h Abs 2 EO enthaltene Privilegierung nur als „widerlegbare Rechtsvermutung“, weshalb der verfügungsberechtigte Ehegatte durchaus bescheinigen könne, dass keine Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Wohnungserhaltungsanspruchs bestehen.³⁸ Ob deshalb vom Antragsteller auch konkretes Tatsachenvorbringen zur Gefährdung seines Anspruchs nach § 97 ABGB zu erstatten ist, oder ob die Behauptung (und Bescheinigung) der Einleitung eines in § 382h Abs 2 EO genannten Verfahrens und seines Anspruchs auf Wohnungserhaltung genügen, wird selbst in der Rechtsprechung des OGH nicht einheitlich beantwortet.³⁹ Ebenso vielseitig stellt sich der Meinungsstand im Schrifttum dar.⁴⁰ Mit Blick auf andere Sonderregelungen, die die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 381 EO zulassen (vgl etwa § 24 UWG),⁴¹ muss auch diesen Fragen im vorliegenden Dissertationsprojekt Aufmerksamkeit geschenkt werden.

4. Verfahrensfragen

Abschließend wird auf einige Verfahrensfragen einzugehen sein. So sieht etwa § 382h Abs 3 EO vor, von der Anhörung des Gegners vor Erlassung der einstweiligen Verfügung insbesondere dann abzusehen, wenn zu besorgen ist, dass dadurch ihr Zweck vereitelt würde. Der Vorstellung des Gesetzgebers, wonach das Absehen von der Anhörung des Gegners der gefährdeten Partei nicht die Ausnahme, sondern vielmehr der Regelfall sein soll,⁴² ist spätestens seit der EGMR-Entscheidung *Micallef/Malta*⁴³ mit Vorsicht zu begegnen, gelten doch seither die Garantien des Art 6 EMRK grundsätzlich auch im Provisorialverfahren.⁴⁴ Aus diesem

³⁸ OGH 1 Ob 67/11a iFamZ 2011/205 (zust *Deixler-Hübner*); 6 Ob 84/11p; 8 Ob 108/13k; 3 Ob 67/16y. Zust insb *Beck*, Wohnungserhaltungsanspruch: Behauptungs- und Bescheinigungspflichten im Verfahren nach § 382h EO, ÖJZ 2014, 841 (842 f), die darauf hinweist, dass ansonsten ein wohnungsbedürftiger Ehegatte immer ab Anhängigkeit des Scheidungsverfahrens ohne Probleme eine EV gem § 382h EO erwirken könnte; *Sailer* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO § 382h Rz 8.

³⁹ In 1 Ob 67/11a ging der OGH bspw davon aus, dass die gefährdete Partei in Fällen des § 382h Abs 2 EO nicht nur von der Bescheinigung einer konkreten Gefahr, sondern auch von diesbezüglichen Tatsachenbehauptungen befreit wird. Diese Ansicht billigend, obwohl in den jeweiligen Fällen sogar entsprechendes Vorbringen erstattet wurde: OGH 1 Ob 189/14x; 3 Ob 67/16y. Nach der E OGH 8 Ob 108/13k wiederum seien Tatsachenbehauptungen zur Gefährdung des Wohnungserhaltungsanspruchs unbedingt erforderlich, die Regelung des Abs 2 beziehe sich lediglich auf die Befreiung von der Gefahrenbescheinigung.

⁴⁰ Zust *Beck*, ÖJZ 2014, 841; *Beck*, EvBl 2015/94, 687 (690) (Entscheidungsanmerkung); mit Hinweis auf die materiellrechtlichen Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs gem § 97 ABGB im Ergebnis zust: *G. Kodek*, Zak 2014, 387; abl *König*, JBl 2014, 199 (Entscheidungsanmerkung) und Einstweilige Verfügungen⁵ Rz 4.40.

⁴¹ (Auch) für die Erlassung einstweiliger Verfügungen zur Sicherung von Unterlassungsansprüchen nach dem UWG ist die Gefahr iSd § 381 EO keine Voraussetzung. Siehe *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, Kommentar zum UWG § 24 Rz 11 (Stand 1.12.2016, rdb.at); RIS-Justiz RS0005170.

⁴² ErläutRV 1653 BlgNR 20. GP 35; *E. Kodek* in *Angst/Oberhammer*, EO³ § 382h Rz 5.

⁴³ EGMR 15. 10. 2009, 17056/06, *Micallef/Malta*.

⁴⁴ *G. Kodek*, Einstweilige Verfügungen im Familienrecht und Art 6 EMRK, EF-Z 2010, 58; *G. Kodek*, Die Anwendbarkeit von Art 6 EMRK im Provisorialverfahren, Zak 2010, 8; *Mann-Kommenda*, Rechtliches Gehör in Sicherungs- und Exekutionsverfahren (2017) 13 ff.

Grund wird wohl auch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung des dringenden Wohnbedürfnisses eines Ehegatten ohne vorherige Anhörung des Gegners nur dann möglich sein, wenn andernfalls effizienter Rechtsschutz nicht gewährleistet werden könnte.⁴⁵

Hinsichtlich der Sicherungsmittel sieht das Gesetz vor, dass zur Sicherung des ehelichen Wohnbedürfnisses insbesondere die Sicherungsmittel nach § 382 Abs 1 Z 4-7 EO zur Verfügung stehen (§ 382h Abs 1 EO), weshalb auch ein Veräußerungs- und Belastungsverbot nach § 382 Abs 1 Z 6 EO angeordnet werden kann.⁴⁶ Das ist beachtlich, kommt der gefährdeten Partei in diesen Fällen doch für die Dauer der einstweiligen Verfügung ein dinglich wirkender Schutz zu, obwohl es sich beim Anspruch eines Ehegatten auf Wohnungserhaltung materiellrechtlich bloß um einen schuldrechtlich wirkenden, familienrechtlichen Anspruch handelt,⁴⁷ weshalb eine Auseinandersetzung der daraus resultierenden unterschiedlichen Schutzniveaus – auch vor dem Hintergrund der Anspruchsbindung – geboten erscheint.

Außerdem weisen einstweilige Verfügungen zur Sicherung des dringenden Wohnbedürfnisses eines Ehegatten hinsichtlich ihrer Dauer insofern eine Besonderheit auf, als sie in zweifacher Hinsicht beschränkt sind: Eine einstweilige Verfügung gem § 382h EO kann daher als anspruchsgebundene EV höchstens bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens über die Rechtfertigungsklage gem § 97 ABGB erlassen werden.⁴⁸ § 382h Abs 4 EO sieht zudem vor, dass die Verfügungsdauer nicht über den Zeitpunkt hinausgehen darf, ab dem ein die Ehewohnung betreffender Anspruch im Zusammenhang mit einem Scheidungs- (oder einem diesem gleichgestellten) Verfahren nicht mehr geltend gemacht werden kann. Weil der Anspruch auf Wohnungserhaltung nur während aufrechter Ehe besteht, ist die einstweilige Verfügung daher, zumindest nach hA, aufzuheben, wenn ein rechtskräftiges Scheidungsurteil vorliegt.⁴⁹

Um dem Anspruch einer vollständigen, systemkonformen Einordnung der einstweiligen Verfügung zur Sicherung des dringenden Wohnbedürfnisses eines Ehegatten zu genügen, sollen auch diese das Verfahren betreffenden Problemstellungen im vorliegenden Dissertationsprojekt näher untersucht werden.

⁴⁵ *Hopf/Kathrein*, EHeR³ § 382h EO Rz 5; zust *Mann-Kommenda*, Rechtliches Gehör 124 f; OGH 2 Ob 140/10t.

⁴⁶ ErläutRV 1653 BlgNR 20. GP 34; krit *Sailer* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO IV § 382h Rz 1.

⁴⁷ *Ferrari* in *Schwimann/Kodek*, ABGB I⁵ § 97 Rz 11.

⁴⁸ *König*, *Einstweilige Verfügungen*⁵ Rz 4.42.

⁴⁹ *Hopf/Kathrein*, EHeR³ § 382h EO Rz 6; *König*, *Einstweilige Verfügungen*⁵ Rz 4.42; *Sailer* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO IV § 382h Rz 11; *Zechner*, *Sicherungsexekution* § 382 EO Rz 6; OGH 8 Ob 39/04z; 7 Ob 139/10t; aA *Beck* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR § 382h EO Rz 20, die trotzdem für eine Aufrechterhaltung der einstweiligen Verfügung jedenfalls bis zum Abschluss des Rechtfertigungsprozesses plädiert.

II. Zielsetzung und Gang der Untersuchung

Die folgenden Ausführungen und Überlegungen verdeutlichen, dass grundlegende, die einstweiligen Verfügungen zum Schutz des dringenden Wohnbedürfnisses eines Ehegatten betreffende Fragen nicht oder noch nicht abschließend geklärt sind. Viele der in der Praxis etablierten Ansätze entbehren einer dogmatischen Grundlage, eine umfassende Monographie, die sich dieses Anliegens annimmt, fehlt in Österreich bisher. Ziel dieses Dissertationsvorhabens ist es, den einstigen Regelungsansatz des Gesetzgebers – die Bedeutung des Anspruchs eines Ehegatten auf Erhaltung der Wohnmöglichkeit durch die Einführung einer eigenen einstweiligen Verfügung besonders zu unterstreichen⁵⁰ – aufzugreifen und eine schlüssige dogmatische Einordnung der Bestimmung in das System der einstweiligen Verfügungen zu versuchen.

Für die Untersuchung wird auf die allgemein anerkannten Methoden der Rechtswissenschaft zurückgegriffen werden, wobei auf die für die Auslegung von Zivilverfahrensgesetzen zu beachtenden besonderen Regeln Rücksicht zu nehmen sein wird.⁵¹ Neben der Aufarbeitung des sowohl einstweilige Verfügungen zur Sicherung „anderer Ansprüche“ im Allgemeinen als auch die Spezialregelung zur Sicherung des dringenden Wohnbedürfnisses im Besonderen betreffenden Meinungsstands, wird vor allem eine umfassende und kritische Analyse der bisher ergangenen Judikatur einen wesentlichen Bestandteil der Untersuchung darstellen.

⁵⁰ ErläutRV 1653 BlgNR 20. GP 34.

⁵¹ *Fasching*, Zur Auslegung der Zivilverfahrensgesetze, JBl 1990, 749; *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts² (1990) Rz 126 ff; *Rechberger*, Die Methode im Zivilprozess – ein Stiefkind? in FS Mayer (2011) 595 (599).

III. Vorläufige Gliederung

- I. Einleitung
- II. Materieellrechtliche Grundlagen: Wohnungsschutz nach § 97 ABGB
 - A. Normzweck und Natur des Anspruchs
 - B. Persönlicher Anwendungsbereich
 - C. Die (Ehe-)Wohnung als Schutzobjekt
 - 1. Problemstellung
 - 2. Rechtliche Einordnung der Ehewohnung
 - a. Ehewohnung iS von § 81 Abs 2 EheG
 - b. „Ehewohnung“ iSd § 97 ABGB
 - c. Erweiterter Wohnungsbegriff
 - D. Dringendes Wohnbedürfnis eines Ehegatten
 - E. Verfügungsbefugnis über die Wohnung
- III. Zur Bindung an den Hauptanspruch
 - A. Sicherung eines „anderen“ Anspruchs iS von § 381 EO
 - 1. Bedeutung
 - 2. Abgrenzung
 - 3. Der Theorienstreit
 - 4. Die Sonderregelung zum Schutz der Ehewohnung nach § 382h EO
 - 5. Ergebnis
 - B. Die Sicherung des Wohnungserhaltungsanspruchs durch Veräußerungs- und Belastungsverbot (§ 382 Abs 1 Z 6 EO) – Ausnahme von der Anspruchsbindung?
 - C. Rechtfertigung und Dauer der einstweiligen Verfügung
- IV. Die sicherbaren Ansprüche – Ausgewählte Fragen
 - A. Überblick
 - B. Sicherung von Ansprüchen auf Befriedigung eines dringenden Wohnbedürfnisses
 - 1. Unterlassungsansprüche
 - 2. Leistungsansprüche
 - a. Allgemeines
 - b. Zahlungsansprüche
 - c. Rechtshandlungen
 - 3. Die Sicherung von Zahlungsansprüchen zur Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses eines Ehegatten
 - a. Abgrenzung „Geldforderung“ (§ 379 EO) – „anderer Anspruch“ (§ 381 EO)
 - b. Auf Geldleistung gerichtete „andere Ansprüche“
 - c. Zahlungsansprüche zur Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses eines Ehegatten
 - i. Die herrschende Ansicht: Qualifikation als „anderer Anspruch“
 - ii. Zahlungen an Dritte
 - iii. Zahlungen an den auf die Wohnung angewiesenen Ehegatten?
 - d. Das Verhältnis zum (einstweiligen) Ehegattenunterhalt
 - 4. Rechtshandlungen zur Erhaltung der Ehewohnung
 - a. Die Erhebung von Einwendungen gegen eine Bestandvertragskündigung
 - i. Der Anspruch des wohnungsbedürftigen Ehegatten auf Erhebung von Einwendungen
 - ii. Gebot zur Erhebung von Einwendungen gem § 382 Abs 1 Z 4 EO
 - iii. Abgabe einer Willenserklärung gem § 367 EO
 - 1. Allgemeines
 - 2. Einstweilige Verfügung als tauglicher Exekutionstitel?
 - 3. Das Problem der Rückführbarkeit der Einstweiligen Verfügung

- iv. Exkurs: Beteiligung des wohnungsbedürftigen Ehegatten am Bestandverfahren?
 - b. Die Abwehr einer (Mietzins- und)Räumungsklage gem § 1118 ABGB gegen den verfügungsberechtigten Ehegatten
 - C. Sicherung von Forderungen aufgrund einer Verletzung des Wohnungserhaltungsanspruchs
 - D. Sicherung von Ansprüchen auf Wohnungserhaltung gegenüber Dritten?
 - V. Die Voraussetzung der Anspruchsgefährdung
 - A. Die verschiedenen Gefährdungstatbestände nach § 381 EO
 - 1. Gefahr einer Vereitelung oder Erschwerung der gerichtlichen Anspruchsverfolgung (§ 381 Z 1 EO)
 - 2. Gefahr drohender Gewalt oder eines unwiederbringlichen Schadens (§ 381 Z 2 EO)
 - B. Die Einstweilige Verfügung gem § 382h EO als Sonderfall des § 381 EO
 - 1. Allgemeines
 - 2. Einordnung des Wohnungserhaltungsanspruchs im Hinblick auf die Gefahrenbescheinigung
 - 3. Der Verlust der Ehwohnung als „unwiederbringlicher Schaden“?
 - a. Zum Begriff des „unwiederbringlichen Schadens“ iS von § 381 Z 2 EO
 - b. Einstweilige Verfügungen zum Schutz vor immateriellen Nachteilen
 - c. Die Verletzung des Wohnungserhaltungsanspruchs als Verletzung eines ideellen Rechts?
 - C. Erleichterungen bei der Antragstellung während eines anhängigen Ehescheidungs-, Aufhebungs- oder Nichtigerklärungsverfahrens
 - 1. Die Sonderregelung des § 382h Abs 2 EO
 - 2. Das Erfordernis von Tatsachenbehauptungen zur Anspruchsgefährdung
 - a. Rechtsprechung
 - b. Lehre
 - 3. § 382h Abs 2 EO als „widerlegbare Rechtsvermutung“
 - a. Rechtsprechung
 - b. Lehre
 - 4. Ausblick: Die Erlassung einstweiliger Verfügungen gem § 24 UWG
 - 5. Eigene Meinung
 - VI. Verfahrensfragen
 - A. Zuständigkeit
 - B. Anhörung des Gegners
 - C. Verschuldensunabhängiger Schadenersatz gem § 394 EO

IV. Literatur- und Rechtsprechungsverzeichnis (Auswahl)

Literatur

- Angst/Oberhammer*, Kommentar zur Exekutionsordnung³ (2015)
- Battlogg*, Wertungswidersprüche und Judikaturdivergenzen im liegenschaftsbezogenen Provisorialverfahren, NZ 2001, 461
- Beck*, Das Wohnrecht des Ehegatten und die Grenzen der Beistandspflicht. Gilt der Wohnungsschutz nach § 97 ABGB nur für die Ehwohnung? EF-Z 2014, 205
- Beck*, Wohnungserhaltungsanspruch: Behauptungs- und Bescheinigungspflichten im Verfahren nach § 382h EO, ÖJZ 2014, 841
- Binder*, Der Wohnungsschutz des Ehegatten und des Kindes, in *Harrer/Zitta*, Familie und Recht (1992) 53
- Burgstaller/Deixler-Hübner*, Exekutionsordnung – Kommentar Band 4 (2015)
- Deixler-Hübner*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft¹³ (2019)
- Deixler-Hübner/Mitgutsch*, Rechtlicher Schutz in Familie und Partnerschaft (2007)
- Fasching/Konecny*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen III/2 (2017), IV³ (2019)
- Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Großkommentar zum ABGB – Klang-Kommentar³ §§ 44-100 (2016)
- Frössel*, Der Wohnungsschutz nach § 97 ABGB: Judikatur und offene Fragen, Zak 2014, 8
- Giefing*, Die familien- und exekutionsrechtlichen Aspekte des ehelichen Wohnens (1998)
- Gitschthaler*, Unterhaltsrecht⁴ (2019)
- Gitschthaler/Höllwerth*, Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht (2011)
- Hagen*, Die Regelungsfunktion der einstweiligen Verfügung, JBl 1978, 337
- Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht – MRG³ (2013)
- Höllwerth*, Schadenersatzansprüche im Familienrecht, EF-Z 2016, 290
- Hopf/Kathrein*, Eherecht Kurzkommentar³ (2014)
- Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Taschenkommentar³ (2018)
- Koch-Hipp*, Das rechtliche Schicksal der Ehwohnung im Überblick, EF-Z 2007, 44
- Kininger*, Einstweilige Verfügungen zur Sicherung von Rechtsverhältnissen, in *Buchegger*, Beiträge zum Zivilprozessrecht II (1986) 61
- Kininger*, Einstweilige Verfügungen zur Sicherung von Rechtsverhältnissen (1991)
- Kletečka*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I¹⁵ (2018)
- Kletečka/Schauer*, ABGB-ON – Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch (rdb.at)
- G. Kodek*, Die Anwendbarkeit von Art 6 EMRK im Provisorialverfahren, Zak 2010, 8
- G. Kodek*, Einstweilige Verfügungen im Familienrecht und Art 6 EMRK – Überlegungen aus Anlass der Entscheidung Micallef gegen Malta, EF-Z 2010, 58
- G. Kodek*, Zum Gefährdungserfordernis bei einstweiligen Verfügungen zur Sicherung der Ehwohnung, Zak 2014, 387
- Konecny*, Grundlagen der einstweiligen Verfügungen gegen den Missbrauch von Bankgarantien, ÖBA 1989, 775
- Konecny*, Einstweilige Verfügungen zugunsten von Räumungsklagen, wobl 1991, 49
- Konecny*, Gerichtliche Sicherungsmaßnahmen gegen exekutionsvereitelnde oder exekutionserschwerende Bestandverträge, wobl 1991, 145
- Konecny*, Der Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügung (1992)
- Konecny*, Einstweilige Verfügungen in Bestandstreitigkeiten, JBl 1994, 9
- König*, Nichtrückführbarkeit einstweiliger Verfügungen, in FS Griss (2011) 389
- König*, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren⁵ (2017)
- Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kurzkommentar zum ABGB⁵ (2017)
- Mann-Komenda*, Rechtliches Gehör in Sicherungs- und Exekutionsverfahren: Die Anforderungen des Art 6 EMRK an ein faires Verfahren (2017)

- Mann-Kommenda*, Die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Eheverhältnis (Teil I), EF-Z 2017, 153
Mayr, Das Veräußerungs- und Belastungsverbot (2018)
Neumayr/Nunner-Krautgasser, Exekutionsrecht⁴ (2018)
Rechberger/Oberhammer, Exekutionsrecht⁵ (2009)
Rechberger/Simotta, Exekutionsverfahren² (1992)
Rummel, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I³ (2000)
Rummel/Lukas, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch⁴ (ab 2014)
Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar I⁵ (2018)
Wiebe/Kodek, Kommentar zum UWG (rdb.at)
Zackl, Einstweilige Verfügungen und (Un-)Zulässigkeit unwiederbringlicher Eilmaßnahmen, ÖJZ 2005, 12
Zechner, Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung (2000)

Einschlägige Rechtsprechung zu § 382h EO

- OGH 7.7.2018, 10 Ob 62/18t
OGH 18.5.2016, 3 Ob 67/16y
OGH 30.7.2015, 8 Ob 77/15d
OGH 18.11.2014, 4 Ob 201/14h
OGH 21.10.2014, 4 Ob 157/14p (§ 24 UWG)
OGH 17.7.2014, 4 Ob 119/14z
OGH 27.11.2014, 1 Ob 189/14x
OGH 29.11.2013, 8 Ob 108/13k
OGH 24.11.2011, 6 Ob 84/11p
OGH 30.8. 2011, 10 Ob 81/11a
OGH 28.4.2011, 1 Ob 67/11a
OGH 2.12.2010, 2 Ob 140/10t
OGH 30.6.2010, 7 Ob 93/10t
OGH 16.12.2009, 7 Ob 230/09p
OGH 29.10.2009, 2 Ob 173/09v
OGH 14.7.2009, 4 Ob 41/09h
OGH 4.9.2007, 4 Ob 55/07b
OGH 19.12.2005, 2 Ob 164/04p
OGH 12.8.2004, 1 Ob 123/04a
OGH 20.10.2004, 3 Ob 231/04y
OGH 18.12.2002, 9 Ob 226/02d
OGH 21.3.2001, 3 Ob 21/01m
OGH 23.2.1999, 1 Ob 368/98v