

OGH 2003/05/28, 7 Ob 86/03b

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schlich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Judith E*****, vertreten durch Dr. Heinz-Peter Wachter, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beklagten und Erstgegner der gefährdeten Partei Ewald Rainer Hans Friedrich E*****, sowie Zweitgegner der gefährdeten Partei "F*****" ***** KG, *****, beide vertreten durch Dr. Susanna Fuchs-Weisskirchner, Rechtsanwältin in Wien, wegen Ehescheidung und Erlassung einer einstweiligen Verfügung über den Revisionsrekurs beider Antragsgegner gegen den Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten als Rekursgericht vom 22. Jänner 2003, GZ 37 R 3/03x-10, womit infolge Rekurses beider Antragsgegner die einstweilige Verfügung des Bezirksgerichtes Purkersdorf vom 2. Jänner 2003, GZ 1 C 150/02a-2 bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Dem Revisionsrekurs des Erstgegners der gefährdeten Partei wird teilweise, jenem der Zweitgegnerin der gefährdeten Partei hingegen zur Gänze Folge gegeben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie insgesamt wie folgt neu zu lauten haben:

EINSTWEILIGE VERFÜGUNG

1. Dem Erstgegner Ewald E***** wird verboten, an der Veräußerung der Liegenschaft EZ ***** GB *****, sei es selbst oder in seiner Eigenschaft als geschäftsführender Gesellschafter der "F***** KG, mitzuwirken, oder

irgendwelche Handlungen zu setzen, die dazu führen können, dass das Eigentum an dieser Liegenschaft auf Dritte übergeht, die in der Folge die gefährdete Partei zur Aufgabe der Wohnmöglichkeit an der ehelichen Wohnung zwingen könnten, bzw sie an der Benützung der für die eheliche Wohnung notwendigen Flächen der gegenständlichen Liegenschaft (Zugänge) hindern können würde.

2. Dieses Verbot wird dadurch vollzogen, dass dem Erstgegner Ewald E***** jede Verfügung über seinen Anspruch (beispielsweise Rückstellung der von ihm privat genutzten Räumlichkeiten auf der Liegenschaft der Gesellschaft an diese) wider die "F***** KG untersagt wird, oder sonst in Ansehung der als Ehewohnung genutzten Räumlichkeiten irgend etwas zu unternehmen, was die Exekutionsführung der gefährdeten Partei auf Durchsetzung ihres Anspruches gemäß § 97 ABGB, diese Ehewohnung auch weiterhin ungeschmälert benützen zu können, vereiteln oder erheblich erschweren könnte.

3. Die gefährdete Partei hat die Klage zur Geltendmachung des gesicherten Anspruches binnen vier Wochen ab Zustellung dieser Entscheidung bei Gericht einzubringen. Diese einstweilige Verfügung gilt sodann bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die vorgenannte Klage bzw bis zur sonstigen Erledigung eines solchen Verfahrens.

4. Die Mehrbegehren

a) der Zweitgegnerin der gefährdeten Partei ("F***** KG) werde verboten, über die Liegenschaft EZ ***** GB ***** zu verfügen, sofern durch eine solche Verfügung die Befriedigung des Wohnbedürfnisses der gefährdeten Partei in der Wohnung im ersten Stock des sog Neubaus auf Dauer eingeschränkt oder unmöglich gemacht werden würde;

b) der Zweitgegnerin werde weiters der Befehl erteilt, bis auf weitere gerichtliche Anordnung die dem Erstgegner der gefährdeten Partei gebührende Zurverfügungstellung der als Ehewohnung genutzten Räumlichkeiten nicht zu behindern, oder sonst in Ansehung dieser irgend etwas zu unternehmen, was die Exekutionsführung der gefährdeten Partei auf Durchsetzung ihres Anspruches gemäß § 97 ABGB, diese

Ehewohnung auch weiterhin ungeschmälert benützen zu können, vereiteln oder erheblich erschweren könnte; sowie

c) zur Sicherung dieses Anspruches zugunsten der gefährdeten Partei ob der zur Gänze der Zweitgegnerin der gefährdeten Partei gehörigen Liegenschaft EZ ***** GB ***** die Einverleibung des Verbotes der Veräußerung, Belastung oder Verpfändung zu bewilligen und mit der Vollziehung das Bezirksgericht Purkersdorf als Grundbuchsgericht zu beauftragen, werden abgewiesen.

Die gefährdete Partei hat die Kosten ihrer Rechtsmittelbeantwortungen im Verhältnis zum Erstgegner vorläufig, im Verhältnis zur Zweitgegnerin hingegen endgültig selbst zu tragen. Die gefährdete Partei ist schuldig, der Zweitgegnerin die mit EUR 403,06 (hierin enthalten EUR 66,98 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Provisorialverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Begründung:

Die Parteien haben am 20. 11. 1973 vor dem Standesamt W***** die Ehe geschlossen. Mit der am 2. 12. 2002 eingebrachten Klage begehrt die Klägerin die Scheidung dieser Ehe aus dem Alleinverschulden des Beklagten. Gleichzeitig beantragte sie zur Sicherung ihres Anspruches auf Erhaltung ihrer auf der Liegenschaft EZ ***** befindlichen und seit Jahren zur Befriedigung ihres dringenden Wohnbedürfnisses dienenden (Ehe-)Wohnung im ersten Stock des darauf befindlichen Hauses die Erlassung einer einstweiligen Verfügung des Inhalts, 1. dem Beklagten (als Gegner der gefährdeten Partei) zu verbieten, an der Veräußerung der genannten Liegenschaft, sei es selbst oder in seiner Eigenschaft als geschäftsführender Gesellschafter der "F*****" ***** KG (im Folgenden kurz: Kommanditgesellschaft oder KG) mitzuwirken, oder irgendwelche Handlungen zu setzen, die dazu führen könnten, dass das Eigentum an dieser Liegenschaft auf Dritte übergeht, die in der Folge die gefährdete Partei zur Aufgabe der Wohnmöglichkeit an der ehelichen Wohnung

zwingen könnten, bzw an der Benützung der für die eheliche Wohnung notwendigen Flächen der gegenständlichen Liegenschaft (Zugänge) hindern können würden; 2. der genannten KG, zumal der Beklagte durch jahrelange Übung im Verhältnis zwischen der genannten Gesellschaft und ihm einen Anspruch auf Benützung der im ersten Stock gelegenen Ehewohnung durch die gefährdete Partei erworben habe, zu verbieten, über die gegenständliche Liegenschaft zu verfügen, sofern durch eine solche Verfügung die Befriedigung des Wohnbedürfnisses der gefährdeten Partei in der Wohnung im ersten Stock des genannten Hauses auf Dauer eingeschränkt oder unmöglich gemacht werden würde; 3. dieses Verbot dadurch zu vollziehen, dass dem Beklagten jede Verfügung über seinen Anspruch (beispielsweise Rückstellung der von ihm privat genutzten Räumlichkeiten auf der Liegenschaft der Gesellschaft an diese) wider die KG untersagt werde und der KG der Befehl erteilt werde, bis auf weitere gerichtliche Anordnung die dem Beklagten gebührende Zurverfügungstellung der als Ehewohnung genutzten Räumlichkeiten nicht zu behindern oder sonst in Ansehung dieser irgendetwas zu unternehmen, was die Exekutionsführung der gefährdeten Partei auf Durchsetzung ihres Anspruches gemäß § 97 ABGB, diese Ehewohnung auch weiterhin ungeschmälert benützen zu können, vereiteln oder erheblich erschweren könnte; 4. zur Sicherung dieses Anspruches zugunsten der Klägerin ob der zur Gänze der KG gehörigen Liegenschaft die Einverleibung des Verbotes der Veräußerung, Belastung oder Verpfändung zu bewilligen und mit der Vollziehung das Bezirksgericht P***** als Grundbuchsgericht zu beauftragen. Das Erstgericht erließ ohne vorherige Anhörung des Beklagten als Gegner der gefährdeten Partei sowie der KG als zweiter Gegnerin der gefährdeten Partei die einstweilige Verfügung im beantragten Umfang. Es nahm als bescheinigt an, dass es bei einem Ehemann, der als geschäftsführender Gesellschafter einer KG wesentlichen Einfluss auf diese ausübe, in Fällen, in denen die Ehewohnung der Firma gehöre, auch zu seinen ehelichen Pflichten gehöre, dass er - noch dazu, wenn die Firma praktisch keine operative

Tätigkeit habe und ihre einzige Aufgabe nur darin bestehe, den Besitz an der Ehewohnung zu halten - auch in seiner Eigenschaft als geschäftsführender KG-Gesellschafter keinerlei Handlungen setze, welche die Benutzbarkeit der ehelichen Wohnung zu Wohnzwecken gefährden. Insoweit könne auch Dritten, die am Scheidungsstreit nicht unmittelbar beteiligt seien, ein Auftrag erteilt werden, und zwar auch in dem Sinne, dass die Belastung und Veräußerung der Liegenschaft der Firma des Mannes, deren geschäftsführender Gesellschafter er sei, verboten werde. Es könne ja nicht sein, dass zwar er gehalten sei, alles zu unterlassen, was die Wohnmöglichkeit gefährde, andererseits aber in seiner Eigenschaft als geschäftsführender Gesellschafter einer Firma, die er praktisch mehrheitlich beherrsche und in der er alle Entscheidungen selbst treffen könne, an derartige Vorgaben der Rechtsordnung nicht gebunden wäre. Gemäß § 382e EO würden der Anspruch eines Ehegatten auf Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses sowie die ihm aufgrund einer Verletzung dieses Anspruches zustehenden, nicht in Geld bestehenden Forderungen insbesondere durch die Sicherungsmittel nach § 382 Abs 1 Z 4 bis 7 EO gesichert. Da unter einem das Verfahren auf Scheidung anhängig gemacht worden sei, sei die einstweilige Verfügung auch zu erlassen, wenn die in § 381 EO bezeichnenden Voraussetzungen nicht zuträfen. Diese lägen aber im gegenständlichen Fall ohnedies vor, weil der Beklagte, ohne die Klägerin absichern zu wollen, die Liegenschaft allenfalls veräußern wolle und sie damit um die Möglichkeit, dort zu wohnen, bringe. Zwar wirke der Anspruch nach § 97 ABGB grundsätzlich nur gegen den Beklagten und daher nicht auch gegen einen Dritten, wie seine Firma; diese Firma handle jedoch gleichfalls arglistig, wenn sie vom dringenden Wohnbedürfnis der Klägerin evidentermaßen wisse, könne doch der Beklagte nicht zwischen seinem Wissen in seiner Eigenschaft als Ehemann und seinem Wissen in seiner Eigenschaft als geschäftsführender Gesellschafter und damit allein Verantwortlicher der KG unterscheiden.

Das Rekursgericht gab den Rekursen beider Antragsgegner (verbunden weiters auch mit einem eventualiter erhobenen Widerspruch, über den noch nicht entschieden ist) nicht Folge und sprach weiters aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000 übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Es führte in rechtlicher Hinsicht (zusammengefasst) aus, dass aus dem gesamten Vorbringen im Antragsschriftsatz zu entnehmen sei, dass die Benützung der Wohnung durch den Beklagten und seiner Ehefrau einerseits und durch die Kommanditistin und Schwester des Beklagten andererseits - zumindest schlüssig - im Rahmen des Gesellschaftsvertrages vereinbart worden sei. Aus der Urkundensammlung des Firmenbuches sei ersichtlich, dass bei Gründung der Kommanditgesellschaft nur ein mündlicher Gesellschaftsvertrag geschlossen worden sei, wobei die beiden einzigen Gesellschafter der KG Geschwister seien und seit Jahren den auf der gegenständlichen Liegenschaft bestehenden Neubau bewohnten. Ein Benützungsrecht des Beklagten sei daher - zumindest für das Provisorialverfahren - als bescheinigt anzunehmen. Auch die Rekurswerber hätten nicht behauptet, dass der Beklagte die Ehewohnung (bis vor sechs Jahren) titellos benützt habe. Da sich hinsichtlich der Schwester und Kommanditistin, die auch Prokuristin der Gesellschaft sei, die Erteilung einer "Grundstücksklausel" gemäß § 49 HGB im Firmenbuch nicht finde, müsse weiters davon ausgegangen werden, dass diese nicht dazu berechtigt sei, Liegenschaften der KG ohne Zustimmung des Beklagten zu veräußern oder zu belasten; als geschäftsführender Gesellschafter sei daher der Beklagte über die Liegenschaft Verfügungsberechtigt und ohne seine Zustimmung ein Verkauf oder eine Belastung auch durch die KG nicht möglich. Demgemäß könne er durch das Gericht auch in dieser seiner Eigenschaft als Geschäftsführer in § 97 ABGB zuwiderlaufenden Verfügungen beschränkt werden. Würde man den Beklagten als Ehegatten einerseits und geschäftsführenden Gesellschafter andererseits unterschiedlich behandeln, so wäre der Schutz vor Willkürakten gerade nicht gegeben, da jedermann seine Pflicht

nach dieser Gesetzesstelle leicht umgehen könne. Auch wenn es sich bei der KG um ein grundsätzlich eigenständiges Rechtssubjekt, also in Bezug auf den Beklagten um eine dritte Person handle, so könne diese doch auch im Rahmen der erlassenen einstweiligen Verfügung zu den beantragten Schritten und Verboten verhalten werden, da die Judikatur zur Drittwirkung im Rahmen des § 97 ABGB auf wirtschaftlich Fremde abstelle. Im vorliegenden Fall seien jedoch am "Dritten" wirtschaftlich zwei Personen beteiligt, nämlich der gemäß § 97 ABGB verpflichtete Ehemann und dessen Schwester, deren - wie sich aus dem Grundbuch ergebe - 1983 erworbene Eigentumsanteile 1993 an die KG unter Zusammenziehung der Anteile übertragen worden seien; zum damaligen Zeitpunkt sei die gegenständliche Wohnung offensichtlich schon von den Eheleuten als Ehewohnung benützt worden. Die KG habe als solche zumindest in weiterer Folge diese Benützung geduldet. Bei dieser Konstellation könne sich die KG daher nicht als unbeteiligter Dritter durch den jetzt geltend gemachten Anspruch beschwert erachten. Der ordentliche Revisionsrekurs wurde für zulässig erklärt, da zur Frage der Drittwirkung im Fall einer wirtschaftlichen Verflechtung des nach § 97 ABGB Verpflichteten mit einem "Dritten" - soweit überblickbar - eine oberstgerichtliche Rechtsprechung nicht vorliege, weshalb es sich hierbei um eine erhebliche Rechtsfrage handle.

Gegen diese Entscheidung richten sich die gemeinsam ausgeführten ordentlichen Revisionsrekurse beider Antragsgegner aus den Rechtsmittelgründen der Nichtigkeit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, in Stattgebung des Rechtsmittels den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung insgesamt kostenpflichtig abzuweisen, sowie das bewilligte Veräußerungs- und Belastungsverbot zu löschen. Die klagende Partei hat eine Revisionsrekursbeantwortung erstattet, in welcher die Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels wegen Unzulässigkeit (Wert des Streitgegenstandes weniger als EUR 4.000 bzw fehlende erhebliche

Rechtsfrage), in eventu, den Revisionsrekurs "abzuweisen", beantragt wird.

Die Revisionsrekurse sind aus den vom Rekursgericht formulierten Gründe zulässig und, da das Rekursgericht die Rechtslage (von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abweichend) verkannt hat, hinsichtlich des Beklagten teilweise, hinsichtlich der KG hingegen zur Gänze berechtigt. Zur in der Rechtsmittelgegenschrift aufgestellten Behauptung der (jedenfalls) Unzulässigkeit des Rechtsmittels, weil es sich beim gegenständlichen Rechtsstreit nur um einen Teil des Scheidungsstreites handle, weshalb es gerechtfertigt sei, den Wert des Streitgegenstandes hierfür mit weniger als EUR 4.000 anzunehmen, ist gleich vorweg folgendes zu erwidern: Besteht der Entscheidungsgegenstand (wie hier) nicht in einem Geldbetrag, so ist er auch im Provisorialverfahren vom Rekursgericht zu bewerten (Zechner, Sicherungsexekution und einstweilige Verfügung, Rz 1 zu § 402 mwN; Kodek in Angst, EO Rz 11 zu 402). Dieser Bewertungsausspruch (hier: über EUR 20.000) ist jedoch grundsätzlich - soweit nicht zwingende Bewertungsvorschriften verletzt wurden, wovon hier nicht ausgegangen werden kann - gemäß § 500 Abs 3 ZPO, welche Bestimmung gemäß § 526 Abs 3 ZPO iVm §§ 78, 402 Abs 4 EO auch für einstweilige Verfügungen gilt, unanfechtbar und bindend (Kodek in Rechberger, ZPO2 Rz 3 zu § 500; eingehend SZ 63/117; jüngst 1 Ob 29/03a). Der Oberste Gerichtshof hat daher auch hier (freilich nicht kostenersatzmäßig - siehe hiezu noch weiter unten am Ende dieser Entscheidung) von dieser Bewertung durch das Rekursgericht auszugehen. Vorauszuschicken ist weiters, dass die Revisionsrekursgründe (im Rechtsmittel mehrfach unrichtig als "Revisionsgründe" bezeichnet) der Nichtigkeit und der Mangelhaftigkeit nicht vorliegen. Unter ersterem wird - so wie bereits in zweiter Instanz - der Umstand releviert, die Entscheidungen der Vorinstanzen seien deshalb mit Nichtigkeit behaftet, weil "beteiligte Parteien" des Ehescheidungsverfahrens nur die beiden Ehegatten, nicht

aber die KG, gegen die sich die einstweilige Verfügung ebenfalls richtet, seien, und die KG auch nicht im Rubrum des Klageschriftsatzes genannt worden sei, was mit der Bestimmung des § 75 Z 3 (richtig wohl: Z 1) ZPO im Widerspruch stehe. Abgesehen davon, dass - ebenso wie im Revisionsverfahren (RIS-Justiz RS0043405) - auch im Revisionsrekursverfahren der Grundsatz gilt, dass eine vom Rekursgericht bereits verneinte Nichtigkeit nicht mehr an den Obersten Gerichtshof mit Erfolg herangetragen werden kann (RIS-Justiz RS0007232), handelt es sich bei der (zweiten) Rechtsmittelwerberin eben gerade nicht um eine nach dieser Gesetzesstelle in jedem Schriftsatz verpflichtend zu nennende Partei, sondern um eine von diesen verschiedene, allerdings selbständig parteifähige (§ 161 Abs 2 iVm § 124 HGB; Fucik in Rechberger, ZPO2 Rz 5 vor § 1; Schubert in Fasching2 Rz 34 vor § 1) bloße, schon in der Klage (im darin enthaltenen EV-Antrag) und in der Folge auch durch die Entscheidungen der Vorinstanzen in das weiterhin ausschließlich zwischen den Parteien allein behängende (Ehescheidungs-)Verfahren einbezogene betroffene Beteiligte, auf deren verfahrensmäßige Stellung als solche (vgl etwa 1 Ob 286/00s) sowohl im Kopf der bekämpften Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz als auch in den Rechtsmittelschriftsätzen der den Beklagten und die genannte Antragsgegnerin gemeinsam vertretenden Rechtsanwältin jeweils entsprechend (und verfahrensmäßig korrekt) hingewiesen ist. Welcher bis in die dritte Instanz durchschlagende "Nichtigkeitsgrund" hiedurch erfüllt sein soll, vermögen letztlich die Revisionsrekurswerber selbst nicht näher zu konkretisieren. Auch der Rechtsmittelgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens liegt, wie der Oberste Gerichtshof geprüft hat, nicht vor, was gemäß § 402 Abs 4 iVm § 78 EO, §§ 528a, 510 Abs 3 ZPO keiner weiteren Begründung bedarf. Es ist im Übrigen geradezu aktenwidrig, wenn behauptet wird, die erstinstanzliche Entscheidung habe ein "arglistiges Verhalten des Beklagten als Geschäftsführer", ohne dass dies von der klagenden Partei behauptet worden sei, festgestellt (und zugrundegelegt) und sei dies vom Rekursgericht (ungeprüft) so

übernommen worden. Das Erstgericht hat nämlich die diesbezügliche Begründungspassage durch Inkolum (ON 2) wörtlich aus Punkt 6. ("Bescheinigungsmittel") des Klageschriftsatzes übernommen. Nicht die Feststellung des Erstgerichtes war sohin "aktenwidrig" (S 6 des Rekurses ON 5), sondern steht vielmehr der diesen Vorwurf bloß unsubstantiiert wiederholende Revisionsrekurs insoweit mit der tatsächlichen Aktenlage im Widerspruch. Zu den sohin verbleibenden rechtlichen Ausführungen im Rechtsmittel hat der Oberste Gerichtshof Folgendes erwogen: § 97 erster Satz ABGB verpflichtet den über die Wohnung Verfügungsberechtigten Ehegatten, alles zu unterlassen und vorzukehren, damit der andere auf die Wohnung angewiesene Ehegatte diese nicht verliere. Das Wohnbedürfnis muss hiebei ein dringendes sein, was grundsätzlich solange anzunehmen ist, als der Antragsgegner nicht das Gegenteil darlegt, weil eine ausreichende und gleichwertige anderweitige Unterkunft nicht zur Verfügung steht (RIS-Justiz RS0006012; 9 Ob 286/01a; Zechner, aaO Rz 4 zu § 382b); derartiges wurde bloß im Widerspruch gegen die erlassene einstweilige Verfügung, über den noch nicht entschieden ist, behauptet. Der - auch im nahehelichen Aufteilungsverfahren nach den §§ 81 ff EheG fortwirkende (SZ 58/126) - Benützungsanspruch an der Ehwohnung setzt eine Verfügungsberechtigung des anderen Ehegatten an der Wohnung voraus. Diese kann auf Eigentum, Wohnungseigentum, persönlicher Dienstbarkeit, Baurecht, Bestandrecht, Leihe, Genossenschaftsrecht, Dienstrecht, Bittleihe oder familienrechtlicher Beziehung beruhen (6 Ob 507/96; 1 Ob 221/99b; Stabentheiner in Rummel, ABGB3 Rz 1 zu § 97 mwN) - oder auch, wie im vorliegenden Fall, kraft besonderer aus einem Gesellschaftsverhältnis resultierender organschaftlicher Stellung. Hiezu steht - vom Rekursgericht aus dem offenen Firmenbuch (Beilage G und vom Obersten Gerichtshof seinerseits eingesehen) entnommen und im Revisionsrekurs ebenfalls nicht bestritten - fest, dass es sich bei der Kommanditgesellschaft um eine reine Familiengesellschaft, bestehend aus dem Beklagten als einzigem Komplementär und dessen Schwester als einziger Kommanditistin (mit

gleichzeitiger Prokura), handelt. Da weiters (ebenfalls unbestritten) feststeht, dass diese Schwester ihrerseits das als Ehewohnung (im Obergeschoss) benutzte Haus selbst (im Untergeschoss) als Wohnung nutzt, ist nicht nur davon auszugehen, dass sie die familiären Verhältnisse aller Beteiligten gut kennt, sondern auch weiß, dass der Klägerin (nach dem als bescheinigt zu unterstellenden Sachverhalt) keine andere Wohnmöglichkeit zur Verfügung steht, sodass ihr damit auch die Voraussetzungen des der Klägerin gegen ihren Ehemann zustehenden Anspruches nach § 97 ABGB bekannt sein müssen (so auch etwa bereits 3 Ob 61/01v bei ganz ähnlicher Familiensituation). Da nach den maßgeblichen Feststellungen die Gefahr einer Veräußerung der Liegenschaft, auf der sich die Ehewohnung befindet, durch die Alleineigentümerin KG droht, in welcher dem Beklagten - eine wirtschaftliche Betrachtungsweise zugrundelegend - kraft seiner organschaftlichen Stellung beherrschender Einfluss zusteht, zufolge dessen er hierüber sohin auch "verfügungsberechtigt" (im Sinne des § 97 erster Satz ABGB) ist, wodurch aber wiederum zweifellos der auf (weiterhin) ungeschmälerte Wohnungsbenützung ausgerichtete Anspruch der Klägerin gefährdet würde, ist der Provisorialanspruch gegen ihn nach § 382e Abs 1 und 2 iVm § 382 Abs 1 Z 5 EO jedenfalls gerechtfertigt. Im Übrigen begründet ein (wie hier) anhängiges Eheverfahren ohnedies die Rechtsvermutung einer die Erlassung einer solchen einstweiligen Verfügung rechtfertigenden Gefahrenlage (§ 382e Abs 2 EO; Zechner, aaO Rz 4 zu § 382e; Kodek in Angst, EO Rz 3 zu § 382e; König, Einstweilige Verfügungen² Rz 2/178). Schließlich ist der Beklagte nach den (unwidersprochen gebliebenen) Ausführungen in der Klage ohne geregeltes unternehmerisches Einkommen und sind die Liegenschaften mit beträchtlichen vorrangigen Pfandrechten grundbücherlich belastet. Auch hiegegen wird im Revisionsrekurs nichts substantiell Stichhaltiges ins Treffen geführt, sondern - nahezu ausschließlich - nur gegen die auch an die KG gerichteten Verbote (einschließlich bürgerlicher Einverleibung des Verbotes der Veräußerung, Belastung oder Verpfändung) opponiert.

Zu diesem Teil der rechtlichen Beurteilung kann dem Rekursgericht indes nicht gefolgt werden. Dies aus folgenden weiteren Erwägungen: Wirkt ein Dritter mit einem Ehegatten dolos zusammen, um dem anderen Ehegatten die Ehewohnung zu entziehen, die der Befriedigung dessen dringenden Wohnbedürfnisses dient, so besteht gegen diesen Dritten nur ein klagbarer Anspruch auf Unterlassung des bewussten Eingriffs in ein fremdes Forderungsrecht (RIS-Justiz RS0009553), bzw eine nachträgliche Verpflichtung zum Schadenersatz durch Naturalrestitution (1 Ob 221/99b; 3 Ob 61/01v; 5 Ob 88/01d; Stabentheiner, aaO Rz 6 zu § 97) - wobei Schlechtgläubigkeit nicht erst bei arglistigem Zusammenwirken mit dem über die Wohnung verfügenden Ehegatten, sondern schon dann vorliegt, wenn der Dritte Kenntnis vom dringenden Wohnbedürfnis des auf die Ehewohnung angewiesenen anderen Ehegatten hat (RIS-Justiz RS0015114; Stabentheiner aaO). Hat daher (wie hier) der gefährdete Ehegatte einen Anspruch auf Mitbenützung der Ehewohnung im Eigentum der Gesellschaft aufgrund einer gesellschaftsvertraglichen Absprache (des anderen, gefährdenden Ehegatten), so darf die Gesellschaft als Dritter mit dem anderen Ehegatten als einem die Willensbildung der Gesellschaft beherrschenden Gesellschafter auch nicht dolos zusammenwirken, um den gefährdeten Ehegatten die Ehewohnung zu entziehen. Das kann aber nur bedeuten, dass der Dritte Handlungen zu unterlassen hat, die das auf dem Gesellschaftsvertrag beruhende Wohnungsbenutzungsrecht dieses Ehegatten beeinträchtigen könnten. Ein solcher Unterlassungsanspruch wäre freilich seinerseits sicherungsfähig, um das Entstehen eines (späteren) Schadenersatzanspruches nach § 97 ABGB gegen den Dritten, der - wie ausgeführt - letztlich auch in einer Naturalrestitution bestehen kann, durch die (rechtzeitige) Erlassung einer Sicherungsmaßnahme gegen den Dritten bereits im Ursprung hintanzuhalten. Daraus folgt jedoch, dass zwar der gegen den Dritten bestehende Anspruch auf Unterlassung eines dolosen Eingriffs in ein fremdes, aus dem Gesellschaftsvertrag ableitbares Wohnungsgebrauchsrecht sicherungsfähig ist, dies freilich nur über die Erlassung einer

(gesonderten) anspruchsgebundenen einstweiligen Verfügung gegen den Dritten bei Erfüllung der allgemeinen (sonstigen) Voraussetzungen des § 381 EO - also gerade nicht (wie gegenüber dem dolosen Ehegatten) gemäß § 382e EO geschehen kann, gibt doch (nach ständiger Rechtsprechung) die hiedurch zu sichernde Bestimmung des § 97 ABGB lediglich dem einen (gefährdeten) Ehegatten einen daraus ableitbaren Anspruch gegen den anderen (gefährdenden) Ehegatten, nicht aber auch gegenüber einem Dritten (RIS-Justiz RS0009563). Im vorliegenden Anlassfall wurde nun eine konkrete Gefährdung des Wohnungsbewahrungsrechtes der Scheidungsklägerin auch durch die Gesellschaft (also den Dritten) offenkundig (soweit dies der Kurzbegründung der erstgerichtlichen einstweiligen Verfügung "das Gericht folgt der Antragsbegründung" zu entnehmen ist) bejaht. Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung im aufgezeigten Sinne gegen die Gesellschaft (KG) wäre daher (grundsätzlich) möglich - wurde jedoch (bisher) nicht beantragt. Die bloß einem (gefährdeten) Ehegatten zustehende besondere einstweilige Verfügung nach § 382e EO gegen den anderen, seinen Anspruch gefährdenden Ehegatten, die bei Anhängigkeit eines Scheidungsverfahrens gemäß Abs 2 dieser Gesetzesstelle ohne Zutreffen der Voraussetzungen nach § 381 EO erlassen werden kann, ist daher als Instrumentarium gegen einen Dritten im Sinne der bereits wiedergegebenen und daher zu beachtenden Rechtsprechungsgrundsätze nicht einsetzbar. Dies wäre auch mit einem erheblichen Rechtsschutzdefizit für diesen, als Partei ja nicht verfahrensbeteiligten Dritten verbunden. Eine solche Erweiterung der Anwendbarkeit der einstweiligen Verfügung nach § 382e EO wird auch im einschlägigen Schrifttum nicht vertreten. Daraus folgt, dass jedenfalls die von den Vorinstanzen gegen die KG erlassenen Verbote, Befehle und grundbücherlichen Bewilligungen im Rahmen der bloß unter Hinweis auf § 382e EO beantragten einstweiligen Verfügung verfehlt sind und daher in Stattgebung deren Revisionsrekurses abzuweisen sind. Hinsichtlich der gegen den Beklagten und Erstgegner (persönlich) erlassenen (und nach

dem bescheinigten Sachverhalt auch begründeten) Verbote hat das Rekursgericht - weiters - übersehen, dass auch eine solche Sicherungsmaßnahme mit einer (gesonderten) Rechtfertigungsklage zu verknüpfen ist; die Erhebung des Sicherungsbegehrens innerhalb des Verfahrens über eine Ehescheidungsklage hat nur zur Folge, dass der Sicherungswerber eine konkrete Gefährdung des Wohnungserhaltungsanspruches nicht bescheinigen muss (3 Ob 21/01m = EvBl 2001/166 mwN; zuletzt 1 Ob 62/03d). Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage war daher die gegen den Beklagten erlassene (und insoweit vom Obersten Gerichtshof bestätigte) einstweilige Verfügung hinsichtlich der unterbliebenen Bestimmung einer Frist zur Einbringung einer solchen Rechtfertigungsklage (als minus gegenüber einer einstweiligen Verfügung ohne solchen Ausspruch) wie aus dem Spruch ersichtlich zu ergänzen, wobei die Anspruchssicherung über den Zeitpunkt der Rechtskraft der Entscheidung über die Rechtfertigungsklage hinaus nicht gewährt werden kann (9 Ob 226/02d). Da die Entscheidung des Rekursgerichtes auch mit diesen Grundsätzen in Widerspruch steht, war sie auch in diesem Punkte - insoweit in teilweiser Stattgebung des Rechtsmittels des Beklagten - ebenfalls wie aus dem Spruch ersichtlich abzuändern. Die Entscheidung über die Kosten des Provisorialverfahrens stützt sich auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 40, 41, 50 ZPO. Die Bestimmung einer Frist zur Einbringung einer Rechtfertigungsklage (gegen den Beklagten) hat für die Klägerin hierbei kostenmäßig keine Auswirkungen (vgl 3 Ob 21/01m). Wohl aber ist die Klägerin gegenüber der Zweitantragsgegnerin (KG) gänzlich unterlegen, sodass sie dieser gegenüber für das Provisorialverfahren (in zweiter und dritter Instanz, weil sie in erster Instanz in dieses ja noch nicht eingebunden war) Kostenersatzpflichtig ist. Bemessungsgrundlage bildet dabei der von der Klägerin gemäß § 10 Z 4 lit a RATG für Ehesachen vorgesehene Betrag von EUR 4.360. Da beide Antragsgegner vom selben Rechtsanwalt vertreten sind, ist vom Grundsatz auszugehen, wonach einer Partei, die bloß gegenüber einem von zwei Gegnern obsiegt hat, gegenüber dem anderen aber unterlegen ist, nur die Hälfte der gesamten

Kosten der beiden Gegner aufzuerlegen ist (RIS-Justiz RS0090822; Fucik in Rechberger, ZPO² Rz 7 zu § 41; M. Bydlinski in Fasching II/1² Rz 35 zu § 41). Daraus folgt, dass die Klägerin der KG (als Zweitantragsgegnerin) nur die Hälfte der tariflichen Kosten der EV-bezogenen Rechtsmittel-Schriftsätze zu ersetzen hat, woraus sich die die aus dem Spruch ersichtliche Summe ergibt.