

TE OGH 2007/9/26 3Ob177/07m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.09.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Sailer, Dr. Schramm und Dr. Jensik sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der außerstreitigen Rechtssache des mj. Kilian B*****, geboren am *****, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Vaters Thomas G*****, vertreten durch Mag. Susanne Hautzinger-Darginidis, Rechtsanwältin in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts St. Pölten als Rekursgericht vom 6. Juli 2007, GZ 23 R 206/07b, 207/07z-S95, womit unter anderem der Rekurs des Vaters gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Tulln vom 1. Juni 2007, GZ 1 P 114/03s-S48, zurückgewiesen und dessen Beschluss vom 1. Juni 2007, GZ 1 P 114/03s-S47, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG zurückgewiesenDer außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Der jetzt fünfjährige Minderjährige befindet sich in der Obsorge seiner unehelichen Mutter (§ 166 ABGB). Zwischen den Eltern ist ein heftiger Streit über die Änderung der Obsorge anhängig. Der Vater brachte das Kind nach der Ausübung seines Besuchsrechts nicht zur Mutter zurück. Soweit jetzt relevant hat der Erstrichter mit seinen drei Beschlüssen vom 1. Juni 2007 ausgesprochen, das Kind sei der Mutter zurückzubringen (ON S47), der Beschluss ON S47 sei unter Anwendung schonender Mittel durch den Gerichtsvollzieher zu vollziehen (ON S48) und dass dem Beschluss ON S47 gemäß § 44 Abs 1 AußStrG vorläufig Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit zukomme (ON S49). Das Rekursgericht hat u.a. den Rekurs des Vaters gegen den Beschluss ON S48 zurückgewiesen (Punkt 2. seiner Entscheidung) und den Beschluss ON S47 bestätigt (Punkt 3. seiner Entscheidung). Erkennbar gegen diese beiden Punkte richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs des Vaters. Der jetzt fünfjährige Minderjährige befindet sich in der Obsorge seiner unehelichen Mutter (Paragraph 166, ABGB). Zwischen den Eltern ist ein heftiger Streit über die Änderung der Obsorge anhängig. Der Vater brachte das Kind nach der Ausübung seines Besuchsrechts nicht zur Mutter zurück. Soweit jetzt relevant hat der Erstrichter mit seinen drei Beschlüssen vom 1. Juni 2007 ausgesprochen, das Kind sei der Mutter zurückzubringen (ON S47), der Beschluss ON S47 sei unter Anwendung schonender Mittel durch den Gerichtsvollzieher zu vollziehen (ON S48) und dass dem Beschluss ON S47 gemäß Paragraph 44, Absatz eins, AußStrG vorläufig

Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit zukomme (ON S49). Das Rekursgericht hat u.a. den Rekurs des Vaters gegen den Beschluss ON S48 zurückgewiesen (Punkt 2. seiner Entscheidung) und den Beschluss ON S47 bestätigt (Punkt 3. seiner Entscheidung). Erkennbar gegen diese beiden Punkte richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs des Vaters.

Dieser ist nicht zulässig.

Abgesehen davon, dass darin entgegen § 65 Abs 3 Z 6 AußStrG Ausführungen fehlen, weshalb das Rechtsmittel entgegen dem Ausspruch der zweiten Instanz zulässig sein soll, werden auch der Sache nach erhebliche Rechtsfragen iSd § 62 Abs 1 AußStrG nicht aufgezeigt. Abgesehen davon, dass darin entgegen Paragraph 65, Absatz 3, Ziffer 6, AußStrG Ausführungen fehlen, weshalb das Rechtsmittel entgegen dem Ausspruch der zweiten Instanz zulässig sein soll, werden auch der Sache nach erhebliche Rechtsfragen iSd Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG nicht aufgezeigt.

Rechtliche Beurteilung

a) Die Frage der Beschwer löste das Gericht zweiter Instanz ohnehin zu Gunsten des Vaters. Im Zusammenhang damit stellen sich daher schon deshalb keine erheblichen Rechtsfragen. Anzumerken bleibt, dass auch für den Fall der Verneinung der Beschwer jenes Verhalten des Vaters (und auch der Mutter), das zu den erstinstanzlichen Beschlüssen führte, Gegenstand von Feststellungen und rechtlicher Beurteilung im Rahmen der noch ausstehenden Obsorgeentscheidung zu sein hat, jedenfalls für die Frage, ob ein und gegebenenfalls welcher Elternteil iSd § 176 Abs 1 ABGB das Kindeswohl gefährdet. a) Die Frage der Beschwer löste das Gericht zweiter Instanz ohnehin zu Gunsten des Vaters. Im Zusammenhang damit stellen sich daher schon deshalb keine erheblichen Rechtsfragen. Anzumerken bleibt, dass auch für den Fall der Verneinung der Beschwer jenes Verhalten des Vaters (und auch der Mutter), das zu den erstinstanzlichen Beschlüssen führte, Gegenstand von Feststellungen und rechtlicher Beurteilung im Rahmen der noch ausstehenden Obsorgeentscheidung zu sein hat, jedenfalls für die Frage, ob ein und gegebenenfalls welcher Elternteil iSd Paragraph 176, Absatz eins, ABGB das Kindeswohl gefährdet.

b) Gegen die Zuerkennung vorläufiger Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit nach § 44 Abs 1 AußStrG mit ON S49 ist - wie der Vater in seinem Rekurs ohnehin zugestand - ein Rechtsmittel nach Abs 2 dieser Norm überhaupt unzulässig. Als Ausgleich ist die Anordnung nach Abs 1 dritter Satz leg. cit. jederzeit abänderlich (siehe dazu Rechberger in Rechberger, AußStrG, § 44 Rz 5). Sie ist daher im Rechtsmittelverfahren nicht zu überprüfen und war demnach auch nicht Gegenstand der angefochtenen Entscheidung. Ebenso wenig war letzteres in Ansehung der Durchführung des Beschlusses ON S48 selbst der Fall, damit aber auch nicht die Frage, ob schon vor Zustellung des Beschlusses ON S49 an die Vertreterin des Vaters iSd § 24 Abs 1 AußStrG iVm § 93 Abs 1 ZPO die Kindesabnahme erfolgen durfte. b) Gegen die Zuerkennung vorläufiger Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit nach Paragraph 44, Absatz eins, AußStrG mit ON S49 ist - wie der Vater in seinem Rekurs ohnehin zugestand - ein Rechtsmittel nach Absatz 2, dieser Norm überhaupt unzulässig. Als Ausgleich ist die Anordnung nach Absatz eins, dritter Satz leg. cit. jederzeit abänderlich (siehe dazu Rechberger in Rechberger, AußStrG, Paragraph 44, Rz 5). Sie ist daher im Rechtsmittelverfahren nicht zu überprüfen und war demnach auch nicht Gegenstand der angefochtenen Entscheidung. Ebenso wenig war letzteres in Ansehung der Durchführung des Beschlusses ON S48 selbst der Fall, damit aber auch nicht die Frage, ob schon vor Zustellung des Beschlusses ON S49 an die Vertreterin des Vaters iSd Paragraph 24, Absatz eins, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 93, Absatz eins, ZPO die Kindesabnahme erfolgen durfte.

c) Die geltend gemachte Nichtigkeit liegt nicht vor. Auch wenn dem Vater nach § 15 AußStrG ein Antrag der Mutter jedenfalls nachträglich zur Kenntnis zu bringen ist, hatte er - abgesehen davon, dass eine Gehörverletzung nach § 58 AußStrG nicht mehr zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führen muss - vor den Beschlüssen ON S47 und ON S48 kein Recht auf Gehör. Nach § 110 Abs 2 AußStrG können ja Zwangsmittel zur Durchsetzung einer Obsorgeentscheidung auch von Amts wegen - nach den ErläutRV AußStrG 224 BlgNR 22. GP (abgedruckt insoweit bei Fucik/Kloiber, AußStrG 359) auch sofort - angeordnet werden; ein vorher zuzustellender Antrag liegt dann gar nicht vor. Erforderlichenfalls wird, etwa bei zu befürchtender Vereitelung des Vollzugs, eben sofort mit der Kindesabnahme vorzugehen sein. Auch wenn die Vollziehung nach der Exekutionsordnung durch § 110 Abs 1 AußStrG ausgeschlossen wird, ist dem nicht Obsorgeberechtigten wie auch idR im Exekutionsverfahren nicht jedenfalls vorheriges Gehör zu gewähren. c) Die geltend gemachte Nichtigkeit liegt nicht vor. Auch wenn dem Vater nach Paragraph 15, AußStrG ein Antrag der Mutter jedenfalls nachträglich zur Kenntnis zu bringen ist, hatte er - abgesehen davon, dass eine Gehörverletzung nach Paragraph 58, AußStrG nicht mehr zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führen muss - vor den Beschlüssen ON S47 und ON S48 kein Recht auf Gehör. Nach Paragraph 110, Absatz 2, AußStrG können

ja Zwangsmittel zur Durchsetzung einer Obsorgeentscheidung auch von Amts wegen - nach den ErläutRV AußStrG 224 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode (abgedruckt insoweit bei Fucik/Kloiber, AußStrG 359) auch sofort - angeordnet werden; ein vorher zuzustellender Antrag liegt dann gar nicht vor. Erforderlichenfalls wird, etwa bei zu befürchtender Vereitelung des Vollzugs, eben sofort mit der Kindesabnahme vorzugehen sein. Auch wenn die Vollziehung nach der Exekutionsordnung durch Paragraph 110, Absatz eins, AußStrG ausgeschlossen wird, ist dem nicht Obsorgeberechtigten wie auch idR im Exekutionsverfahren nicht jedenfalls vorheriges Gehör zu gewähren.

d) Zwar kann in dem erstinstanzlichen Beschluss ON S47 entgegen der Ansicht der zweiten Instanz wohl keine „mittelbare“ Entscheidung über den Provisorialobsorgeantrag des Vaters gesehen werden (wie der zweite Absatz auf S 14 der Ausfertigung zweiter Instanz und der letzte Absatz der Begründung zeigt); die Verneinung einer akuten Gefährdung des Kindes durch das Rekursgericht im Einzelfall wirft aber keine erheblichen Rechtsfragen auf. Eine wahrzunehmende Fehlbeurteilung liegt nicht vor.

Demnach muss das Rechtsmittel zurückgewiesen werden.

Anmerkung

E852613Ob177.07m

Schlagworte

Kennung XPUBL - XBEITRDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inZak 2007/680 S 396 - Zak 2007,396 = iFamZ 2008/9 S 11 (Fucik) - iFamZ2008,11 (Fucik) = EF-Z 2008/50 S 91 - EF-Z 2008,91 = RZ 2008,104EÜ112 - RZ 2008 EÜ112XPUBL

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0030OB00177.07M.0926.000

Zuletzt aktualisiert am

20.03.2009

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