

TE OGH 2018/4/10 5Ob53/18g

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.04.2018

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr.

Jensik als Vorsitzenden, die Hofräatin Dr. Grohmann sowie die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj V*****, geboren am *****, in Obsorge des Vaters Dr. R*****, vertreten durch Dr. Josef Wegrostek, Rechtsanwalt in Wien, wegen Obsorge und Kontaktrecht, über den Revisionsrekurs der Mutter Dr. E*****, vertreten durch Dr. Vera Weld, Rechtsanwältin in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts Krems an der Donau als Rekursgericht vom 27. November 2017, GZ 2 R 124/17y-903, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Horn vom 31. Juli 2017, GZ 10 Ps 22/13b-878, teilweise bestätigt, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der Beschluss des Rekursgerichts wird in seinem Spruchpunkt 5b dahingehend abgeändert, dass insoweit der antragabweisende Beschluss des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Der Antrag der Mutter auf Ersatz der Kosten des Revisionsrekursverfahrens wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Die derzeit noch 13-jährige Minderjährige entstammt der am 8. August 2008 rechtskräftig geschiedenen Ehe ihrer Eltern. Zwischen den Eltern bestehen seit Jahren massive Differenzen über Obsorge und Kontaktrecht. Seit dem Beschluss vom 13. Mai 2014 (ON 478) ist der Vater durchgehend allein mit der Obsorge betraut. Aufgrund der Beschlüsse des Landesgerichts Krems an der Donau vom 13. Jänner 2016 (ON 782) bzw des Bezirksgerichts Horn vom 25. Mai 2016 (ON 817) steht der Mutter ein begleitetes Kontaktrecht im Ausmaß von drei Stunden pro Woche in ihrem Haushalt zu, zu begleiteten Kontakten im Sinn dieses Beschlusses kam es bisher nicht.

Die Mutter beantragte am 3. Juli 2017 die Durchsetzung ihres Kontaktrechts, Einräumung eines unbegleiteten Kontaktrechts (einschließlich in den Sommerferien) und die alleinige Obsorge. Der Vater setze die Minderjährige unter Druck und manipuliere sie, die vorgesehene Besuchsbegleiterin sei „ausgestiegen“. Nach zwei oder drei allenfalls erforderlichen begleiteten Kontakten müsse dann ein unbegleitetes Kontaktrecht stattfinden.

Der Vater sprach sich dagegen aus, zumal die Mutter die ihr rechtskräftig zuerkannten begleiteten Kontakte nie wahrgenommen habe, obwohl er ihr dies nicht verweigert habe. Er sei auch mit Besuchsbegleitung durch einen

anderen von ihm genannten Verein einverstanden. Da die Mutter immer wieder Anträge bei Gericht stelle, Mitschülerinnen der Minderjährigen bzw deren Eltern anrufe und falsche Medienberichte in Zeitungen gebe, beantragte er über die Mutter eine Sperrfrist für weitere Eingaben aus dem Titel Obsorge und Kontaktrecht bis zum 30. Juli 2018 zu verhängen und der Mutter aufzutragen, sämtliche die Minderjährige betreffenden Belange nicht an die Öffentlichkeit zu tragen, nicht in den Medien oder facebook zu veröffentlichen und keine Mitschüler oder Eltern der Mitschüler anzurufen sowie die Verständigung dritter Personen über die Rechtssache zu unterlassen.

Das Erstgericht wies sämtliche Anträge der Mutter – von ihr unbekämpft – ab. Die Verhältnisse hätten sich nicht zu ihren Gunsten, sondern massiv zum Nachteil verändert. Sie nehme das ihr zustehende begleitete Kontaktrecht seit 1 ½ Jahren nicht wahr. Eine Änderung der Obsorge komme ebensowenig in Betracht, wie eine Änderung des bestehenden begleiteten Kontaktrechts. Dem Antrag auf Durchsetzung des Kontaktrechts stehe entgegen, dass der Vater immer bereit gewesen sei, die gerichtlich festgelegte Besuchsbegleitung zu ermöglichen.

Die Anträge des Vaters wies das Erstgericht mit der Begründung ab, sie seien in § 107 Abs 3 AußStrG nicht genannt und gesetzlich auch sonst nicht verankert.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Vaters in Bezug auf seinen Antrag auf Sperrfrist für weitere Eingaben nicht Folge und ließ den Revisionsrekurs insoweit nicht zu. Ein dagegen erhobener außerordentlicher Revisionsrekurs des Vaters wurde mit Beschluss des Erstgerichts vom 11. Jänner 2018 (ON 913) als verspätet zurückgewiesen.

Im Übrigen gab es dem Rekurs des Vaters Folge und trug der Mutter auf, es zu unterlassen das Pflegschaftsverfahren der Minderjährigen betreffende Belange selbst öffentlich bekanntzumachen bzw eine derartige Bekanntmachung in Printmedien oder sozialen Netzwerken zu veranlassen sowie Mitschüler oder Eltern der Mitschüler der Minderjährigen anzurufen bzw dritte Personen zu kontaktieren, um dadurch eine indirekte Kontaktaufnahme mit der Minderjährigen bzw eine Beeinflussung zu erreichen. Es könne zwar als Grenzfall betrachtet werden, ob die begehrte weitreichende Verpflichtung der Mutter in § 107 Abs 3 AußStrG Deckung finde, zumal das Erstgericht sämtliche Anträge der Mutter rechtskräftig abgewiesen habe und kein Verfahren mehr offen sei. Allerdings dienten die Maßnahmen der Umsetzung des der Mutter bereits eingeräumten begleiteten Kontaktrechts, zumal das Verhalten der Mutter die Minderjährige derart negativ beeinflusst habe, dass sie die Mutter derzeit nicht sehen könne.

Den ordentlichen Revisionsrekurs ließ das Rekursgericht zur Frage zu, ob die aufgetragenen Maßnahmen noch im Zusammenhang mit dem Kontaktrechtsverfahren im Sinn des § 107 Abs 3 AußStrG stünden und der Vater selbst diesen Antrag stellen könne.

Im Revisionsrekurs der Mutter beantragt sie den angefochtenen Beschluss zum Spruchpunkt 5b ersatzlos aufzuheben (gemeint offensichtlich: insoweit die Anträge des Vaters ebenfalls abzuweisen), hilfsweise dem Erstgericht insoweit die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen.

Die Revisionsrekursbeantwortung des Vaters wurde bereits vom Erstgericht (Beschluss vom 11. Jänner 2018, ON 913) als verspätet zurückgewiesen.

Der Revisionsrekurs ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig, er ist auch berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1.1. Soweit die Revisionsrekurswerberin mit einer Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens wegen Befangenheit des Vorsitzenden des Rekurrenzgerichts argumentiert, ist ihr die mittlerweile in Rechtskraft erwachsene Entscheidung des Landesgerichts Krems an der Donau vom 30. Jänner 2018, GZ 2 Nc 86/17v-5, entgegenzuhalten, mit der ihr Ablehnungsantrag zurückgewiesen wurde. Eine Mangelhaftigkeit aus diesem Grund liegt somit nicht vor.

1.2. Im Übrigen hält die Revisionsrekurswerberin das rekursgerichtliche Verfahren für mangelhaft, weil das Rekursgericht die Behauptung des antragstellenden Vaters vollumfänglich unhinterfragt als erwiesen angenommen habe, ohne den Sachverhalt zu erheben oder die Antragsgegnerin anzuhören. Dadurch habe es die Pflicht zur amtswiegigen Wahrheitsforschung missachtet und ihr Recht auf Parteienehör verletzt. Dem ist zu entgegnen, dass der Revisionsrekurswerberin aufgrund der Abweisung ihrer eigenen Anträge ein Rechtsmittel zustand, in dem es ihr offengestanden wäre, die Feststellungen des Erstgerichts mittels Verfahrens- oder Beweisrüge zu bekämpfen. Überdies stand ihr aufgrund des Rekurses des Vaters die prozessuale Möglichkeit offen, sich im Rahmen einer Rekursbeantwortung gegen den vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt zu wenden, auch dies hat sie nicht getan. Das Rekursgericht hatte sich daher bei seiner Entscheidung an dem unbekämpft vom Erstgericht festgestellten

Sachverhalt zu orientieren und diesen rechtlich zu beurteilen. Eine Mängelhaftigkeit des Rekursverfahrens ist in dieser Vorgangsweise nicht zu erkennen.

2.1. In rechtlicher Hinsicht moniert die Revisionsrekurswerberin, der vom Rekursgericht erteilte Auftrag überschreite die gerichtliche Regelungskompetenz und schränke ungerechtfertigt und unverhältnismäßig ihre Meinungsfreiheit, persönliche Kommunikationsfreiheit und ihr Sozialverhalten ein. Damit spricht sie die Frage des Anwendungsbereichs von Maßnahmen nach § 107 Abs 3 AußStrG an. Die rechtliche Beurteilung des Rekursgerichts erweist sich insoweit als auch im Einzelfall korrekturbedürftig.

2.2.1. Nach § 107 Abs 3 AußStrG idF KindNamRÄG 2013BGBl I 2013/15 hat das Gericht die zur Sicherung des Kindeswohls erforderlichen Maßnahmen anzuordnen, soweit dadurch nicht die Interessen einer Partei, deren Schutz das Verfahren dient, gefährdet oder Belange der übrigen Parteien unzumutbar beeinträchtigt werden. Als derartige Maßnahmen kommen insbesondere in Betracht:

1. der verpflichtende Besuch einer Familien-, Eltern- oder Erziehungsberatung;
2. die Teilnahme an einem Erstgespräch über Mediation oder über ein Schlichtungsverfahren;
3. die Teilnahme an einer Beratung oder Schulung zum Umgang mit Gewalt und Aggression;
4. das Verbot der Ausreise mit dem Kind und
5. die Abnahme der Reisedokumente des Kindes.

Mit § 107 Abs 3 AußStrG wurde der Katalog der dem Pflegschaftsgericht zur Sicherung des Kindeswohls zur Verfügung stehenden Maßnahmen nicht nur klargestellt, sondern deutlich erweitert (EB zur RV, 2004 BlgNR 24. GP 38). Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen bei inhaltlich unverändertem § 176 Abs 1 ABGB aF, nunmehr § 181 Abs 1 ABGB nF, mit einer – verfahrensrechtlichen – Norm, nämlich § 107 Abs 3 AußStrG, (auch) materiell-rechtlich wirkende Eingriffe in die Persönlichkeits- und Obsorgerechte der Eltern ermöglicht werden (9 Ob 53/13d = EF-Z 2014/75 [Beck] = iFamZ 2014/86 [Thoma-Twaroch] mwN; 4 Ob 139/14s = iFamZ 2014/212 [Thoma-Twaroch] = EvBl 2015/30 [Deixler-Hübner]).

2.2.2. Die in § 107 Abs 3 AußStrG geregelten Maßnahmen setzen (nur) die Erforderlichkeit zur Sicherung des Kindeswohls, aber keine Kindeswohlgefährdung im Sinn des § 181 Abs 1 ABGB voraus (RIS-Justiz RS0129700). Das Gericht hat derartige Maßnahmen bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen von Amts wegen – entweder im Obsorge- oder Kontaktregelungsverfahren oder im Verlauf der zwangsweisen Durchsetzung bestehender Obsorge- oder Kontaktregelungen anzuordnen, ein Antrag ist dafür nicht notwendig (Beck, in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 107 Rz 15). Bei Maßnahmen nach § 107 Abs 3 AußStrG hat das Gericht stets den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren. Die im Einzelfall angeordnete Maßnahme muss zur Sicherung des Kindeswohls erforderlich und geeignet sein. Der damit verbundene Eingriff in das Privatleben der betroffenen Person darf nicht außer Verhältnis zu der damit intendierten Förderung der Interessen des Kindes stehen (EB zur RV 2004 BlgNR 24. GP 39; 9 Ob 17/16i = iFamZ 2016/133 = RIS-Justiz RS0129700 [T2]).

2.2.3. Maßnahmen nach § 107 Abs 3 AußStrG müssen im Zusammenhang mit einem Obsorge- oder Kontaktrechtsverfahren stehen (RIS-Justiz RS0131142): In der Entscheidung 4 Ob 225/16s (= iFamZ 2017/50 = EF-Z 2017/123) stellte der Oberste Gerichtshof klar, dass § 107 Abs 3 AußStrG zwar keine Einschränkung dahin enthalte, dass die dort vorgesehenen Maßnahmen nur nach einem bestimmten Obsorge- oder Kontaktregelungsantrag zulässig sind, wohl aber mit einem Obsorge- oder Kontaktrechtsverfahren insoweit im Zusammenhang stehen müssen, als dann, wenn die verfahrensrechtliche Durchsetzung eines Kontaktrechts – wie im dort zu beurteilenden Fall – gar nicht in Betracht komme, keine Grundlage für eine Maßnahme nach § 107 Abs 3 AußStrG bestehe.

2.2.4. Die Anordnung anderer als in § 107 Abs 3 Z 1 bis 5 AußStrG angeordneter Maßnahmen ist angesichts ihrer demonstrativen Aufzählung zulässig, allerdings ist die nach dem Gesetzeswortlaut äußerst weitgehende Möglichkeit des Einsatzes derartiger Maßnahmen im Einzelfall zu begrenzen (vgl Höllwerth, Obsorgeverfahren und Durchsetzung der Obsorge in Gitschthaler, KindNamRÄG 2013, 218). Andere geeignete Maßnahmen im Sinn des § 107 Abs 3 AußStrG müssen nach ihrer Art und im Umfang, aber auch in ihrer Qualität den gesetzlich angeordneten Maßnahmen gleichwertig sein. Die gesetzlich angeführten Maßnahmen betreffen solche, die (im weiteren Sinn) der Beratung (Z 1

und 3), der Streitschlichtung (Z 2) oder der Verhinderung einer unzulässigen Verbringung eines Kindes ins Ausland (Z 4 und 5) dienen sollen. Nur in diesem Rahmen können sich nach gefestigter Rechtsprechung (9 Ob 53/13d; 4 Ob 139/14s) vom Gericht angeordnete Maßnahmen bewegen.

2.2.5 So lehnt die ständige Rechtsprechung eine auf § 107 Abs 3 AußStrG gegründete Verpflichtung zur Teilnahme an der Behandlung von psychosozial oder psychosomatisch bedingten Verhaltensstörungen und Leidenszuständen mit wissenschaftlich-psychotherapeutischen Methoden im Weg der Interaktion zwischen einem oder mehreren Behandelten und einem oder mehreren Psychotherapeuten ab (4 Ob 139/14s; vgl auch RIS-JustizRS0129658). Ein Auftrag an den Jugendwohlfahrtsträger, die Aufnahme der Mutter in das Mutter-Kind-Haus im Rahmen des Abklärungswohnens zu veranlassen bzw an die Dauerpfegeeltern, das Kind nach Aufnahme der Mutter im Mutter-Kind-Haus in deren Obhut zu übergeben und für einen Zeitraum von acht Wochen zu überlassen, wurde als den Rahmen des § 107 Abs 3 AußStrG weit sprengende Maßnahme und daher unzulässig erachtet (9 Ob 53/13d). Eine Verpflichtung der Eltern gemeinsam an fünf Mediationsitzungen teilzunehmen wurde nicht als im Sinn des § 107 Abs 3 AußStrG „andere geeignete Maßnahme“ angesehen (7 Ob 46/17s = iFamZ 2017/90 [Fucik] = EF-Z 2017/206 [Pfurtscheller]). Zu 1 Ob 147/17z (= iFamZ 2017/214) erachtete der Oberste Gerichtshof den auf § 107 Abs 3 AußStrG gestützten Auftrag an die Eltern „weiterhin regelmäßige Betreuung durch ... und therapeutisch ambulante Familienbetreuung in Anspruch zu nehmen“ als zu unbestimmt und mangels entsprechender Tatsachengrundlage als unbegründeten Eingriff in das verfassungsgesetzlich normierte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens.

2.3. Die Rechtsauffassung des Rekursgerichts, im konkreten Fall sei (noch) ein ausreichender Zusammenhang mit einem Obsorge- oder Kontaktrechtsverfahren gegeben, zieht die Revisionsrekurswerberin nicht in Zweifel. Tatsächlich steht der Mutter derzeit ungeachtet der in Rechtskraft erwachsenen Abweisung ihrer Anträge auf unbegleitetes Kontaktrecht und alleinige Obsorge aktuell ein begleitetes Kontaktrecht zu, dessen Durchsetzung sie auch begehrte hat. Der Beschluss des Erstgerichts über die Aussetzung der Besuchskontakte bis zum 30. Juli 2018 stammte erst vom 22. Jänner 2018 (ON 916) und ist aufgrund des von der Mutter dagegen erhobenen Rekurses nicht rechtskräftig. Da § 107 Abs 3 AußStrG die amtswegige Anordnung derartiger Maßnahmen vorsieht, besteht nach der von der Revisionsrekurswerberin ebenfalls nicht in Zweifel gezogenen Rechtsauffassung des Rekursgerichts auch kein Grund, dem Vater insoweit ein Antragsrecht zu verweigern. Insoweit ist die Rechtsauffassung des Rekursgerichts nicht korrekturbedürftig

2.4. Allerdings sind die im Revisionsrekursverfahren noch gegenständlichen Maßnahmen selbst im weitesten Sinn weder mit einer Beratung oder Streitschlichtung noch der Verhinderung einer Verbringung des Kindes ins Ausland vergleichbar. Es mag zwar sein, dass sie grundsätzlich der Sicherung des Kindeswohls dienlich wären und – mittelbar – Auswirkungen auf die Bereitschaft der Minderjährigen zu Besuchskontakten mit der Mutter haben könnten. Dies reicht allerdings nicht aus, zumal nahezu jede gerichtliche Maßnahme im Verfahren über die Obsorge oder persönlichen Kontakte kindeswohlrelevante Aspekte haben wird (Beck in Gitschthaler/Höllwerth, Außerstreitgesetz § 107 Rz 16). Derartige Maßnahmen – die allerdings ohne Zweifel Gegenstand eines Unterlassungsbegehrens bzw Provisorialsantrags sein könnten (vgl 7 Ob 81/16m = iFamZ 2016/115) – gehen selbst bei großzügigster Auslegung weit über den vom Gesetzgeber vorgegebenen Rahmen des § 107 Abs 3 AußStrG hinaus (vgl hiezu auch M. Huber – Anwendungsbereich des § 107 Abs 3 AußStrG in EF-Z 2015/59). Im Übrigen lässt sich den Feststellungen hier nicht entnehmen, dass die vom Rekursgericht erteilten Aufträge überhaupt ein erforderliches und geeignetes Mittel zur Erreichung des beabsichtigten Zweckes (Förderung des Kindeswohls durch Ermöglichung der der Mutter zustehenden begleiteten Kontakte) bildeten (B e c k aaO). Die Frage, ob die angeordneten Maßnahmen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz widersprechen, weil sie zu weit in das Privatleben der Mutter eingreifen, bedarf keiner Erörterung, weil diese Aufträge den in § 107 Abs 3 AußStrG geregelten nicht vergleichbar und daher nicht zulässig sind.

3. § 181 Abs 1 ABGB vermag die der Mutter erteilten Aufträge schon deshalb nicht zu rechtfertigen, weil diese Regelung nur für mit der Obsorge betraute Personen gilt (Weitzenböck in Schwimann/Neumayr, ABGB TaKomm § 181 Rz 1; Hopf in KBB5 § 181 Rz 1), die alleinige Obsorge für die Minderjährige aber bereits seit 2014 dem Vater zusteht.

4. Dem Revisionsrekurs war somit Folge zu geben und die erstinstanzliche Entscheidung im Umfang der Abweisung der Aufträge laut Punkt 5b des Spruchs wiederherzustellen.

5. Der Kostenersatzanspruch scheitert an § 107 Abs 5 AußStrG, wonach im Verfahren über Obsorge und die Ausübung des Rechts auf persönlichen Verkehr ein Kostenersatz nicht stattfindet.

Textnummer

E121234

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2018:0050OB00053.18G.0410.000

Im RIS seit

27.04.2018

Zuletzt aktualisiert am

18.12.2018

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