

TE OGH 2019/5/27 1Ob54/19a

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.05.2019

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Bydlinski als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätin Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger, Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer und Dr. Parzmayr als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj M******, geboren am ***** 2005, wegen Obsorge und Kontaktrecht, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Mutter V******, vertreten durch die Kinberger-Schuberth-Fischer Rechtsanwälte-GmbH, Zell am See, gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Rekursgericht vom 27. Februar 2019, GZ 21 R 422/18g-89, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Saalfelden vom 9. Oktober 2018, GZ 41 Ps 135/13s-83, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden aufgehoben.

Dem Erstgericht wird eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Text

Begründung:

Die am ***** 2005 geborene mj M***** wohnt bei ihrer Mutter, der die alleinige Obsorge zukommt. Die Kontakte des Vaters mit seiner Tochter werden (wenn auch zum Teil mit dem Ergebnis von einvernehmlichen, allerdings nur kurzen Bestand habenden Vereinbarungen) über das Gericht geregelt. Die Eltern haben keinerlei Gesprächsbasis miteinander und üben über das Kontaktrechtsverfahren einen internen Machtkampf aus. Die daraus resultierenden Konflikte erlebt das Kind als sehr belastend. Schon vor der letzten Vereinbarung über die Information des Vaters und seine Kontakte mit dem Kind wies die damals beigezogene gerichtlich beeidete Sachverständige (für allgemeine Psychologie, Familien-, Kinder- und Jugendpsychologie und Psychoanalytikerin) in ihrem Gutachten vom 23. 9. 2016 deutlich darauf hin, wie wichtig es sei, dass sich die Eltern zum Wohle des Kindes psychologische Hilfe holten. Die Mutter müsse lernen, ihre eigenen Ängste und Unsicherheiten nicht auf das Kind zu projizieren, ihre Machtposition loszulassen und den Vater als gleichberechtigte Erziehungsperson zuzulassen. Bei Weiterführung des schlechten Kommunikationsstils sei auch mit einem Abfall im schulischen Bereich zu rechnen. Die im Anschluss daran im November 2016 vor Gericht getroffene Vereinbarung sah wöchentliche Kontakte vor, und zwar in 14-tägigem Rhythmus beginnend am Freitag nach dem Ende des Schultagesunterrichts bis zum folgenden Sonntag und alternierend dazu (in der anderen Woche) 14-tägig jeweils an den Donnerstagen beginnend mit Unterrichtsende bis 18:00 Uhr. Nachdem sich der Vater im Juni 2018 bei Gericht über vereitelte Besuchskontakte beschwert hatte, deren Nachholung (samt Kostenersatz durch die Mutter

für frustrierte Termine) anstrebe und auch der „Ferienkontakt“ zu regeln war, befragte das Erstgericht (Anfang August) vorerst das Kind allein. Im Anschluss daran vereinbarten die Eltern, dass das Kind die Zeit von 10. bis 19. 8. 2018 beim Vater verbringt und er sie am letzten Tag um 19:00 Uhr zur Mutter zurückbringt. Ohne, dass dies die Mutter dem Vater mitgeteilt hätte, sprachen Mutter und Tochter miteinander ab, dass sie länger bleiben dürfe, der Vater sie den Eltern ihrer Freundin übergeben solle und sie dann noch einige Tage mit diesen verbringen dürfe. Da der Vater darüber nur von der Tochter unterrichtet wurde und einen Konflikt mit der Mutter wegen „verspäteter Rückgabe“ vermeiden wollte, forderte er das Kind auf, sich für den Heimweg fertig zu machen, was das Kind aber verweigerte. Es kam zu einem Wortgefecht mit den Eltern der Freundin, die Minderjährige rannte mit ihrer Freundin weg und es wurde die Polizei gerufen, die die Situation aber rasch klären konnte. Schlussendlich brachte der Vater das Kind entsprechend der ursprünglichen Vereinbarung zur Mutter zurück.

Wegen dieses Vorfalls, seiner Beschimpfung (sie sei eine „falsche Sau“, weil sie zu den Kontakten vor Gericht andere Vorstellungen geäußert habe als ihm gegenüber) und der Drohung, ihre Sachen (von denen die Tochter behauptet haben soll, sie brauche sie nicht mehr) wegzwerfen, kam es seither nicht zu Besuchskontakten zwischen dem Vater und seiner Tochter. Das Mädchen steht auf dem Standpunkt, sie könne ihm nicht so schnell verzeihen und wolle eine „Auszeit“. Der Vater versuchte trotz ihrer ablehnenden Haltung und ihrem Wunsch, ihn nicht besuchen zu wollen, sie am Beginn der nächsten beiden Besuchskontakte von der Schule abzuholen. Sie wich ihm aber aus, indem sie in den Schulbus stieg und sich von der Mutter am Ort des geplanten Umsteigs in den nächsten Bus mit dem Auto abholen ließ, worauf es erneut zu Streitigkeiten zwischen den Eltern kam. In der Folgezeit versäumte das Kind an Tagen von Besuchskontakten mit der Begründung von Kopf- und Bauchschmerzen den Unterricht. Nach wie vor können die Eltern ihre ablehnende Haltung zueinander nicht vor dem Kind verbergen und auch nicht an der Lösung dieses Problems arbeiten.

Dieser Situation folgten mehrere Anträge: Der Vater beantragte die Einräumung der gemeinsamen Obsorge und danach, den Eltern den gerichtlichen Auftrag zur Abhaltung eines Erstgesprächs über Mediation zu erteilen; die Mutter ihrerseits zuerst die Aussetzung der laufenden Besuchskontakte des Vaters später „die vorläufige Untersagung der Ausübung des Kontaktrechts“. Zudem wurde die Erlassung einer einstweiligen Verfügung „gemäß § 382g Abs 1 Z 1-3 EO“ begehrte, mit der dem Vater untersagt werden sollte „seine Tochter [...] persönlich zu kontaktieren“, „diese zu verfolgen“, „mit ihr brieflich telefonisch oder sonst zu ihm Kontakt zu treten“, sowie ihm zu verbieten, „sich in einem Umkreis von 300 m vor der Schule der Tochter [...], aber auch vor ihrem Wohnort [...] aufzuhalten“.

Das Erstgericht vernahm nur die Eltern und das Kind. Es sah von einer Einvernahme der weiteren Zeugen und der (von beiden Eltern beantragten) Einholung von Gutachten ab und wies sämtliche Anträge ab. Da die Eltern nicht in der Lage seien gemeinsam Entscheidungen zum Wohle des Kindes zu treffen, käme die Einräumung einer gemeinsamen Obsorge nicht in Frage. Die Mutter habe auf das Kind einzuwirken, Kontakte zum Vater doch stattfinden zu lassen. Es werde kein Kind traumatisiert, wenn es Stunden oder Tage bei seinem Vater verbringe, sofern es nicht in der Vergangenheit zu gravierenden, das Kindeswohl beeinträchtigenden Vorfällen gekommen sei, was hier nicht der Fall sei. Der von Mutter herangezogene § 382g EO sei „nicht einschlägig“, es habe das Pflegschaftsgericht durch § 107 Abs 2 AußStrG zahlreiche Möglichkeiten, Verfügungen zum Wohle einer Minderjährigen zu erlassen.

Das Rekursgericht gab den von beiden Elternteilen erhobenen Rekursen nicht Folge. Zu dem im Revisionsverfahren allein noch strittigen Antrag auf Aussetzung der Kontakte des Vaters verneinte es eine Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens. Es zog, ohne konkret anzugeben, von welchen „Beschwerden“ es bei dem Kind ausging, daraus, dass die Kontakte bis August 2018 problemlos funktioniert hätten und das Gesetz keine Pflicht des Gerichts normiere, der Kindesmeinung kritiklos zu entsprechen, den Schluss, dass eine Aussetzung des Kontaktrechts nicht als dem Kindeswohl dienlich angesehen werden könne. Zu dem von der Mutter mit dem Rekurs vorgelegten fachärztlichen Befund, in dem eine Fachärztin der Minderjährigen am 15. 10. 2018 attestierte, dass der derzeitige Zustand als krankheitswertig im Sinne einer Anpassungsstörung zu betrachten sei, führte es nur aus, es reagiere das Kind offenbar auf die belastende Situation zwischen den Eltern „mit entsprechenden körperlichen Beschwerden“ und seien diese auch auf die Mutter zurückzuführen. Wiewohl diese „entsprechenden körperlichen Beschwerden“ weder im erstinstanzlichen Beschluss noch in jenem des Rekursgerichts näher umschrieben sind, ging es davon aus, dass eine derart massive Gefährdung des Kindeswohls, die eine Verweigerung des Kontaktrechts rechtfertige, „hier nicht festgestellt“ sei.

Der dagegen erhobene außerordentliche Revisionsrekurs der Mutter ist zulässig und im Sinne seines Eventualantrags

auf Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen auch berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1. Die Mutter führt zwar in der Anfechtungserklärung ihres Rechtsmittels aus, „der zweitinstanzliche Beschluss werde insoweit angefochten, als dieser das von der Kindesmutter vorübergehend beantragte Aussetzen des Kontaktrechts des Vaters zur [Tochter], ihm den Kontakt und deren Verfolgen zu verbieten, weiters zu untersagen, sich in einem Umkreis von 300 m vor der Schule und vor der Wohnung der Minderjährigen aufzuhalten, abgewiesen“ habe, allerdings wird im Weiteren auf die begehrte einstweilige Verfügung überhaupt nicht mehr Bezug genommen. Aus den eigenen Ausführungen zieht die Mutter (bloß) den Schluss, es sei „das Kontaktrecht auszusetzen“ und beantragt zuletzt (auch nur), im Fall der Zulassung des Revisionsrekurses dem Antrag, „dass aufgrund des kindeswohlfeindlichen Verhalten des Vaters die laufenden Besuchskontakte des Kindesvaters zu seiner Tochter ausgesetzt werden“, Folge zu geben. Damit ist allein die Aussetzung des Kontaktrechts Gegenstand des Revisionsrekursverfahrens (s RIS-Justiz RS0043624 [T1]).

2. Das Recht auf persönlichen Verkehr zwischen Eltern und Kindern ist ein allgemein anzuerkennendes Grundrecht der Eltern-Kind-Beziehung (5 Ob 219/17t). Grundsätzlich wünscht der Gesetzgeber, die Ausübung des Kontaktrechts durch den nicht pflegeberechtigten und erziehungsberechtigten Elternteil aufrechtzuerhalten, und den persönlichen Kontakt zwischen diesem und dem Kind nicht abreißen zu lassen, sodass eine Unterbindung dieses Kontakts nur in Ausnahmefällen aus besonders schwerwiegenden Gründen zulässig ist (RS0047955; RS0047950). Im Konfliktfall kann aber das Kontaktrecht eines oder beider Elternteile gegenüber dem Wohl des Kindes zurückzustellen sein, wenn die nachteiligen Auswirkungen für das Kind klar jenes Maß überschreiten, das als Folge der Zerrüttung der Beziehung der Eltern ganz allgemein in Kauf genommen werden muss (RS0048068, RS0047777).

3. Für die Beurteilung, ob die Ausübung der Kontakte derart gravierende nachteilige Auswirkungen für das Kind nach sich zieht, dass aus Gründen des Kindeswohls – vorübergehend oder bis auf Weiteres (vgl RS0047950 [T10]) – die Kontakte auszusetzen sind, bedarf es aber einer ausreichend konkret festgestellten Sachverhaltsgrundlage. Bei gegebenen Anzeichen von schädlichen Auswirkungen der Ausübung des Besuchsrechts ist im Allgemeinen eine sorgfältige und fachkundige Untersuchung durch entsprechende Gutachtenseinholung notwendig (vgl RS0047777). Im Pflegschaftsverfahren kann zudem auch ein vom Rekursgericht verneinter Mangel des Verfahrens erster Instanz ausnahmsweise einen Revisionsrekursgrund bilden, wenn das die Interessen des Kindeswohls erfordern (RS0050037 [T1, T4, T7]; RS0030748 [T2, T5, T18]). Dies ist hier der Fall:

Im Verfahren erster Instanz erstatteten sowohl die Mutter, als auch der Vater (wenn auch – vor allem zu den Ursachen – naturgemäß nicht übereinstimmendes) Vorbringen zum Befinden und zu den Beschwerden des Kindes. Die Mutter behauptete, es habe das Kind durch die Vorfälle (im Sommer 2018) und die nachfolgenden Anträge und Befragungstermine bereits einen Gesundheitsschaden erlitten. Der Vater räumte ein, dass sie zumindest seit Beginn 2018 mit gesundheitlichen Schwierigkeiten zu kämpfen habe, was sich in Übelkeit und Übergeben geäußert habe; er [die Kontakte zu ihm] oder seine Anträge seien für diesen Gesundheitszustand aber nicht ursächlich. Beide beantragten die Beziehung eines/einer Sachverständigen (der Vater der bereits im Jahr 2016 bestellten Sachverständigen und die Mutter einer kinderpsychiatrischen Sachverständigen). Das Erstgericht zog aber – entgegen seiner ausdrücklichen Ankündigung in der Tagsatzung am 18. 9. 2018, eine bestimmte Sachverständige zu bestellen – doch keinen Sachverständigen bei, vernahm beim nächsten Termin (8. 10. 2018) die Mutter und fasste am folgenden Tag den angefochtenen Beschluss. Darin setzte es sich mit der Behauptung der Mutter, der Gesundheitszustand der Minderjährigen habe sich derart massiv verschlechtert, dass sie bereits jetzt einen massiven Gesundheitsschaden genommen habe, wozu stark nachlassende schulische Leistungen auf allen Gebieten treten würden, die Kontaktaufnahmen des Kindes zum Vater belasteten das Kind derart stark, dass sie drohe, wesentlich größeren Schaden zu nehmen, nur insoweit auseinander, als es festhielt, dass das Kind den Vater auch nach Ende September nicht sehen wollte und mit der Begründung von Kopf- und Bauchschmerzen den Unterricht versäumt habe. Ob tatsächlich und welche Beschwerden bei dem Kind vorliegen (oder nicht vorliegen), lässt sich dem Beschluss des Erstgerichts nicht entnehmen. Lediglich in den Ausführungen im Rahmen der rechtlichen Beurteilung erläutert das Erstgericht, dass es eine naheliegende Konsequenz sei, dass der Vater, wenn das Kind und die Mutter den Kontakt vereitelten, ihnen mit dem Auto nachfahre; sollten daraus Kopf- und Bauchschmerzen bei der Minderjährigen resultieren, sei dies auch auf die Mutter zurückzuführen.

Auch das Rekursgericht ging – ohne ausreichende Tatsachengrundlage – davon aus, dass eine massive Gefährdung des Kindeswohls nicht festgestellt sei. Es hielt zwar fest, dass das Kind auf die belastende Situation zwischen den Eltern mit „entsprechenden körperlichen Beschwerden“ reagiere und bezog sich dabei auch auf den von der Mutter mit dem Rekurs vorgelegten fachärztlichen Befund, in dem eine Fachärztin der Minderjährigen am 15. 10. 2018 attestiert hatte, dass der derzeitige Zustand als krankheitswertig im Sinne einer Anpassungsstörung zu betrachten sei, das Mädchen belastet wirke, sichtlich Angst vor den Reaktionen des Vaters habe und derzeit keinen Kontakt zu diesem haben wolle; es sei aus diesem Grunde eine „Aufhebung der derzeitigen Besuchsvereinbarung“ und eine psychotherapeutische Begleitung „dringend zu empfehlen“, wenn die Patientin weiterhin zu den Kontakten gezwungen werde, werde dies zu einer „Verschlechterung der Symptomatik“ führen. Das Rekursgericht wiederholte dann aber nur – wiederum ohne konkret festzustellen, ob und welche Beschwerden tatsächlich beim Kind vorliegen –, die Ansicht des Erstgerichts, dass „die Beschwerden“ auch auf die Mutter zurückzuführen seien und es nicht verwunderlich sei, dass aus der Spannungssituation für die Minderjährige Belastungen resultierten.

Schon das Erstgericht hat es also verabsäumt, sich in dem vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verfahren über die Obsorge und Kontakte zu einer Minderjährigen Klarheit einerseits über die Behauptungen der Mutter zu einem durch die Ausübung der Kontakte verursachten und angeblich bereits eingetretenen Gesundheitsschaden (welcher sich nach dem Vorbringen im Rekurs bereits im Sinne einer Anpassungsstörung manifestiert haben soll) und andererseits über die (gegenteiligen) Behauptungen des Vaters, die gesundheitlichen Schwierigkeiten des Kindes seit Beginn des Jahres 2018 seien nicht durch [die Kontakte] zu ihm verursacht, zu verschaffen. Im weiteren Verfahren werden daher nach Ermittlung der aktuellen Gegebenheiten klare Feststellungen zum Gesundheitszustand der Minderjährigen und bei Vorliegen von krankheitswertigen Beschwerden auch zu deren Zusammenhang mit oder deren Beeinflussung durch Kontakte mit dem Vater zu treffen sein.

4. Weil das Kind aber bereits am 22. 6. 2019 gemäß § 104 Abs 1 AußStrG im Verfahren über die persönlichen Kontakte selbst Verfahrensfähigkeit erlangen wird und – sollte dieser Beschluss überhaupt vor diesem Datum zugestellt werden – mit dem Abschluss des Beweisverfahrens vor diesem Zeitpunkt keinesfalls zu rechnen ist, wird auf die Bestimmung des § 108 AußStrG Rücksicht zu nehmen sein. Das Gesetz regelt in dieser Bestimmung klar und unmissverständlich die Auswirkungen, die mit der Weigerung einer Minderjährigen, die das 14. Lebensjahr vollendet hat, verknüpft sind. Der Antrag auf Regelung der persönlichen Kontakte ist ohne weitere inhaltliche Prüfung abzuweisen, wenn eine vierzehnjährige Minderjährige ausdrücklich die Ausübung der persönlichen Kontakte ablehnt und eine Belehrung über die Rechtslage und darüber, dass die Anbahnung oder Aufrechterhaltung des Kontakts mit beiden Elternteilen grundsätzlich ihrem Wohl entspricht, sowie der Versuch einer gütlichen Einigung erfolglos bleiben. Aus verfahrensökonomischen Gründen wird daher nach Vollendung des 14. Lebensjahrs die in dieser Bestimmung vorgesehene (eingehende) Belehrung der Tochter und der Versuch einer gütlichen Einigung, die gezielt der Wahrung des Kindeswohls dienen (5 Ob 244/18w), vorzunehmen sein. Sollte das Mädchen danach die Ausübung persönlicher Kontakte (wiewohl die von ihr geforderte „Auszeit“ faktisch ohnehin schon ein dreiviertel Jahr lang gedauert hat) mit dem Vater (weiterhin) ablehnen, wäre dieser Wille für die derzeit anstehende Entscheidung – ohne weiteres Verfahren – zu berücksichtigen.

Textnummer

E125605

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2019:0010OB00054.19A.0527.000

Im RIS seit

04.08.2019

Zuletzt aktualisiert am

21.11.2019

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