

TE OGH 2017/5/4 5Ob78/17g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.05.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann und die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der Pflegschaftssache der am ***** geborenen mj E*****, wegen Kontaktrecht, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Mutter V*****, vertreten durch Dr. Petra Patzelt, Rechtsanwältin in Salzburg, gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Rekursgericht vom 10. März 2017, GZ 21 R 51/17x-49, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Neumarkt bei Salzburg vom 20. Dezember 2016, GZ 1 Ps 434/15s-31, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

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

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

1. Beschwerdegegenstand ist nicht der Geldwert der über die Mutter verhängten Strafe, sondern die Bestrafung als solche (RIS-Justiz RS0008617 [T2]; RS0038625). Der Revisionsrekurs ist daher wertunabhängig nach Maßgabe des § 62 Abs 1 AußStrG zu behandeln (RIS-Justiz RS0038625 [T2]). 1. Beschwerdegegenstand ist nicht der Geldwert der über die Mutter verhängten Strafe, sondern die Bestrafung als solche (RIS-Justiz RS0008617 [T2]; RS0038625). Der Revisionsrekurs ist daher wertunabhängig nach Maßgabe des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG zu behandeln (RIS-Justiz RS0038625 [T2]).

2. Das Gericht hat auf Antrag oder von Amts wegen auch im Verfahren zur zwangsweisen Durchsetzung einer gerichtlichen oder gerichtlich genehmigten Regelung des Rechts auf persönlichen Kontakt angemessene Zwangsmittel nach § 79 Abs 2 AußStrG anzuordnen (§ 110 Abs 2 AußStrG). Bei diesen Zwangsmitteln handelt es sich nicht um Strafen für die Missachtung einer gerichtlichen Verfügung. Sie sollen lediglich dazu dienen, der Anordnung in Zukunft zum Durchbruch zu verhelfen (RIS-Justiz RS0007330 [T2]). 2. Das Gericht hat auf Antrag oder von Amts wegen auch im Verfahren zur zwangsweisen Durchsetzung einer gerichtlichen oder gerichtlich genehmigten Regelung des Rechts auf persönlichen Kontakt angemessene Zwangsmittel nach Paragraph 79, Absatz 2, AußStrG anzuordnen (Paragraph 110, Absatz 2, AußStrG). Bei diesen Zwangsmitteln handelt es sich nicht um Strafen für die Missachtung einer gerichtlichen Verfügung. Sie sollen lediglich dazu dienen, der Anordnung in Zukunft zum Durchbruch zu verhelfen (RIS-Justiz RS0007330 [T2]).

2.1 Ob es zur Durchsetzung einer Kontaktrechtsregelung notwendig ist, eine Zwangsmaßnahme zu verhängen, ist nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu beurteilen (1 Ob 67/10z mwN). Dasselbe gilt für die Angemessenheit der Strafhöhe (RIS-Justiz RS0007330 [T4]). Eine zu korrigierende Fehlbeurteilung wird hier nicht aufgezeigt.

2.2 Dem Vater stand aufgrund der gerichtlich genehmigten Vereinbarung aus 2010 ein Wochenendbesuchsrecht alle 14 Tage sowie weitere Kontakte in den Ferien und zu bestimmten Feiertagen zu. Ab November 2014 gab es keine Besuchskontakte zur im November 2005 geborenen Minderjährigen, was nach den Feststellungen der Vorinstanzen auf die negative Beeinflussung des Kindes durch die Mutter und die mütterlichen Großeltern zurückzuführen ist.

2.3 Das Erstgericht gründete diese Feststellungen primär auf den Bericht der Familiengerichtshilfe, die mit Beschluss vom 24. 8. 2016 (ON 15) – nach der Aktenlage mit Zustimmung der Eltern (AS 69) – zum Besuchsmittler iSd § 106b AußStrG bestellt worden war. Die Mutter spricht diesem Bericht in ihrem Revisionsrekurs jegliche Eignung als Beweismittel ab und verweist dazu auf die Entscheidung 10 Ob 47/14f, in der sich der Oberste Gerichtshof eingehend mit der Funktion eines Besuchsmittlers im Sinne des § 106b AußStrG befasst hat. Er erzielte aber keinesfalls das Ergebnis, dass das Gericht keine Feststellungen auf einen Bericht eines Besuchsmittlers stützen dürfe. Ausdrücklich wurde dazu festgehalten: „Schließlich hat der Besuchsmittler auch eine spezifische Berichtsfunktion für das Gericht. Er hat diesem über seine Wahrnehmungen bei der Durchführung der persönlichen Kontakte des Kindes zu berichten, um so dem Gericht Entscheidungsgrundlagen zu liefern, wenn etwa Zwangsstrafen anstehen oder neue Besuchsrechtsregelungen zu treffen sind.“ Es komme ihm anders als einem Sachverständigen aber nicht nur Stoffsammlungsfunktion zu, weshalb die Bestellung eines Besuchsmittlers kein nur verfahrensleitender, nach § 45 Satz 2 AußStrG nicht selbständig anfechtbarer Beschluss sei.

2.3 Das Erstgericht gründete diese Feststellungen primär auf den Bericht der Familiengerichtshilfe, die mit Beschluss vom 24. 8. 2016 (ON 15) – nach der Aktenlage mit Zustimmung der Eltern (AS 69) – zum Besuchsmittler iSd Paragraph 106 b, AußStrG bestellt worden war. Die Mutter spricht diesem Bericht in ihrem Revisionsrekurs jegliche Eignung als Beweismittel ab und verweist dazu auf die Entscheidung 10 Ob 47/14f, in der sich der Oberste Gerichtshof eingehend mit der Funktion eines Besuchsmittlers im Sinne des Paragraph 106 b, AußStrG befasst hat. Er erzielte aber keinesfalls das Ergebnis, dass das Gericht keine Feststellungen auf einen Bericht eines Besuchsmittlers stützen dürfe. Ausdrücklich wurde dazu festgehalten: „Schließlich hat der Besuchsmittler auch eine spezifische Berichtsfunktion für das Gericht. Er hat diesem über seine Wahrnehmungen bei der Durchführung der persönlichen Kontakte des Kindes zu berichten, um so dem Gericht Entscheidungsgrundlagen zu liefern, wenn etwa Zwangsstrafen anstehen oder neue Besuchsrechtsregelungen zu treffen sind.“ Es komme ihm anders als einem Sachverständigen aber nicht nur Stoffsammlungsfunktion zu, weshalb die Bestellung eines Besuchsmittlers kein nur verfahrensleitender, nach Paragraph 45, Satz 2 AußStrG nicht selbständig anfechtbarer Beschluss sei.

2.4 Es ist richtig, dass der Bericht der Familiengerichtshilfe erst gleichzeitig mit dem Beschluss des Erstgerichts zugestellt wurde. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (§ 58 Abs 1 Z 1 AußStrG) wirkt im Außerstreitverfahren jedoch nicht absolut (RIS-Justiz RS0120213 [T4]). Die Mutter hätte daher darlegen müssen, was sie im Fall der noch vor Beschlussfassung erster Instanz erfolgten Zustellung vorgebracht oder welche Beweismittel sie zur Darlegung ihres gegenteiligen Standpunkts angeboten hätte (RIS-Justiz RS0120213 [T9]), was sie jedoch unterließ. Mit der Zustellung des Berichts hat sie von dessen Inhalt Kenntnis erlangt und Gelegenheit erhalten, die Beweiswürdigung des Erstgerichts in ihrem Rekurs zu bekämpfen. Auch im Außerstreitverfahren ist der Oberste Gerichtshof nicht Tatsacheninstanz (RIS-Justiz RS0108449 [T2]) und hat sich auf die im Revisionsrekurs angesprochenen Fragen der Beweiswürdigung nicht einzulassen.

2.4 Es ist richtig, dass der Bericht der Familiengerichtshilfe erst gleichzeitig mit dem Beschluss des Erstgerichts zugestellt wurde. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Paragraph 58, Absatz eins, Ziffer eins, AußStrG) wirkt im Außerstreitverfahren jedoch nicht absolut (RIS-Justiz RS0120213 [T4]). Die Mutter hätte daher darlegen müssen, was sie im Fall der noch vor Beschlussfassung erster Instanz erfolgten Zustellung vorgebracht oder welche Beweismittel sie zur Darlegung ihres gegenteiligen Standpunkts angeboten hätte (RIS-Justiz RS0120213 [T9]), was sie jedoch unterließ. Mit der Zustellung des Berichts hat sie von dessen Inhalt Kenntnis erlangt und Gelegenheit erhalten, die Beweiswürdigung des Erstgerichts in ihrem Rekurs zu bekämpfen. Auch im Außerstreitverfahren ist der Oberste Gerichtshof nicht Tatsacheninstanz (RIS-Justiz RS0108449 [T2]) und hat sich auf die im Revisionsrekurs angesprochenen Fragen der Beweiswürdigung nicht einzulassen.

2.5 Nach den Feststellungen hat die Mutter ihre, (in der Kontaktrechtsvereinbarung auch ausdrücklich festgehaltene) Verpflichtung, jegliche negative Beeinflussung des Kindes zu unterlassen und Einwirkungen von dritter Seite

(mütterliche Großeltern) zu unterbinden, verletzt. Versuche eines positiven Einwirkens auf das Kind sind jedenfalls nach Einschaltung der Familiengerichtshilfe nicht ersichtlich. Die Mutter hat zwar bei einer Verhandlung vor dem Erstgericht am 3. 3. 2016 dem angeregten Clearing zugestimmt und sich in der Folge nach dessen Erfolglosigkeit auch mit der (ebenfalls nicht erfolgreich verlaufenen) Besuchsmittlung einverstanden erklärt. Dieses Einverständnis ersetzt allerdings weder die gebotene positive Beeinflussung des Kindes noch die Erfüllung der Pflicht, negative Einwirkungen Dritter zu unterbinden.

3. Einer weiteren Begründung bedarf es nicht (§ 71 Abs 3 AußStrG)3. Einer weiteren Begründung bedarf es nicht (Paragraph 71, Absatz 3, AußStrG).

Textnummer

E118259

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:0050OB00078.17G.0504.000

Im RIS seit

15.06.2017

Zuletzt aktualisiert am

20.01.2022

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