

TE OGH 2014/9/30 10Ob47/14f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.09.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden, die Hofräte Dr. Fellingner, Dr. Hoch, Dr. Schramm und die Hofrätin Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj L*****, in Obsorge der Mutter P*****, vertreten durch Dr. Winfried Sattlegger und andere Rechtsanwälte in Linz, wegen Ausübung des Kontaktrechts, über den Revisionsrekurs des Vaters J*****, vertreten durch Dr. Bernhard Birek, Rechtsanwalt in Schlüßlberg, gegen den Beschluss des Landesgerichts Linz als Rekursgericht vom 27. Februar 2014, GZ 15 R 95/14t-38, womit der Rekurs des Vaters gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Linz vom 5. Dezember 2013, GZ 6 Ps 328/11g-31, zurückgewiesen wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der Zurückweisungsbeschluss wird aufgehoben und dem Rekursgericht die neuerliche Entscheidung über den Rekurs des Vaters unter Abstandnahme vom herangezogenen Zurückweisungsgrund aufgetragen.

Text

Begründung:

Die Minderjährige ist die Tochter von P***** und J*****. Mit der Obsorge ist die Mutter alleine betraut. Mit Beschluss vom 8. 2. 2012 wurde dem Vater ein Kontaktrecht alle vierzehn Tage von Freitag, 18:00 Uhr, bis Sonntag, 18:00 Uhr sowie von 25. 12., 18:00 Uhr bis 30. 12., 18:00 Uhr eingeräumt und festgelegt, dass er berechtigt sei, jeden Dienstag mit der Minderjährigen zu telefonieren.

Am 20. 2. 2012 stellte der Vater erstmals den Antrag auf Durchsetzung des Kontaktrechts, weil sich die Mutter nicht an den Beschluss halte und auch die Telefonkontakte nicht funktionierten. In der Folge stellte er wiederholt Anträge, Ordnungsstrafen gegen die Mutter zu verhängen, weil sie das Kontaktrecht permanent vereitle.

Dem Clearing-Bericht der Familiengerichtshilfe vom 4. 12. 2013 ist zu entnehmen, dass zwischen den Eltern ein Vermittlungsgespräch nicht möglich gewesen und eine gütliche Einigung nicht zu erzielen sei: Beide Elternteile befürworteten die regelmäßigen (14-tägigen) Kontakte; die praktische Umsetzung und der Umgang mit Veränderungen und Absprachen sei aber unterschiedlich, was die Konflikte zwischen den Eltern schüre. Beide Elternteile hätten angeführt, eine einvernehmliche Lösung anzustreben. Dazu sei die Unterstützung einer neutralen Person im Rahmen der Besuchsmittlung für einen Zeitraum von zumindest drei Monaten nötig, um die Kontakte in Zukunft eigenständig, möglichst konfliktfrei und auf die Bedürfnisse der Minderjährigen ausgerichtet, zu gestalten.

Das Erstgericht hat die Familiengerichtshilfe mit Wirksamkeit ab 20. 1. 2014 beauftragt, als Besuchsmittler im Sinn des

§ 106b AußStrG tätig zu werden. Als solche habe sie sich mit den Eltern über die konkrete Ausübung der persönlichen Kontakte zu verständigen und bei Konflikten zwischen diesen zu vermitteln. Sie habe das Recht, bei der Vorbereitung der persönlichen Kontakte zu dem Elternteil, der mit dem Kind nicht im gemeinsamen Haushalt lebe, bei der Übergabe des Kindes an diesen und bei der Rückgabe des Kindes durch diesen anwesend zu sein. Sie habe dem Gericht über ihre Wahrnehmungen bei der Durchführung der persönlichen Kontakte schriftlich zu berichten. Weiters traf das Erstgericht einen Ausspruch über die von jeder Partei zu bezahlenden Gerichtsgebühren. Das Erstgericht hat die Familiengerichtshilfe mit Wirksamkeit ab 20. 1. 2014 beauftragt, als Besuchsmittler im Sinn des Paragraph 106 b, AußStrG tätig zu werden. Als solche habe sie sich mit den Eltern über die konkrete Ausübung der persönlichen Kontakte zu verständigen und bei Konflikten zwischen diesen zu vermitteln. Sie habe das Recht, bei der Vorbereitung der persönlichen Kontakte zu dem Elternteil, der mit dem Kind nicht im gemeinsamen Haushalt lebe, bei der Übergabe des Kindes an diesen und bei der Rückgabe des Kindes durch diesen anwesend zu sein. Sie habe dem Gericht über ihre Wahrnehmungen bei der Durchführung der persönlichen Kontakte schriftlich zu berichten. Weiters traf das Erstgericht einen Ausspruch über die von jeder Partei zu bezahlenden Gerichtsgebühren.

Das Rekursgericht wies den gegen den Beschluss des Erstgerichts von der Mutter erhobenen Rekurs als unzulässig zurück. Aufträge an die Familiengerichtshilfe dienten - wie die Beauftragung eines Sachverständigen - der zweckmäßigen Verfahrensgestaltung und Stoffsammlung und seien daher verfahrensleitende Beschlüsse. Die Beauftragung der Familiengerichtshilfe als Besuchsmittler sei daher als bloß verfahrensleitende Verfügung - mangels Anordnung ihrer selbständigen Anfechtbarkeit - gemäß § 45 Satz 2 AußStrG nur mit Rekurs gegen die Entscheidung über die Sache anfechtbar. Das ergebe sich auch aus T 12 Anm 8 GGG, wo - trotz grundsätzlich paralleler Behandlung des Besuchsmittlers und des Kindesbeistands - lediglich die Folgen einer Anfechtung der Bestellung des Kindesbeistands geregelt würden (Barth in Barth/Deixler-Hübner/Jelinek, Handbuch des neuen Kindschafts- und Namensrechts, iFamZ, Band 6, 275). Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil zur Anfechtbarkeit des Beschlusses, mit dem das Gericht die Familiengerichtshilfe als Besuchsmittler eingesetzt hat, keine Rechtsprechung des Höchstgerichts vorliege. Das Rekursgericht wies den gegen den Beschluss des Erstgerichts von der Mutter erhobenen Rekurs als unzulässig zurück. Aufträge an die Familiengerichtshilfe dienten - wie die Beauftragung eines Sachverständigen - der zweckmäßigen Verfahrensgestaltung und Stoffsammlung und seien daher verfahrensleitende Beschlüsse. Die Beauftragung der Familiengerichtshilfe als Besuchsmittler sei daher als bloß verfahrensleitende Verfügung - mangels Anordnung ihrer selbständigen Anfechtbarkeit - gemäß Paragraph 45, Satz 2 AußStrG nur mit Rekurs gegen die Entscheidung über die Sache anfechtbar. Das ergebe sich auch aus T 12 Anmerkung 8, GGG, wo - trotz grundsätzlich paralleler Behandlung des Besuchsmittlers und des Kindesbeistands - lediglich die Folgen einer Anfechtung der Bestellung des Kindesbeistands geregelt würden (Barth in Barth/Deixler-Hübner/Jelinek, Handbuch des neuen Kindschafts- und Namensrechts, iFamZ, Band 6, 275). Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil zur Anfechtbarkeit des Beschlusses, mit dem das Gericht die Familiengerichtshilfe als Besuchsmittler eingesetzt hat, keine Rechtsprechung des Höchstgerichts vorliege.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Revisionsrekurs des Vaters, der beantragt, „die Rechtssache aufzuheben und zur Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückzuverweisen“.

Alle Beschlüsse, die im Rahmen des Rekursverfahrens ergehen, auch solche auf Zurückweisung eines Rekurses durch das Rekursgericht, sind unter den Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG anfechtbar (RIS-Justiz RS0120565). Zur Frage der Anfechtbarkeit eines Beschlusses auf Bestellung eines Besuchsmittlers lag zum Zeitpunkt der Erhebung des vorliegenden Rechtsmittels noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vor (8 Ob 61/14z). Alle Beschlüsse, die im Rahmen des Rekursverfahrens ergehen, auch solche auf Zurückweisung eines Rekurses durch das Rekursgericht, sind unter den Voraussetzungen des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG anfechtbar (RIS-Justiz RS0120565). Zur Frage der Anfechtbarkeit eines Beschlusses auf Bestellung eines Besuchsmittlers lag zum Zeitpunkt der Erhebung des vorliegenden Rechtsmittels noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vor (8 Ob 61/14z).

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist im Sinn der beantragten Aufhebung berechtigt.

1. Der Vater weist im Revisionsrekurs zutreffend darauf hin, dass zunächst über die Frage zu entscheiden ist, ob die Bestellung des Besuchsmittlers durch das Erstgericht einer Überprüfung unterzogen und mit Rekurs gesondert angefochten werden kann.

2. Das Rekursgericht führt dazu aus, es handle sich um einen verfahrensleitenden Beschluss im Sinn des § 45 AußStrG.2. Das Rekursgericht führt dazu aus, es handle sich um einen verfahrensleitenden Beschluss im Sinn des Paragraph 45, AußStrG.

3. Nach der Bestimmung des § 45 Satz 2 AußStrG sind verfahrensleitende Beschlüsse, soweit nicht ihre selbständige Anfechtung angeordnet ist, nur mit dem Rekurs gegen die Entscheidung über die (Haupt-)Sache anfechtbar (RIS-Justiz RS0120910). Dazu zählt die Rechtsprechung seit jeher alle im Rahmen eines Beweisverfahrens getroffenen Erledigungen (Beschlüsse, Aufträge und Verfügungen), die der Stoffsammlung dienen und deren Ziel es ist, die Sachverhaltsgrundlage für die gerichtliche Sachentscheidung zu klären oder zu verbreitern; dementsprechend ist ein Beschluss, mit dem ein Sachverständiger bestellt oder abberufen wird, als verfahrensleitender Beschluss anzusehen (8 Ob 61/14z mwN). Daneben zählen auch sonstige den Verfahrensablauf betreffende Verfügungen zu den verfahrensleitenden Beschlüssen. Diese dienen also der zweckmäßigen Gestaltung des Verfahrens, insbesondere des Beweisverfahrens, und haben kein vom Verfahren losgelöstes Eigenleben; das Gericht ist jederzeit in der Lage, sie abzuändern und einer geänderten Situation anzupassen (8 Ob 61/14z mit Hinweis auf: Klicka in Rechberger, AußStrG² § 45 Rz 4 sowie Fucik/Kloiber, AußStrG § 45 Rz 2 und U. Schrammel, Zum Rekurs gegen verfahrensleitende Beschlüsse im neuen Außerstreitverfahren, ÖJZ 2009/14, 142).3. Nach der Bestimmung des Paragraph 45, Satz 2 AußStrG sind verfahrensleitende Beschlüsse, soweit nicht ihre selbständige Anfechtung angeordnet ist, nur mit dem Rekurs gegen die Entscheidung über die (Haupt-)Sache anfechtbar (RIS-Justiz RS0120910). Dazu zählt die Rechtsprechung seit jeher alle im Rahmen eines Beweisverfahrens getroffenen Erledigungen (Beschlüsse, Aufträge und Verfügungen), die der Stoffsammlung dienen und deren Ziel es ist, die Sachverhaltsgrundlage für die gerichtliche Sachentscheidung zu klären oder zu verbreitern; dementsprechend ist ein Beschluss, mit dem ein Sachverständiger bestellt oder abberufen wird, als verfahrensleitender Beschluss anzusehen (8 Ob 61/14z mwN). Daneben zählen auch sonstige den Verfahrensablauf betreffende Verfügungen zu den verfahrensleitenden Beschlüssen. Diese dienen also der zweckmäßigen Gestaltung des Verfahrens, insbesondere des Beweisverfahrens, und haben kein vom Verfahren losgelöstes Eigenleben; das Gericht ist jederzeit in der Lage, sie abzuändern und einer geänderten Situation anzupassen (8 Ob 61/14z mit Hinweis auf: Klicka in Rechberger, AußStrG² Paragraph 45, Rz 4 sowie Fucik/Kloiber, AußStrG Paragraph 45, Rz 2 und U. Schrammel, Zum Rekurs gegen verfahrensleitende Beschlüsse im neuen Außerstreitverfahren, ÖJZ 2009/14, 142).

3.1. Der Grund, warum bei verfahrensleitenden Beschlüssen von einer gesonderten Anfechtbarkeit abgesehen wird, besteht vor allem darin, dass solche Erledigungen nicht in die Rechtssphäre der Parteien eingreifen (so bereits 6 Ob 277/00d); ist doch die Anfechtbarkeit gerichtlicher Entscheidungen nach dem Gesichtspunkt der Beeinträchtigung rechtlicher Interessen zu beurteilen, wobei kein kleinlicher Maßstab anzulegen ist (RIS-Justiz RS0006327; 8 Ob 61/14z): Ist die Rechtsstellung der Parteien berührt, so liegt im Allgemeinen nicht lediglich ein verfahrensleitender Beschluss vor.

3.2. Demgemäß wurde bereits zu 2 Ob 73/11s Folgendes festgehalten:

„Nach ständiger, auch zum AußStrG 2005 aufrecht erhaltener Rechtsprechung sind weiterhin nur solche Gerichtsakte anfechtbar, die eine Anordnungsabsicht oder Regelungsabsicht enthalten und auf die Erzeugung von Rechtswirkungen gerichtet sind, daher nicht Akte, die noch nicht in die Rechtsstellung des Adressaten eingreifen. Für die Anfechtbarkeit ist erforderlich, dass die gerichtliche Verfügung mit nachteiligen Rechtsfolgen verbunden ist und die Rechtsstellung der Partei unmittelbar gefährdet wird.“

3.3. Davon ausgehend wurde ein Beschluss, mit dem ein Kollisionskurator für einen Minderjährigen bestellt wird, mit der Begründung als anfechtbar beurteilt, dass der Kurator in die Rechtsstellung des Minderjährigen eingreift.

4. Nach der Rechtsprechung (1 Ob 78/12w; RIS-Justiz RS0128195) ist auch ein Beschluss über die Bestellung eines Kinderbeistands oder über die Ablehnung eines solchen nicht bloß verfahrensleitender Natur im Sinn des § 45 Satz 2 AußStrG. Dies wurde unter Hinweis auf Reiter/Kloiber/Haller mit der verfahrensrechtlichen Stellung und Funktion des Kinderbeistands begründet, die sich nicht im eigentlichen Beweisverfahren niederschlägt.4. Nach der Rechtsprechung (1 Ob 78/12w; RIS-Justiz RS0128195) ist auch ein Beschluss über die Bestellung eines Kinderbeistands oder über die

Ablehnung eines solchen nicht bloß verfahrensleitender Natur im Sinn des Paragraph 45, Satz 2 AußStrG. Dies wurde unter Hinweis auf Reiter/Kloiber/Haller mit der verfahrensrechtlichen Stellung und Funktion des Kinderbeistands begründet, die sich nicht im eigentlichen Beweisverfahren niederschläge.

4.1. Reiter/Kloiber/Haller (Das Kinderbeistand-Gesetz [EF-Z 2010/96, 135 f]) führen zu den Aufgaben des Kinderbeistands aus, dass dieser im gerichtlichen Verfahren über die Obsorge oder das Kontaktrecht als Ansprechpartner und Vertrauter des Kindes fungiere und dessen Beistand und Sprachrohr sei. Seine verfahrensrechtliche Stellung sei nicht mit jener eines Sachverständigen vergleichbar, weil es nicht seine Aufgabe sei, dem Gericht über die Situation und die Befindlichkeit des Kindes zu berichten. Er trete als Bote und somit als Überbringer des Kindeswillens auf; er habe eine Unterstützungs- und Beistandsfunktion (8 Ob 61/14z mwN).

5. Beim Besuchsbegleiter (§ 111 AußStrG) lässt die Rechtsprechung die Anfechtung gegen die Bestellung (Anordnung der Besuchsbegleitung aufgrund der inhaltlichen Voraussetzungen), gegen die Regelungen der Ausübung bzw die Abwicklungsmodalitäten der Besuchsbegleitung sowie hinsichtlich des Erfordernisses der Präzisierung des Wirkungskreises des Besuchsbegleiters zu (vgl RIS-Justiz RS0118258; 10 Ob 61/03y). 5. Beim Besuchsbegleiter (Paragraph 111, AußStrG) lässt die Rechtsprechung die Anfechtung gegen die Bestellung (Anordnung der Besuchsbegleitung aufgrund der inhaltlichen Voraussetzungen), gegen die Regelungen der Ausübung bzw die Abwicklungsmodalitäten der Besuchsbegleitung sowie hinsichtlich des Erfordernisses der Präzisierung des Wirkungskreises des Besuchsbegleiters zu vergleiche RIS-Justiz RS0118258; 10 Ob 61/03y).

5.1. Die Besuchsbegleitung bezieht sich auf die Abwicklung der Besuchskontakte. Nach der Rechtsprechung hat das Gericht die Aufgaben und Befugnisse des Besuchsbegleiters in Grundzügen zu bestimmen; dazu gehören vor allem Ort, Zeitraum, Teilnehmer, Verpflichtungen der Eltern und Verständigung der Beteiligten (RIS-Justiz RS0118260; 7 Ob 168/13a). Innerhalb der gerichtlich festgelegten Parameter kann dem Besuchsbegleiter die Festsetzung der genauen Kontaktzeiten und Kontaktmodalitäten überlassen werden. Der Zeitraum für den begleiteten Umgang sowie die Frequenz und Dauer der Kontakte ist vom Besuchsbegleiter nach fachlichen Überlegungen unter Berücksichtigung seiner zeitlichen und räumlichen Kapazitäten und in Absprache mit den Eltern zu bestimmen. In der Gestaltung des Ablaufs der Besuchskontakte ist der Besuchsbegleiter ebenfalls weitgehend frei. Dementsprechend liegt auch die Entscheidung über die Notwendigkeit eines allfälligen Abbruchs des Umgangs nach Maßgabe des Kindeswohls im fachlichen Ermessen des Besuchsbegleiters (8 Ob 61/14z).

5.2. Bei der Anordnung einer Besuchsbegleitung wird somit eine wesentliche Aufgabe des Gerichts, nämlich die nähere Festlegung des dem konkreten Kindeswohl entsprechenden Ausmaßes des Kontaktrechts (Zeitraumen und Häufigkeit), dem Besuchsbegleiter übertragen (8 Ob 61/14z mit Hinweis auf: Beck in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 111 Rz 59 und 60; sowie 6 Ob 253/10i). Er bestimmt die konkrete Abwicklung des Kontaktrechts und gestaltet den Ablauf der Besuchskontakte. 5.2. Bei der Anordnung einer Besuchsbegleitung wird somit eine wesentliche Aufgabe des Gerichts, nämlich die nähere Festlegung des dem konkreten Kindeswohl entsprechenden Ausmaßes des Kontaktrechts (Zeitraumen und Häufigkeit), dem Besuchsbegleiter übertragen (8 Ob 61/14z mit Hinweis auf: Beck in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG Paragraph 111, Rz 59 und 60; sowie 6 Ob 253/10i). Er bestimmt die konkrete Abwicklung des Kontaktrechts und gestaltet den Ablauf der Besuchskontakte.

6. Davon ausgehend wird in der erst jüngst ergangenen Entscheidung vom 23. 7. 2014, 8 Ob 61/14z, zum Besuchsmittler (§ 106b AußStrG), um den es auch im vorliegenden Verfahren geht, Folgendes festgehalten: 6. Davon ausgehend wird in der erst jüngst ergangenen Entscheidung vom 23. 7. 2014, 8 Ob 61/14z, zum Besuchsmittler (Paragraph 106 b, AußStrG), um den es auch im vorliegenden Verfahren geht, Folgendes festgehalten:

„6.1 Der Besuchsmittler (§ 106b AußStrG), um den es hier geht, ist eine Erscheinungsform der Familiengerichtshilfe, deren sich das Gericht im Verfahren zur Regelung oder zur zwangsweisen Durchsetzung (Vollstreckungsstadium) des Rechts auf persönliche Kontakte bedienen kann (Barth in Barth/Deixler-Hübner/Jelinek, Handbuch des neuen Kindschafts- und Namensrechts 273; Nademleinsky in Gitschthaler, Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013, 254). Die Aufgaben des Besuchsmittlers bestehen in der Verbesserung der Durchsetzung von gerichtlichen Entscheidungen über das Kontaktrecht durch Information und Hilfestellung der Parteien und die Anbahnung einer gütlichen Einigung sowie in der Sammlung von Entscheidungsgrundlagen (vgl Nademleinsky in Gitschthaler, Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013, 254). Aufgabe des Besuchsmittlers ist es, sich mit den Eltern (nach Rücksprache mit dem Kind) über die konkreten Modalitäten der persönlichen Kontakte zu

verständigen und bei Konflikten zwischen ihnen zu vermitteln. Weiters soll er durch seine Anwesenheit und Überwachung die ordnungsgemäße Über- und Rückgabe des Kindes erleichtern. Dementsprechend hat er das Recht, an der Vorbereitung der persönlichen Kontakte mitzuwirken (zB durch Festlegung der Termine) und bei der Übergabe und Rückgabe des Kindes anwesend zu sein (Barth in Barth/Deixler-Hübner/Jelinek, Handbuch des neuen Kindschafts- und Namensrechts 277). Er kann auch Personen oder das Kind befragen und sonstige Auskünfte einholen (Nademeinsky in Gitschthaler, Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013, 255). 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 (siehe zu all dem 2004 RV BlgNR 24. GP 9 und 36 f; auch Fucik, Verfahren in Ehe- und Kindschaftsangelegenheiten nach dem KindNamRÄG 2013, ÖJZ 2013/32, 307). „6.1 Der Besuchsmittler (Paragraph 106 b, AußStrG), um den es hier geht, ist eine Erscheinungsform der Familiengerichtshilfe, deren sich das Gericht im Verfahren zur Regelung oder zur zwangsweisen Durchsetzung (Vollstreckungsstadium) des Rechts auf persönliche Kontakte bedienen kann (Barth in Barth/Deixler-Hübner/Jelinek, Handbuch des neuen Kindschafts- und Namensrechts 273; Nademeinsky in Gitschthaler, Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013, 254). Die Aufgaben des Besuchsmittlers bestehen in der Verbesserung der Durchsetzung von gerichtlichen Entscheidungen über das Kontaktrecht durch Information und Hilfestellung der Parteien und die Anbahnung einer gütlichen Einigung sowie in der Sammlung von Entscheidungsgrundlagen vergleiche Nademeinsky in Gitschthaler, Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013, 254). Aufgabe des Besuchsmittlers ist es, sich mit den Eltern (nach Rücksprache mit dem Kind) über die konkreten Modalitäten der persönlichen Kontakte zu verständigen und bei Konflikten zwischen ihnen zu vermitteln. Weiters soll er durch seine Anwesenheit und Überwachung die ordnungsgemäße Über- und Rückgabe des Kindes erleichtern. Dementsprechend hat er das Recht, an der Vorbereitung der persönlichen Kontakte mitzuwirken (zB durch Festlegung der Termine) und bei der Übergabe und Rückgabe des Kindes anwesend zu sein (Barth in Barth/Deixler-Hübner/Jelinek, Handbuch des neuen Kindschafts- und Namensrechts 277). Er kann auch Personen oder das Kind befragen und sonstige Auskünfte einholen (Nademeinsky in Gitschthaler, Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013, 255). 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 (siehe zu all dem 2004 Regierungsvorlage, BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 9, und 36 f; auch Fucik, Verfahren in Ehe- und Kindschaftsangelegenheiten nach dem KindNamRÄG 2013, ÖJZ 2013/32, 307).

Deixler-Hübner (Neue Verfahrensrechtliche Instrumentarien im KindNamRÄG 2013, Zak 2013/8, 13) führt im gegebenen Zusammenhang aus, dass der Besuchsmittler im Einzelfall die Eltern auch beim konkreten Ablauf der Besuchskontakte unterstützen könne, etwa indem er dabei helfe, positiv auf das Kind einzuwirken bzw auch bei der praktischen Abwicklung der Besuchskontakte den Eltern unterstützend zur Seite stehe. Dies unterscheide ihn vor allem vom Besuchsbegleiter, obzwar beide Rechtsfiguren auch einen bestimmten Deckungsbereich aufwiesen (vgl dazu auch die kritische Anmerkung von Fucik zur Schaffung immer weiterer besonderer Institute, ÖJZ 2013/32, 307). Deixler-Hübner (Neue Verfahrensrechtliche Instrumentarien im KindNamRÄG 2013, Zak 2013/8, 13) führt im gegebenen Zusammenhang aus, dass der Besuchsmittler im Einzelfall die Eltern auch beim konkreten Ablauf der Besuchskontakte unterstützen könne, etwa indem er dabei helfe, positiv auf das Kind einzuwirken bzw auch bei der praktischen Abwicklung der Besuchskontakte den Eltern unterstützend zur Seite stehe. Dies unterscheide ihn vor allem vom Besuchsbegleiter, obzwar beide Rechtsfiguren auch einen bestimmten Deckungsbereich aufwiesen vergleiche dazu auch die kritische Anmerkung von Fucik zur Schaffung immer weiterer besonderer Institute, ÖJZ 2013/32, 307).

6.2 Die dargestellten Aufgaben und Befugnisse des Besuchsmittlers machen deutlich, dass er nicht ausschließlich im Rahmen der Stoffsammlung für das Pflegschaftsgericht befasst und daher auch nicht - so wie ein gerichtlicher Sachverständiger - als Beweismittel zu qualifizieren ist. Vielmehr greift die Bestellung eines Besuchsmittlers in die an sich freie Gestaltung des Kontaktrechts durch die Eltern ein, indem der Besuchsmittler die Modalitäten der Abwicklung des Kontaktrechts mit den Eltern bespricht, in den Ablauf der Ausübung des Kontaktrechts auch aktiv vermittelnd eingreift und die Übergabe und Rückgabe des Kindes in seiner Anwesenheit überwacht und erforderlichenfalls auch

intervenierte und auf die Eltern einwirkt. Die Eltern müssen sich demnach mit dem Besuchsmittler, ungeachtet ob sie dies wollen oder nicht, aktiv auseinandersetzen und im Interesse des Kindes möglichst konfliktfreie Regelungen treffen und Kompromisse schließen.

Es besteht daher kein Zweifel, dass der Besuchsmittler die Rechtsstellung der Eltern beeinträchtigt und ihm nicht nur Stoffsammlungsfunktion zukommt. Dass dem Besuchsmittler keine Entscheidungs- bzw. Festlegungskompetenz, wie etwa dem Besuchsbegleiter zukommt, bleibt unerheblich, weil der Umstand, dass ein anderes Rechtsinstitut noch mehr in die Rechtssphäre der Parteien eingreift, nicht gegen die Anfechtbarkeit sprechen kann. Im Vergleich zum Kinderbeistand ist der Grad der Interessenbeeinträchtigung der Parteien bei einem Besuchsmittler sogar höher.

6.3 Die [dort] vom Rekursgericht vorgenommene Differenzierung, wonach ein nur verfahrensleitender Beschluss jedenfalls dann vorliege, wenn der Besuchsmittler bloß in einem Verfahren zur Neugestaltung (oder Aussetzung) der Besuchskontakte eingesetzt werde und daher nur der Schaffung der Entscheidungsgrundlagen diene, entspricht weder den gesetzlichen Regelungen noch den Anordnungen des Erstgerichts im Anlassfall. Dem Besuchsmittler kommen die im Gesetz geregelten Aufgaben zu, die von den übrigen Aufgaben der Familiengerichtshilfe nach § 106a AußStrG (Clearing, Erhebungen und Stellungnahmen, Erstellung psychologischer Expertisen in Verfahren über die Obsorge oder die persönlichen Kontakte) zu unterscheiden sind (vgl. 2004 RV BlgNR 24. GP 9 f; Fucik, ÖJZ 2013/32, 301).

6.3 Die [dort] vom Rekursgericht vorgenommene Differenzierung, wonach ein nur verfahrensleitender Beschluss jedenfalls dann vorliege, wenn der Besuchsmittler bloß in einem Verfahren zur Neugestaltung (oder Aussetzung) der Besuchskontakte eingesetzt werde und daher nur der Schaffung der Entscheidungsgrundlagen diene, entspricht weder den gesetzlichen Regelungen noch den Anordnungen des Erstgerichts im Anlassfall. Dem Besuchsmittler kommen die im Gesetz geregelten Aufgaben zu, die von den übrigen Aufgaben der Familiengerichtshilfe nach Paragraph 106 a, AußStrG (Clearing, Erhebungen und Stellungnahmen, Erstellung psychologischer Expertisen in Verfahren über die Obsorge oder die persönlichen Kontakte) zu unterscheiden sind vergleiche 2004 Regierungsvorlage BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 9, f; Fucik, ÖJZ 2013/32, 301).

6.4 Barth (in Barth/Deixler-Hübner/Jelinek, Handbuch des neuen Kindschafts- und Namensrechts 275) vertritt die Ansicht, dass die Beauftragung der Familiengerichtshilfe - ebenso wie die Beauftragung eines Sachverständigen - der zweckmäßigen Gestaltung des Verfahrens und der Stoffsammlung diene und daher bloß verfahrensleitender Natur und gemäß § 45 AußStrG nicht selbständig anfechtbar sei. Er leitet dies aus TP 12 Anm 8 GGG ab, 'wo - trotz grundsätzlich paralleler Behandlung des Besuchsmittlers und des Kinderbeistands - lediglich die Folgen einer Anfechtung der Bestellung des Kinderbeistands geregelt werden'.

6.4 Barth (in Barth/Deixler-Hübner/Jelinek, Handbuch des neuen Kindschafts- und Namensrechts 275) vertritt die Ansicht, dass die Beauftragung der Familiengerichtshilfe - ebenso wie die Beauftragung eines Sachverständigen - der zweckmäßigen Gestaltung des Verfahrens und der Stoffsammlung diene und daher bloß verfahrensleitender Natur und gemäß Paragraph 45, AußStrG nicht selbständig anfechtbar sei. Er leitet dies aus TP 12 Anmerkung 8, GGG ab, 'wo - trotz grundsätzlich paralleler Behandlung des Besuchsmittlers und des Kinderbeistands - lediglich die Folgen einer Anfechtung der Bestellung des Kinderbeistands geregelt werden'.

Richtig ist, dass Anm 8 leg cit auf Tarifpost 12 lit h verweist und sich diese Bestimmung auf 'Verfahren nach dem § 104a AußStrG', also auf das Verfahren zur Bestellung eines Kinderbeistands bezieht. Eine rein gebührenrechtliche Anordnung kann aber nicht als maßgebliche Bestimmung für die Beurteilung der Frage angesehen werden, ob gegen eine bestimmte gerichtliche Entscheidung ein Rechtsmittel überhaupt zulässig ist. Vielmehr handelt es sich bei einer gebührenrechtlichen Regelung nur um eine Folgeregelung. Der referierten Ansicht von Barth kann daher nicht gefolgt werden.

Richtig ist, dass Anmerkung 8, leg cit auf Tarifpost 12 Litera h, verweist und sich diese Bestimmung auf 'Verfahren nach dem Paragraph 104 a, AußStrG', also auf das Verfahren zur Bestellung eines Kinderbeistands bezieht. Eine rein gebührenrechtliche Anordnung kann aber nicht als maßgebliche Bestimmung für die Beurteilung der Frage angesehen werden, ob gegen eine bestimmte gerichtliche Entscheidung ein Rechtsmittel überhaupt zulässig ist. Vielmehr handelt es sich bei einer gebührenrechtlichen Regelung nur um eine Folgeregelung. Der referierten Ansicht von Barth kann daher nicht gefolgt werden."

7. Der erkennende Senat schließt sich der eben zitierten Entscheidung (§ Ob 61/14z) an:

7.1. Wie der Oberste Gerichtshof darin bereits dargelegt hat, sind verfahrensleitende Beschlüsse nach § 45 Satz 2 AußStrG deshalb nicht selbständig anfechtbar, weil sie nicht in die Rechtsstellung der Parteien eingreifen. Die

Bestellung eines Besuchsmittlers nach § 106b AußStrG greift [aber] in die freie Gestaltung des Kontaktrechts durch die Eltern ein, weil dieser nicht ausschließlich im Rahmen der Stoffsammlung für das Pflegschaftsgericht tätig wird. Die Bestellung eines Besuchsmittlers ist daher - wie jene eines Besuchsbegleiters oder eines Kinderbeistands - selbständig anfechtbar. 7.1. Wie der Oberste Gerichtshof darin bereits dargelegt hat, sind verfahrensleitende Beschlüsse nach Paragraph 45, Satz 2 AußStrG deshalb nicht selbständig anfechtbar, weil sie nicht in die Rechtsstellung der Parteien eingreifen. Die Bestellung eines Besuchsmittlers nach Paragraph 106 b, AußStrG greift [aber] in die freie Gestaltung des Kontaktrechts durch die Eltern ein, weil dieser nicht ausschließlich im Rahmen der Stoffsammlung für das Pflegschaftsgericht tätig wird. Die Bestellung eines Besuchsmittlers ist daher - wie jene eines Besuchsbegleiters oder eines Kinderbeistands - selbständig anfechtbar.

8. Die Zurückweisung des Rekurses ist somit aufzuheben und dem Rekursgericht aufzutragen, über den Rekurs des Vaters gegen die Bestellung des Besuchsmittlers meritorisch zu entscheiden. Dabei wird es sich auch mit der Frage zu beschäftigen haben, welche Gründe im Rechtsmittel gegen die Bestellung (bzw Abberufung) eines Besuchsmittlers erfolgreich geltend gemacht werden können (8 Ob 61/14z).

Textnummer

E108944

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0100OB00047.14F.0930.000

Im RIS seit

11.11.2014

Zuletzt aktualisiert am

23.05.2019

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