

TE OGH 2014/7/23 8Ob61/14z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.07.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsrekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Spenling als Vorsitzenden sowie den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Kuras, die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner und die Hofräte Mag. Ziegelbauer und Dr. Brenn als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj L***** L*****, wohnhaft bei ihrer Mutter M***** L*****, diese vertreten durch Mag. Hannes Huber, Rechtsanwalt in Melk, wegen Ausübung des Kontaktrechts durch den Vater S***** S*****, vertreten durch Mag. Elisabeth Freilinger-Gößler, Rechtsanwältin in St. Veit an der Gölsen, über den Revisionsrekurs der Mutter gegen den Beschluss des Landesgerichts St. Pölten als Rekursgericht vom 23. April 2014, GZ 23 R 158/14d-114, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Zurückweisungsbeschluss wird aufgehoben. Dem Rekursgericht wird eine meritorische Entscheidung über den Rekurs der Mutter aufgetragen.

Text

Begründung:

Die minderjährige L***** L***** ist die uneheliche Tochter von M***** L***** und S***** S*****. Mit der Obsorge ist die Mutter alleine betraut. Am 15. 4. 2008 stellte der Vater erstmals den Antrag auf gerichtliche Regelung der Besuchskontakte. Derzeit besteht die Regelung der Besuchskontakte auf Basis des pflegschaftsgerichtlich genehmigten Vergleichs der Eltern aus Dezember 2009; danach besteht ein Kontaktrecht des Vaters alle 14 Tage an den Wochenenden sowie zu bestimmten Ferienzeiten (ON 73).

Im hier zugrunde liegenden Verfahren stellte die Mutter den Antrag, das Kontaktrecht zum Vater auszusetzen (ON 89). Der Vater trat diesem Antrag entgegen und beantragte seinerseits, über die Mutter eine Beugestrafe zu verhängen, weil sie ihm die Tochter nicht mehr zu den vereinbarten Zeiten übergebe. In der Folge stellte er den Antrag, ihm die alleinige Obsorge über das Kind zu übertragen (ON 106).

Mit dem hier angefochtenen Beschluss beauftragte das Erstgericht die Familiengerichtshilfe mit Wirksamkeit ab 1. März 2014, 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. Mit dem hier angefochtenen Beschluss beauftragte das Erstgericht die Familiengerichtshilfe mit Wirksamkeit ab 1. März 2014, 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. Die verfahrensrechtliche Bedeutung eines Auftrags an die Familiengerichtshilfe, als Besuchsmittler tätig zu werden, sei unklar. Barth vertrete die Auffassung, die Beauftragung der Familiengerichtshilfe diene - ebenso wie die Beauftragung eines Sachverständigen - der zweckmäßigen Gestaltung des Verfahrens und der Stoffsammlung, weshalb sie bloß verfahrensleitender Natur und daher gemäß § 45 AußStrG nicht selbständig anfechtbar sei. Das Rekursgericht schließe sich dieser Auffassung jedenfalls in der hier gegebenen Konstellation an. Diese sei dadurch gekennzeichnet, dass der Besuchsmittler erst der Schaffung der Entscheidungsgrundlage für eine Neugestaltung oder Aussetzung der Besuchskontakte diene. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil zur Rechtsnatur des Auftrags an die Familiengerichtshilfe, als Besuchsmittler tätig zu werden, bisher keine Rechtsprechung des Höchstgerichts vorliege. Das Rekursgericht wies den gegen den Beschluss des Erstgerichts von der Mutter erhobenen Rekurs als unzulässig zurück. Die verfahrensrechtliche Bedeutung eines Auftrags an die Familiengerichtshilfe, als Besuchsmittler tätig zu werden, sei unklar. Barth vertrete die Auffassung, die Beauftragung der Familiengerichtshilfe diene - ebenso wie die Beauftragung eines Sachverständigen - der zweckmäßigen Gestaltung des Verfahrens und der Stoffsammlung, weshalb sie bloß verfahrensleitender Natur und daher gemäß Paragraph 45, AußStrG nicht selbständig anfechtbar sei. Das Rekursgericht schließe sich dieser Auffassung jedenfalls in der hier gegebenen Konstellation an. Diese sei dadurch gekennzeichnet, dass der Besuchsmittler erst der Schaffung der Entscheidungsgrundlage für eine Neugestaltung oder Aussetzung der Besuchskontakte diene. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil zur Rechtsnatur des Auftrags an die Familiengerichtshilfe, als Besuchsmittler tätig zu werden, bisher keine Rechtsprechung des Höchstgerichts vorliege.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Revisionsrekurs der Mutter mit dem Antrag, „die Beschlüsse der Unterinstanzen dahingehend abzuändern, dass Besuchskontakte unter Begleitung festgesetzt werden“.

Der Vater beantragt mit seiner Revisionsrekursbeantwortung, den Revisionsrekurs der Mutter zurückzuweisen, in eventu, diesem den Erfolg zu versagen.

Rechtliche Beurteilung

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). Der Revisionsrekurs der Mutter ist zulässig, weil zur Frage der Anfechtbarkeit eines Beschlusses auf Bestellung eines Besuchsmittlers noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs besteht. Der Revisionsrekurs ist im Sinn eines Aufhebungsantrags berechtigt. 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). Der Revisionsrekurs der Mutter ist zulässig, weil zur Frage der Anfechtbarkeit eines Beschlusses auf Bestellung eines Besuchsmittlers noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs besteht. Der Revisionsrekurs ist im Sinn eines Aufhebungsantrags berechtigt.

1. Die Mutter weist im Revisionsrekurs zutreffend darauf hin, dass im hier anhängigen Verfahren über ihren Antrag auf Aussetzung der Besuchskontakte des Vaters zu entscheiden ist. Im Rahmen dieses Verfahrens hat das Erstgericht die Familiengerichtshilfe zum Besuchsmittler bestellt. Gegenwärtig ist über die (Zwischen-)Frage zu entscheiden, ob die Bestellung des Besuchsmittlers durch das Erstgericht mit Rekurs selbständig anfechtbar ist.

Unrichtig ist der Standpunkt der Mutter, dass eine Besuchsregelung derzeit nicht bestehe. Vielmehr basiert die Ausübung des Kontaktrechts auf Basis des zuletzt von den Eltern abgeschlossenen pflegschaftsgerichtlich genehmigten Vergleichs aus Dezember 2009, der weiterhin aufrecht ist.

2. Nach der Beurteilung des Rekursgerichts handelt es sich beim vorliegenden Beschluss auf Bestellung eines Besuchsmittlers um einen verfahrensleitenden Beschluss im Sinn des § 45 AußStrG. Dies gelte jedenfalls dann, wenn der Besuchsmittler nicht zur Durchsetzung eines bereits festgelegten Kontaktrechts, sondern zur Schaffung der Entscheidungsgrundlagen für die Neugestaltung (hier Aussetzung) der Besuchskontakte eingesetzt werde.

3.1 Gemäß § 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). Die Rechtsprechung zählt zu den verfahrensleitenden Beschlüssen seit jeher im Rahmen eines Beweisverfahrens getroffene 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 (vgl 4 Ob 137/05h). Dementsprechend ist ein Beschluss, mit dem ein Sachverständiger bestellt oder abberufen wird, als verfahrensleitender Beschluss anzusehen (vgl RIS-Justiz RS0120052; RS0120910). Außer den Entscheidungen, die der Stoffsammlung dienen, zählen auch sonstige den Verfahrensablauf betreffende Verfügungen zu den verfahrensleitenden Beschlüssen. Damit dienen verfahrensleitende Beschlüsse 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 (vgl Klicka in Rechberger, AußStrG² § 45 Rz 4; Fucik/Kloiber, AußStrG § 45 Rz 2; U. Schrammel, Zum Rekurs gegen verfahrensleitende Beschlüsse im neuen Außerstreitverfahren, ÖJZ-Forum 2009/14, 142).

3.1 Gemäß 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). Die Rechtsprechung zählt zu den verfahrensleitenden Beschlüssen seit jeher im Rahmen eines Beweisverfahrens getroffene 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 (vergleiche 4 Ob 137/05h). Dementsprechend ist ein Beschluss, mit dem ein Sachverständiger bestellt oder abberufen wird, als verfahrensleitender Beschluss anzusehen (vergleiche RIS-Justiz RS0120052; RS0120910). Außer den Entscheidungen, die der Stoffsammlung dienen, zählen auch sonstige den Verfahrensablauf betreffende Verfügungen zu den verfahrensleitenden Beschlüssen. Damit dienen verfahrensleitende Beschlüsse 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 (vergleiche Klicka in Rechberger, AußStrG² Paragraph 45, Rz 4; Fucik/Kloiber, AußStrG Paragraph 45, Rz 2; U. Schrammel, Zum Rekurs gegen verfahrensleitende Beschlüsse im neuen Außerstreitverfahren, ÖJZ-Forum 2009/14, 142).

3.2 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 (vgl schon 6 Ob 277/00d). Die Anfechtbarkeit einer gerichtlichen Entscheidung ist nämlich nach dem Gesichtspunkt der Beeinträchtigung rechtlicher Interessen zu beurteilen. Bei dieser Prüfung ist kein kleinlicher Maßstab anzulegen (RIS-Justiz RS0006327). Ist die Rechtsstellung der Parteien berührt, so liegt im Allgemeinen nicht lediglich ein verfahrensleitender Beschluss vor.

3.2 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 (vergleiche schon 6 Ob 277/00d). Die Anfechtbarkeit einer gerichtlichen Entscheidung ist nämlich nach dem Gesichtspunkt der Beeinträchtigung rechtlicher Interessen zu beurteilen. Bei dieser Prüfung ist kein kleinlicher Maßstab anzulegen (RIS-Justiz RS0006327). Ist die Rechtsstellung der Parteien berührt, so liegt im Allgemeinen nicht lediglich ein verfahrensleitender Beschluss vor.

3.3 In der Entscheidung 2 Ob 73/11s wurde dazu 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.“

Davon ausgehend wurde in dieser Entscheidung der 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 Entscheidung 1 Ob 78/12w (RIS-Justiz RS0128195) ist 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 Entscheidung 1 Ob 78/12w (RIS-Justiz RS0128195) ist 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 niederschlägt.

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 (vgl dazu auch RV 486 BlgNR XXIV. GP 5 f). 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 vergleiche dazu auch Regierungsvorlage 486, BlgNR römisch 24. Gesetzgebungsperiode 5, f).

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).

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.

Im Fall 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 (Beck in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 111 Rz 59 und 60; vgl auch 6 Ob 253/10i). Er bestimmt die konkrete Abwicklung des Kontaktrechts und gestaltet den Ablauf der Besuchskontakte. Im Fall 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 (Beck in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG Paragraph 111, Rz 59 und 60; vergleiche auch 6 Ob 253/10i). Er bestimmt die konkrete Abwicklung des Kontaktrechts und gestaltet den Ablauf der Besuchskontakte.

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 (Nademleinsky 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; 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 (vergleiche 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 (Nademleinsky 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 unterscheidet ihn vor allem vom Besuchsbegleiter, obwohl 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 PflEGsgericht 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 interveniert 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 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 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.

7.1 Zusammenfassend ergibt sich:

Verfahrensleitende Beschlüsse sind 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 in die freie Gestaltung des Kontaktrechts durch die Eltern ein. Ein Besuchsmittler wird daher nicht ausschließlich im Rahmen der Stoffsammlung für das PflEGschaftsgericht tätig. Die Bestellung eines Besuchsmittlers ist daher, so wie die Bestellung eines Besuchsbegleiters oder eines Kinderbeistands, selbständig anfechtbar. Verfahrensleitende Beschlüsse sind 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 in die freie Gestaltung des Kontaktrechts durch die Eltern ein. Ein Besuchsmittler wird daher nicht ausschließlich im Rahmen der Stoffsammlung für das PflEGschaftsgericht tätig. Die Bestellung eines Besuchsmittlers ist daher, so wie die Bestellung eines Besuchsbegleiters oder eines Kinderbeistands, selbständig anfechtbar.

7.2 Die Entscheidung des Rekursgerichts hält der Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof somit nicht Stand. Im fortgesetzten Verfahren wird sich das Rekursgericht mit dem Rekurs der Mutter gegen die Bestellung des Besuchsmittlers meritorisch zu befassen und auf die Ausführungen im Rekurs einzugehen haben. Dabei wird sich das Rekursgericht auch mit der Frage zu beschäftigen haben, welche Gründe im Rechtsmittel gegen die Bestellung (bzw Abberufung) eines Besuchsmittlers erfolgreich geltend gemacht werden können (zB Befangenheit, fehlende Sachkunde, Untätigkeit).

Textnummer

E108249

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0080OB00061.14Z.0723.000

Im RIS seit

28.08.2014

Zuletzt aktualisiert am

22.05.2019

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