jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2008/12/17 9Ob35/08z

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.12.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsrekursgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling, Dr. Hradil, Dr. Hopf und Hon.-Prof. Dr. Kuras als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj Lisa W*****, geboren am ***** 1997, und der mj Leonie W*****, geboren am ***** 2000, beide *****, über den Revisionsrekurs der Kinder gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 15. Jänner 2008, GZ 42 R 515/07g-S70, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Meidling vom 10. September 2007, GZ 26 P 59/05m-S61, ersatzlos aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

Das Rekursgericht hat gegen seine Entscheidung einen weiteren Rechtszug für zulässig erklärt (§ 59 Abs 1 Z 2 AußStrG). Entgegen diesem Ausspruch, an den der Oberste Gerichtshof nicht gebunden ist (§ 71 Abs 1 AußStrG), ist jedoch der Revisionsrekurs mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des § 62 Abs 1 AußStrG nicht zulässig. Das ist wie folgt kurz zu begründen (§ 71 Abs 3 Satz 4 AußStrG):Das Rekursgericht hat gegen seine Entscheidung einen weiteren Rechtszug für zulässig erklärt (Paragraph 59, Absatz eins, Ziffer 2, AußStrG). Entgegen diesem Ausspruch, an den der Oberste Gerichtshof nicht gebunden ist (Paragraph 71, Absatz eins, AußStrG), ist jedoch der Revisionsrekurs mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG nicht zulässig. Das ist wie folgt kurz zu begründen (Paragraph 71, Absatz 3, Satz 4 AußStrG):

Lebt ein Elternteil mit dem minderjährigen Kind nicht im gemeinsamen Haushalt, so haben das Kind und dieser Elternteil das Recht, miteinander persönlich zu verkehren. Die Ausübung dieses Rechts sollen das Kind und die Eltern einvernehmlich regeln. Nur soweit ein solches Einvernehmen nicht erzielt wird, hat das Gericht auf Antrag des Kindes oder eines Elternteils die Ausübung dieses Rechts unter Bedachtnahme auf die Bedürfnisse und Wünsche des Kindes in einer dem Wohl des Kindes gemäßen Weise zu regeln (§ 148 Abs 1 ABGB). Das Kindeswohl ist oberstes Prinzip der Gestaltung des Besuchsrechts (Hopf in KBB^2 § 148 Rz 5;Nademleinsky in Schwimann, ABGB^3 § 148 Rz 1, 6; RIS-Justiz RS0047958 ua).Lebt ein Elternteil mit dem minderjährigen Kind nicht im gemeinsamen Haushalt, so haben das Kind und dieser Elternteil das Recht, miteinander persönlich zu verkehren. Die Ausübung dieses Rechts sollen das Kind und die Eltern einvernehmlich regeln. Nur soweit ein solches Einvernehmen nicht erzielt wird, hat das Gericht auf Antrag des Kindes oder eines Elternteils die Ausübung dieses Rechts unter Bedachtnahme auf die Bedürfnisse und Wünsche

des Kindes in einer dem Wohl des Kindes gemäßen Weise zu regeln (Paragraph 148, Absatz eins, ABGB). Das Kindeswohl ist oberstes Prinzip der Gestaltung des Besuchsrechts (Hopf in KBB² Paragraph 148, Rz 5; Nademleinsky in Schwimann, ABGB³ Paragraph 148, Rz 1, 6; RIS-Justiz RS0047958 ua).

Das Gesetz favorisiert die einvernehmliche Regelung des Besuchsrechts durch Kind und Eltern („Prinzip der Familienautonomie"; siehe § 55a Abs 2 Satz 2 EheG sowie § 13 Abs 3 AußStrG; Hopf, Die Rechtsstellung des Elternteils, bei dem sich das Kind nicht hauptsächlich aufhält, nach dem KindRÄG 2001, in Ferrari/Hopf, Reform des Kindschaftsrechts 69 [79]; ders in KBB² § 148 Rz 3; 9 Ob 201/02b ua). Im vorliegenden Fall war ein solches Einvernehmen zwischen den Eltern, deren Ehe am 11. 6. 2002 einvernehmlich geschieden wurde, allerdings auf Dauer nicht möglich, weshalb das Erstgericht über deren Antrag das Besuchsrecht zwischen dem Vater und seinen beiden im Haushalt der Mutter lebenden Töchtern mit Beschluss vom 20. 12. 2005 geregelt hat (ON 154). Diese Entscheidung regelt in den Punkten 1. bis 15. detailliert die Ausübung des Besuchsrechts und normiert auch, was dabei im Einzelnen zu tun und zu unterlassen ist.Das Gesetz favorisiert die einvernehmliche Regelung des Besuchsrechts durch Kind und Eltern („Prinzip der Familienautonomie"; siehe Paragraph 55 a, Absatz 2, Satz 2 EheG sowie Paragraph 13, Absatz 3, AußStrG; Hopf, Die Rechtsstellung des Elternteils, bei dem sich das Kind nicht hauptsächlich aufhält, nach dem KindRÄG 2001, in Ferrari/Hopf, Reform des Kindschaftsrechts 69 [79]; ders in KBB² Paragraph 148, Rz 3; 9 Ob 201/02b ua). Im vorliegenden Fall war ein solches Einvernehmen zwischen den Eltern, deren Ehe am 11. 6. 2002 einvernehmlich geschieden wurde, allerdings auf Dauer nicht möglich, weshalb das Erstgericht über deren Antrag das Besuchsrecht zwischen dem Vater und seinen beiden im Haushalt der Mutter lebenden Töchtern mit Beschluss vom 20. 12. 2005 geregelt hat (ON 154). Diese Entscheidung regelt in den Punkten 1. bis 15. detailliert die Ausübung des Besuchsrechts und normiert auch, was dabei im Einzelnen zu tun und zu unterlassen ist.

Nach den bindenden Feststellungen des Erstgerichts war der Vater am 25. 10. 2006 in der Schule seiner beiden Töchter, traf dort zunächst die ältere Tochter Lisa in Begleitung einer Lehrerin, begrüßte sie und begleitete sie bis zum Klassenraum. Anschließend sprach er noch einige Minuten mit der jüngeren Tochter Leonie. Die Mutter erblickte darin eine Verletzung der gerichtlichen Besuchsrechtsregelung durch den Vater und beantragte, über ihn eine „Ordnungsstrafe" zu verhängen.

Im Revisionsrekursverfahren ist von einer „Ordnungsstrafe" keine Rede mehr; vielmehr geht es um die Verhängung einer Geldstrafe im Sinn des § 79 Abs 2 Z 1 AußStrG zwecks Durchsetzung der Besuchsrechtsregelung. Im Verfahren zur zwangsweisen Durchsetzung einer gerichtlichen Regelung des Rechts auf persönlichen Verkehr ist eine Vollstreckung nach der Exekutionsordnung ausgeschlossen (§ 110 Abs 1 AußStrG); Besuchsrechtsregelungen sind nach dem AußStrG zwangsweise durchzusetzen (Hopf in KBB² § 148 Rz 9;Deixler-Hübner, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft9 Rz 220; dies in Rechberger, AußStrG § 110 Rz 1 ua). Das Gericht hat zu diesem Zweck - auf Antrag oder von Amts wegen - zur Durchsetzung von Besuchsrechtsregelungen denjenigen, der den Vollzug der Regelung vereitelt, durch die Verhängung angemessener Zwangsmittel nach § 79 Abs 2 AußStrG zur Einhaltung der Regelung zu bewegen (§ 110 Abs 2 AußStrG; RV 224 BlgNR 22. GP 77 ua).Im Revisionsrekursverfahren ist von einer „Ordnungsstrafe" keine Rede mehr; vielmehr geht es um die Verhängung einer Geldstrafe im Sinn des Paragraph 79, Absatz 2, Ziffer eins, AußStrG zwecks Durchsetzung der Besuchsrechtsregelung. Im Verfahren zur zwangsweisen Durchsetzung einer gerichtlichen Regelung des Rechts auf persönlichen Verkehr ist eine Vollstreckung nach der Exekutionsordnung ausgeschlossen (Paragraph 110, Absatz eins, AußStrG); Besuchsrechtsregelungen sind nach dem AußStrG zwangsweise durchzusetzen (Hopf in KBB² Paragraph 148, Rz 9; DeixlerHübner, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft9 Rz 220; dies in Rechberger, AußStrG Paragraph 110, Rz 1 ua). Das Gericht hat zu diesem Zweck - auf Antrag oder von Amts wegen - zur Durchsetzung von Besuchsrechtsregelungen denjenigen, der den Vollzug der Regelung vereitelt, durch die Verhängung angemessener Zwangsmittel nach Paragraph 79, Absatz 2, AußStrG zur Einhaltung der Regelung zu bewegen (Paragraph 110, Absatz 2, AußStrG; Regierungsvorlage 224 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 77 ua).

Voraussetzung der zwangsweisen Durchsetzung einer Besuchsrechtsregelung nach § 110 AußStrG ist, dass diese hinreichend bestimmt ist (vgl EFSlg 116.074 ua). Sie muss so klar und eindeutig formuliert sein, dass sie gegebenenfalls zwangsweise durchgesetzt werden kann (Deixler-Hübner, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft9 Rz 217 mwN; Maurer/Schrott/Schütz, AußStrG § 110 Rz 2 ua). Die nun aufgeworfene Frage, ob der Vater durch das vorgenannte Verhalten die gegenständliche Besuchsrechtsregelung vereitelt hat, hängt von der Auslegung dieser Regelung ab. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs bildet die Auslegung eines Exekutionstitels im Einzelfall - von

hier nicht vorliegenden, im Interesse der Rechtssicherheit aufzugreifenden Fehlbeurteilungen abgesehen - keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 528 Abs 1 ZPO (vgl 3 Ob 151/05k; RIS-Justiz RS0000595, RS0004662 ua). Dies gilt - wie der Oberste Gerichtshof ebenfalls bereits klargestellt hat - auch im Anwendungsbereich des Außerstreitgesetzes (§ 62 Abs 1 AußStrG; 6 Ob 213/06a ua).Voraussetzung der zwangsweisen Durchsetzung einer Besuchsrechtsregelung nach Paragraph 110, AußStrG ist, dass diese hinreichend bestimmt ist vergleiche EFSlg 116.074 ua). Sie muss so klar und eindeutig formuliert sein, dass sie gegebenenfalls zwangsweise durchgesetzt werden kann (DeixlerHübner, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft9 Rz 217 mwN; Maurer/Schrott/Schütz, AußStrG Paragraph 110, Rz 2 ua). Die nun aufgeworfene Frage, ob der Vater durch das vorgenannte Verhalten die gegenständliche Besuchsrechtsregelung vereitelt hat, hängt von der Auslegung dieser Regelung ab. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs bildet die Auslegung eines Exekutionstitels im Einzelfall - von hier nicht vorliegenden, im Interesse der Rechtssicherheit aufzugreifenden Fehlbeurteilungen abgesehen - keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO vergleiche 3 Ob 151/05k; RIS-Justiz RS0000595, RS0004662 ua). Dies gilt - wie der Oberste Gerichtshof ebenfalls bereits klargestellt hat - auch im Anwendungsbereich des Außerstreitgesetzes (Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG; 6 Ob 213/06a ua).

Der Revisionsrekurs zeigt keinen Grund auf, von dieser Rechtsprechung abzugehen. Das Rekursgericht gelangte in seiner rechtlichen Beurteilung zur vertretbaren Auslegung, dass der Vater die gegenständliche Besuchsrechtsregelung nicht verletzt habe, weil sie in Bezug auf das beanstandete Verhalten nicht ausreichend bestimmt sei. Die Überlegung, dass man allenfalls mittels „Umkehrschlusses" zur gegenteiligen Auslegung gelangen könnte, begründet aufgrund der Einzelfallbezogenheit der Auslegung keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 62 Abs 1 AußStrG. Das Argument im Revisionsrekurs, dass bei Zugrundelegung der Auffassung des Rekursgerichts künftig alle Besuchsrechtsregelungen „negativ formuliert" werden müssten, um hinreichend bestimmt zu sein, übergeht, dass die Besuchsrechtsregelung - aufgrund des Vorrangs des Prinzips der Familienautonomie - nicht über die von den Parteien beantragten Inhalte hinausgeht (vgl Nademleinsky in Schwimann, ABGB^3 § 148 Rz 7 mwN ua). Dabei ist selbstverständlich das Kindeswohl zu berücksichtigen. Dass dieses aber schon dadurch gefährdet worden wäre, weil über spätere Besuche des Vaters in der Schule nichts Ausdrückliches geregelt wurde, wird im Revisionsrekurs zurecht nicht geltend gemacht. Die Regelungstiefe einer gerichtlichen Besuchsrechtsregelung steigt naturgemäß mit der mangelnden Fähigkeit der Eltern zu einer einvernehmlichen Gestaltung des Besuchsrechts und deren Konfliktneigung. Richtig ist, dass nach § 145b ABGB bei Ausübung der Rechte und Erfüllung der Pflichten nach dem 3. Hauptstück des Ersten Teils des ABGB (§§ 137 bis 186a) zur Wahrung des Kindeswohls alles zu unterlassen ist, was das Verhältnis des Minderjährigen zu anderen Personen, denen nach diesem Hauptstück das Kind betreffende Rechte und Pflichten zukommen, beeinträchtigt oder die Wahrnehmung von deren Aufgaben erschwert („Wohlverhaltensgebot"; Hopf in KBB^2 § 145b Rz 1 ua). Zur Frage der Bestimmtheit der gegenständlichen Besuchsrechtsregelung in Bezug auf das beanstandete Verhalten des Vaters ist daraus jedoch nichts Entscheidendes zu gewinnen.Der Revisionsrekurs zeigt keinen Grund auf, von dieser Rechtsprechung abzugehen. Das Rekursgericht gelangte in seiner rechtlichen Beurteilung zur vertretbaren Auslegung, dass der Vater die gegenständliche Besuchsrechtsregelung nicht verletzt habe, weil sie in Bezug auf das beanstandete Verhalten nicht ausreichend bestimmt sei. Die Überlegung, dass man allenfalls mittels „Umkehrschlusses" zur gegenteiligen Auslegung gelangen könnte, begründet aufgrund der Einzelfallbezogenheit der Auslegung keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG. Das Argument im Revisionsrekurs, dass bei Zugrundelegung der Auffassung des Rekursgerichts künftig alle Besuchsrechtsregelungen „negativ formuliert" werden müssten, um hinreichend bestimmt zu sein, übergeht, dass die Besuchsrechtsregelung - aufgrund des Vorrangs des Prinzips der Familienautonomie - nicht über die von den Parteien beantragten Inhalte hinausgeht vergleiche Nademleinsky in Schwimann, ABGB^3 Paragraph 148, Rz 7 mwN ua). Dabei ist selbstverständlich das Kindeswohl zu berücksichtigen. Dass dieses aber schon dadurch gefährdet worden wäre, weil über spätere Besuche des Vaters in der Schule nichts Ausdrückliches geregelt wurde, wird im Revisionsrekurs zurecht nicht geltend gemacht. Die Regelungstiefe einer gerichtlichen Besuchsrechtsregelung steigt naturgemäß mit der mangelnden Fähigkeit der Eltern zu einer einvernehmlichen Gestaltung des Besuchsrechts und deren Konfliktneigung. Richtig ist, dass nach Paragraph 145 b, ABGB bei Ausübung der Rechte und Erfüllung der Pflichten nach dem 3. Hauptstück des Ersten Teils des ABGB (Paragraphen 137 bis 186a) zur Wahrung des Kindeswohls alles zu unterlassen ist, was das Verhältnis des Minderjährigen zu anderen Personen, denen nach diesem Hauptstück das Kind betreffende Rechte und Pflichten

zukommen, beeinträchtigt oder die Wahrnehmung von deren Aufgaben erschwert („Wohlverhaltensgebot"; Hopf in KBB² Paragraph 145 b, Rz 1 ua). Zur Frage der Bestimmtheit der gegenständlichen Besuchsrechtsregelung in Bezug auf das beanstandete Verhalten des Vaters ist daraus jedoch nichts Entscheidendes zu gewinnen.

In der Zwischenzeit ist offenkundig, dass die Eltern bedauerlicherweise auch sechs Jahre nach der Scheidung nicht in der Lage sind, dem offenbar von der Schule ausgehenden Angebot, zu bestimmten schulischen Veranstaltungen auch nicht obsorgeberechtigte Angehörige der Kinder einzuladen (zB Nikolofeier, Jugendsingen etc), durch eine einvernehmliche Regelung, wie damit zum Wohl der Kinder am besten umzugehen ist, Rechnung zu tragen. Es wird daher im fortgesetzten Verfahren aufgrund des diesbezüglichen Antrags des Vaters, sofern nicht doch noch eine Einigung erzielt wird, die gegenständliche Besuchsrechtsregelung unter Beachtung des Kindeswohls auch um dieses Thema zu erweitern sein. Wie bereits ausgeführt, ist oberster Grundsatz jeder Besuchsrechtsregelung das Wohl und das Interesse der Kinder. Demgegenüber haben persönliche Animositäten der Eltern völlig zurückzutreten (8 Ob 22/04z ua), woran auch schon das Rekursgericht zutreffend appellierte. Bei jeder Scheidung der Eltern sind Loyalitätskonflikte der Kinder eine fast unausweichliche Folge der Trennung (vgl RV 296 BlgNR 21. GP 57; 9 Ob 201/02b ua). Die Eltern haben es in der Hand, unter Hintanstellung der eigenen Befindlichkeiten derartige Loyalitätskonflikte der Kinder zu vermeiden oder zumindest gering zu halten und damit dem Kindeswohl nicht bloß in Form von Lippenbekenntnissen in den Schriftsätzen Rechnung zu tragen.In der Zwischenzeit ist offenkundig, dass die Eltern bedauerlicherweise auch sechs Jahre nach der Scheidung nicht in der Lage sind, dem offenbar von der Schule ausgehenden Angebot, zu bestimmten schulischen Veranstaltungen auch nicht obsorgeberechtigte Angehörige der Kinder einzuladen (zB Nikolofeier, Jugendsingen etc), durch eine einvernehmliche Regelung, wie damit zum Wohl der Kinder am besten umzugehen ist, Rechnung zu tragen. Es wird daher im fortgesetzten Verfahren aufgrund des diesbezüglichen Antrags des Vaters, sofern nicht doch noch eine Einigung erzielt wird, die gegenständliche Besuchsrechtsregelung unter Beachtung des Kindeswohls auch um dieses Thema zu erweitern sein. Wie bereits ausgeführt, ist oberster Grundsatz jeder Besuchsrechtsregelung das Wohl und das Interesse der Kinder. Demgegenüber haben persönliche Animositäten der Eltern völlig zurückzutreten (8 Ob 22/04z ua), woran auch schon das Rekursgericht zutreffend appellierte. Bei jeder Scheidung der Eltern sind Loyalitätskonflikte der Kinder eine fast unausweichliche Folge der Trennung vergleiche Regierungsvorlage 296 BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode 57; 9 Ob 201/02b ua). Die Eltern haben es in der Hand, unter Hintanstellung der eigenen Befindlichkeiten derartige Loyalitätskonflikte der Kinder zu vermeiden oder zumindest gering zu halten und damit dem Kindeswohl nicht bloß in Form von Lippenbekenntnissen in den Schriftsätzen Rechnung zu tragen.

Mangels erheblicher Rechtsfrage ist der ordentliche Revisionsrekurs, ungeachtet seiner Zulassung durch das Rekursgericht, zurückzuweisen (§ 71 Abs 1 iVm § 62 Abs 1 AußStrG).Mangels erheblicher Rechtsfrage ist der ordentliche Revisionsrekurs, ungeachtet seiner Zulassung durch das Rekursgericht, zurückzuweisen (Paragraph 71, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG).

Textnummer

E89444

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0090OB00035.08Z.1217.000

Im RIS seit

16.01.2009

Zuletzt aktualisiert am

29.06.2011

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at