jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2005/4/12 10Ob26/05d

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.04.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellinger, Dr. Hoch, Hon. Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj. Anna Katharina G*****, geboren am 23. September 1992, nunmehr in Obsorge des Vaters Dipl. Ing. Franz B*****, vertreten durch Dr. Günter Tews, Rechtsanwalt in Linz, über den Revisionsrekurs des Vaters gegen den Beschluss des Landesgerichtes Wels als Rekursgericht vom 22. Dezember 2004, GZ 21 R 388/04i-232, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Bad Ischl vom 5. November 2004, GZ 1 P 32/98s-215, als nichtig aufgehoben und der Antrag des Vaters, die über ihn rechtskräftig verhängten Beugestrafen aufzuheben, zurückgewiesen wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und dem Rekursgericht die Entscheidung in der Sache aufgetragen.

Text

Begründung:

Die am 23. 9. 1992 geborene Minderjährige entstammt einer Lebensgemeinschaft zwischen Andrea G***** und Dipl. Ing. Franz B*****, die bis 1996 bestanden hat.

Mit Beschluss des Erstgerichtes vom 24. 12. 2001 (ON 56) wurde ein Antrag des Vaters, ihm die Obsorge zu übertragen, abgewiesen. Gleichzeitig wurde dem Vater ein 14-tägiges Besuchsrecht eingeräumt. Mit Beschluss vom 25. 7. 2003 (ON 93) wurde unter anderem dem Vater aufgetragen, die Minderjährige binnen 24 Stunden nach Zustellung der Entscheidung zur Mutter oder zum Jugendamt in Bad Ischl zurückzubringen. Für den Fall des Zuwiderhandelns wurde dem Vater eine Beugestrafe von EUR 1.000 angedroht.

Mit Beschluss vom 5. 8. 2003 (ON 108) trug das Erstgericht dem Vater auf, die Minderjährige bis 12. 8. 2003, 18.00 Uhr, zur Mutter zurückzubringen, und verhängte über ihn wegen Nichtbefolgung des Auftrages vom 25. 7. 2003 eine Beugestrafe von EUR 1.000. Mit Beschluss vom 14. 8. 2003 (ON 118) verhängte das Erstgericht über den Vater eine weitere Beugestrafe von EUR 5.000 und ermächtigte das Jugendamt, die Minderjährige so oft zur Mutter zurückzuführen, als sich diese deren Obsorge entziehe.

Mit Beschluss vom 8. 9. 2003 (ON 144) verhängte das Erstgericht über den Vater eine weitere Beugestrafe von EUR 20.000 und trug ihm auf, die Minderjährige binnen sechs Stunden nach Zustellung der Entscheidung der Mutter zu übergeben, sie in deren Obsorge zu belassen und sie bei weiteren Ausweichversuchen unverzüglich zur Mutter zurückzubringen sowie Störungen der Obsorge zu unterlassen. Den vom Vater gegen die verhängten Beugestrafen

erhobenen Rekursen gab das Rekursgericht mit Beschluss vom 4. 2. 2004 (ON 179) insoweit statt, als die Beugestrafe betreffend den Beschluss vom 5. 8. 2003 auf EUR 500, betreffend den Beschluss vom 14. 8. 2003 auf EUR 1.000, betreffend den Beschluss vom 20. 8. 2003 auf EUR 2.000 und betreffend den Beschluss vom 8. 9. 2003 auf EUR 4.000 herabgesetzt wurde. Der vom Vater gegen diese Entscheidung erhobene Revisionsrekurs wurde mit Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 21. 6. 2004 (ON 190) zurückgewiesen. Der Erstrichter verfügte daraufhin die Einhebung der Beugestrafen (ON 191).

Mit Beschluss vom 16. 9. 2004 (ON 201) übertrug das Erstgericht die Obsorge dem Vater. Dem dagegen von der Mutter erhobenen Rekurs gab das Rekursgericht mit Beschluss vom 20. 10. 2004 (ON 216) keine Folge.

Mit Eingabe vom 11. 10. 2004 (ON 207) beantragte der Vater unter Hinweis auf die Übertragung der Obsorge die Aufhebung der verhängten Beugestrafen.

Das Erstgericht wies diesen Antrag des Vaters ab. Die Verhängung der Beugestrafen sei erforderlich gewesen, um den Vater zu einem rechtskonformen Verhalten zu bewegen. Selbst für den Fall der rechtskräftigen Übertragung der Obsorge an den Vater werde dieser auch weiterhin Anordnungen des Gerichtes zu befolgen haben, da der Mutter ein Besuchsrecht einzuräumen sein werde und es dann wiederum am Vater liegen werde, dem Auftrag des Gerichtes zur Herausgabe der Minderjährigen an die Mutter zu den festgesetzten Besuchsrechtszeiten nachzukommen. Es könne daher nicht gesagt werden, dass für den Vater keinerlei Notwendigkeit mehr bestehe, sich an gerichtliche Anordnungen zu halten.

Das Rekursgericht hob mit dem angefochtenen Beschluss die Entscheidung des Erstgerichtes als nichtig auf und wies den Antrag des Vaters zurück. Der vom Rekurswerber begehrte Nachlass der über ihn verhängten Beugestrafen mit der Rechtsfolge, dass auch eine rechtskräftig verhängte Beugestrafe nicht exekutiv einbringlich zu machen sei, sei nicht vom Außerstreitgericht zu entscheiden. So habe der Oberste Gerichtshof in der erst jüngst ergangenen Entscheidung 3 Ob 5/04p ausgesprochen, dass über einen Antrag, eine im Exekutionsverfahren gemäß§ 355 Abs 1 EO verhängte Geldstrafe zu stunden oder zu erlassen, im Justizverwaltungsverfahren (§ 9 GEG 1962) durch Bescheid zu entscheiden sei. Diese Ansicht sei auch in den Entscheidungen 6 Ob 209/03h und 6 Ob 208/03m bestätigt worden und es sei darauf hingewiesen worden, dass noch nicht der über ein Organ einer Kapitalgesellschaft wegen Verletzung der Offenlegungsvorschriften gemäß § 283 HGB ausgesprochene Zwangsstrafenbeschluss, sondern erst der im Justizverwaltungsverfahren gemäß § 6 Abs 1 GEG erlassene Zahlungsauftrag ein Exekutionstitel sei. Nach dessen Erlassung komme eine Einstellung des Zwangsstrafverfahrens durch das Firmenbuchgericht nicht mehr in Frage. Das allfällige Erlöschen des Strafverfolgungsanspruchs liege in der Entscheidungskompetenz des Exekutionsgerichtes.Das Rekursgericht hob mit dem angefochtenen Beschluss die Entscheidung des Erstgerichtes als nichtig auf und wies den Antrag des Vaters zurück. Der vom Rekurswerber begehrte Nachlass der über ihn verhängten Beugestrafen mit der Rechtsfolge, dass auch eine rechtskräftig verhängte Beugestrafe nicht exekutiv einbringlich zu machen sei, sei nicht vom Außerstreitgericht zu entscheiden. So habe der Oberste Gerichtshof in der erst jüngst ergangenen Entscheidung 3 Ob 5/04p ausgesprochen, dass über einen Antrag, eine im Exekutionsverfahren gemäß Paragraph 355, Absatz eins, EO verhängte Geldstrafe zu stunden oder zu erlassen, im Justizverwaltungsverfahren (Paragraph 9, GEG 1962) durch Bescheid zu entscheiden sei. Diese Ansicht sei auch in den Entscheidungen 6 Ob 209/03h und 6 Ob 208/03m bestätigt worden und es sei darauf hingewiesen worden, dass noch nicht der über ein Organ einer Kapitalgesellschaft wegen Verletzung der Offenlegungsvorschriften gemäß Paragraph 283, HGB ausgesprochene Zwangsstrafenbeschluss, sondern erst der im Justizverwaltungsverfahren gemäß Paragraph 6, Absatz eins, GEG erlassene Zahlungsauftrag ein Exekutionstitel sei. Nach dessen Erlassung komme eine Einstellung des Zwangsstrafverfahrens durch das Firmenbuchgericht nicht mehr in Frage. Das allfällige Erlöschen des Strafverfolgungsanspruchs liege in der Entscheidungskompetenz des Exekutionsgerichtes.

Im vorliegenden Fall habe der Kostenbeamte am 9. 9. 2003 einen „Auftrag zur Zahlung der Beugestrafen" von insgesamt EUR 7.400 (betreffend die Beschlüsse vom 5. 8. 2003, 14. 8. 2003 und vom 20. 8. 2003) zuzüglich EUR 7 Einhebungsgebühr sowie am 16. 12. 2003 einen weiteren „Auftrag zur Zahlung einer Beugestrafe" über EUR 20.000 (betreffend den Beschluss vom 8. 9. 2003) erlassen. Beide Zahlungsaufträge seien dem Vater zugestellt worden und seien in Rechtskraft erwachsen. Ein Exekutionsverfahren sei nach der Aktenlage noch nicht anhängig. Da für den vom Rekurswerber begehrten Nachlass einer zu Recht verhängten Geldstrafe nach § 19 AußStrG nichts anderes gelten könne, als für eine Beugestrafe nach § 355 Abs 1 EO, habe das Erstgericht mit seiner Entscheidung über eine in die Kompetenz der Verwaltungsbehörde fallende Frage erkannt, weshalb die Entscheidung des Erstgerichtes gemäß § 477

Abs 1 Z 6 ZPO nichtig sei. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage fehle, ob über den Nachlass von Beugestrafen gemäß § 19 AußStrG nach Erlassung eines Zahlungsauftrages ebenfalls die Justizverwaltungsbehörden zur Entscheidung berufen seien oder über derartige Anträge allenfalls erst in einem Exekutionsverfahren zu entscheiden sei. Die Judikatur zur Frage der Zuständigkeit des Außerstreitgerichtes erscheine auch nicht einheitlich, weil in der Entscheidung 7 Ob 503/93 die Ansicht vertreten worden sei, es sei das Außerstreitgericht zur Entscheidung über einen Antrag auf Aufhebung von Beugestrafen berufen. Gegen diesen Beschluss richtet sich der ordentliche Revisionsrekurs des Vaters wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und dem Rekursgericht die neuerliche Entscheidung über den Rekurs des Vaters aufzutragen.Im vorliegenden Fall habe der Kostenbeamte am 9. 9. 2003 einen „Auftrag zur Zahlung der Beugestrafen" von insgesamt EUR 7.400 (betreffend die Beschlüsse vom 5. 8. 2003, 14. 8. 2003 und vom 20. 8. 2003) zuzüglich EUR 7 Einhebungsgebühr sowie am 16. 12. 2003 einen weiteren „Auftrag zur Zahlung einer Beugestrafe" über EUR 20.000 (betreffend den Beschluss vom 8. 9. 2003) erlassen. Beide Zahlungsaufträge seien dem Vater zugestellt worden und seien in Rechtskraft erwachsen. Ein Exekutionsverfahren sei nach der Aktenlage noch nicht anhängig. Da für den vom Rekurswerber begehrten Nachlass einer zu Recht verhängten Geldstrafe nach Paragraph 19, AußStrG nichts anderes gelten könne, als für eine Beugestrafe nach Paragraph 355, Absatz eins, EO, habe das Erstgericht mit seiner Entscheidung über eine in die Kompetenz der Verwaltungsbehörde fallende Frage erkannt, weshalb die Entscheidung des Erstgerichtes gemäß Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 6, ZPO nichtig sei. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage fehle, ob über den Nachlass von Beugestrafen gemäß Paragraph 19, AußStrG nach Erlassung eines Zahlungsauftrages ebenfalls die Justizverwaltungsbehörden zur Entscheidung berufen seien oder über derartige Anträge allenfalls erst in einem Exekutionsverfahren zu entscheiden sei. Die Judikatur zur Frage der Zuständigkeit des Außerstreitgerichtes erscheine auch nicht einheitlich, weil in der Entscheidung 7 Ob 503/93 die Ansicht vertreten worden sei, es sei das Außerstreitgericht zur Entscheidung über einen Antrag auf Aufhebung von Beugestrafen berufen. Gegen diesen Beschluss richtet sich der ordentliche Revisionsrekurs des Vaters wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und dem Rekursgericht die neuerliche Entscheidung über den Rekurs des Vaters aufzutragen.

Rechtliche Beurteilung

Auf den vorliegenden Revisionsrekurs sind noch die Bestimmungen des AußStrG alt,RGBl 1854/208, anzuwenden, weil das Datum der Entscheidung erster Instanz vor dem 1. 1. 2005 liegt (§ 203 Abs 7 AußStrG neu, BGBl I 2003/111). Da § 14 Abs 1 AußStrG alt keinen Unterschied zwischen Beschlüssen des Rekursgerichtes macht, mit denen in der Sache selbst, und solchen, mit denen nur formell über ein Rechtsmittel entschieden wird, ist der Revisionsrekurs auch gegen eine bloß formelle Entscheidung des Rekursgerichtes nur dann zulässig, wenn - abgesehen von den hier nicht relevanten Fällen des § 14 Abs 2 AußStrG alt (vgl RIS-Justiz RS0008617 [insbesondere T 7]) - die Entscheidung von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des § 14 Abs 1 AußStrG alt abhängt (RIS-Justiz RS0007169 ua). Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig; er ist auch berechtigt.Auf den vorliegenden Revisionsrekurs sind noch die Bestimmungen des AußStrG alt, RGBl 1854/208, anzuwenden, weil das Datum der Entscheidung erster Instanz vor dem 1. 1. 2005 liegt (Paragraph 203, Absatz 7, AußStrG neu, BGBl römisch eins 2003/111). Da Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG alt keinen Unterschied zwischen Beschlüssen des Rekursgerichtes macht, mit denen in der Sache selbst, und solchen, mit denen nur formell über ein Rechtsmittel entschieden wird, ist der Revisionsrekurs auch gegen eine bloß formelle Entscheidung des Rekursgerichtes nur dann zulässig, wenn - abgesehen von den hier nicht relevanten Fällen des Paragraph 14, Absatz 2, AußStrG alt vergleiche RIS-Justiz RS0008617 [insbesondere T 7]) - die Entscheidung von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG alt abhängt (RIS-Justiz RS0007169 ua). Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig; er ist auch berechtigt.

Der Rekurswerber macht geltend, über seinen Antrag auf Aufhebung der Beugestrafen sei wegen der grundsätzlichen Frage, ob solche Beugestrafen im Hinblick auf die künftige Befolgung von gerichtlichen Entscheidungen aufrecht zu erhalten seien oder nicht, im Außerstreitverfahren und keinesfalls vom Kostenbeamten zu entscheiden. Der Rekurswerber habe auch (noch) nicht beantragt, wegen Härte oder Unbilligkeit einen Nachlass zu gewähren (§ 9 GEG), sondern die Entscheidungen grundsätzlich aufzuheben, weil eine Notwendigkeit für die Aufrechterhaltung nicht gegeben erscheine. Die Zuständigkeit des Außerstreitgerichtes für die Beurteilung eines solchen Antrages habe der

Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 7 Ob 503/93 nicht in Frage gestellt.Der Rekurswerber macht geltend, über seinen Antrag auf Aufhebung der Beugestrafen sei wegen der grundsätzlichen Frage, ob solche Beugestrafen im Hinblick auf die künftige Befolgung von gerichtlichen Entscheidungen aufrecht zu erhalten seien oder nicht, im Außerstreitverfahren und keinesfalls vom Kostenbeamten zu entscheiden. Der Rekurswerber habe auch (noch) nicht beantragt, wegen Härte oder Unbilligkeit einen Nachlass zu gewähren (Paragraph 9, GEG), sondern die Entscheidungen grundsätzlich aufzuheben, weil eine Notwendigkeit für die Aufrechterhaltung nicht gegeben erscheine. Die Zuständigkeit des Außerstreitgerichtes für die Beurteilung eines solchen Antrages habe der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 7 Ob 503/93 nicht in Frage gestellt.

Diesen Ausführungen kommt Berechtigung zu.

Auszugehen ist davon, dass nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung das Exekutionsverfahren nach den Vorschriften der EO zur Durchsetzung von Ansprüchen in den Belangen der Pflege und Erziehung von Kindern (zB für eine Kindesabnahme oder die Durchsetzung einer Besuchsregelung) ungeeignet ist und dafür ausschließlich die Vollstreckung nach § 19 Abs 1 AußStrG alt dient. Nur so ist auch die Gewähr gegeben, dass das Wohl des Kindes, das Rechtssubjekt als Verfahrenspartei und nicht Verfahrensobjekt ist, auch bei Anordnung von Zwangsmaßnahmen Beachtung findet, was nämlich bei Anwendung der Vorschriften der EO nicht immer in dem Maße möglich wäre, wie in dem vom Grundsatz der amtswegigen Wahrheitserforschung (§ 2 Abs 2 Z 5 AußStrG alt) beherrschten Außerstreitverfahren. Gerade die bei jeder Maßnahme gebotene Beurteilung des Kindeswohls (§ 178a ABGB) erfordert auch bei der Anwendung von Zwangsmitteln die ausschließliche Befassung des Pflegschaftsrichters. Diese gilt nicht nur, wenn eine unvertretbare Handlung erzwungen werden soll (§ 354 EO), sondern gleichermaßen, wenn ein Elternteil zur Unterlassung im Zusammenhang mit einer Kindesabnahme oder der Durchsetzung einer Besuchsregelung verpflichtet ist (§ 355 EO). Die Mittel der Exekutionsordnung versagen hier, weil sie der besonderen Art des Anspruches nicht gerecht werden können (SZ 55/141; ÖA 1997, 171 ua). Auch nach dem Inkrafttreten des Außerstreitgesetzes (BGBl I 2003/111) ist nach § 110 Abs 1 dieses Gesetzes im Verfahren zur zwangsweisen Durchsetzung einer gerichtlichen oder gerichtlich genehmigten Regelung der Obsorge oder des Rechts auf persönlichen Verkehr eine Vollstreckung nach der Exekutionsordnung ausgeschlossen. Das Gericht hat auf Antrag oder von Amts wegen angemessene Zwangsmittel nach § 79 Abs 2 AußStrG neu anzuordnen. Entscheidungen, die die Obsorge betreffen, kann das Gericht auch durch Anwendung angemessenen unmittelbaren Zwanges vollziehen (§ 110 Abs 2 AußStrG neu). Das Gericht kann nach Abs 3 dieser Gesetzesstelle von der Fortsetzung der Durchsetzung auch von Amts wegen nur absehen, wenn und solange sie das Wohl des Minderjährigen gefährdet. Nach § 79 Abs 2 AußStrG neu kommen als Zwangsmittel insbesondere Geldstrafen, auch um vertretbare Handlungen zu erzwingen, in Betracht, wobei für deren Ausmaß und Rückzahlung § 359 EO sinngemäß gilt.Auszugehen ist davon, dass nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung das Exekutionsverfahren nach den Vorschriften der EO zur Durchsetzung von Ansprüchen in den Belangen der Pflege und Erziehung von Kindern (zB für eine Kindesabnahme oder die Durchsetzung einer Besuchsregelung) ungeeignet ist und dafür ausschließlich die Vollstreckung nach Paragraph 19, Absatz eins, AußStrG alt dient. Nur so ist auch die Gewähr gegeben, dass das Wohl des Kindes, das Rechtssubjekt als Verfahrenspartei und nicht Verfahrensobjekt ist, auch bei Anordnung von Zwangsmaßnahmen Beachtung findet, was nämlich bei Anwendung der Vorschriften der EO nicht immer in dem Maße möglich wäre, wie in dem vom Grundsatz der amtswegigen Wahrheitserforschung (Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 5, AußStrG alt) beherrschten Außerstreitverfahren. Gerade die bei jeder Maßnahme gebotene Beurteilung des Kindeswohls (Paragraph 178 a, ABGB) erfordert auch bei der Anwendung von Zwangsmitteln die ausschließliche Befassung des Pflegschaftsrichters. Diese gilt nicht nur, wenn eine unvertretbare Handlung erzwungen werden soll (Paragraph 354, EO), sondern gleichermaßen, wenn ein Elternteil zur Unterlassung im Zusammenhang mit einer Kindesabnahme oder der Durchsetzung einer Besuchsregelung verpflichtet ist (Paragraph 355, EO). Die Mittel der Exekutionsordnung versagen hier, weil sie der besonderen Art des Anspruches nicht gerecht werden können (SZ 55/141; ÖA 1997, 171 ua). Auch nach dem Inkrafttreten des Außerstreitgesetzes (BGBl römisch eins 2003/111) ist nach Paragraph 110, Absatz eins, dieses Gesetzes im Verfahren zur zwangsweisen Durchsetzung einer gerichtlichen oder gerichtlich genehmigten Regelung der Obsorge oder des Rechts auf persönlichen Verkehr eine Vollstreckung nach der Exekutionsordnung ausgeschlossen. Das Gericht hat auf Antrag oder von Amts wegen angemessene Zwangsmittel nach Paragraph 79, Absatz 2, AußStrG neu anzuordnen. Entscheidungen, die die Obsorge betreffen, kann das Gericht auch durch Anwendung angemessenen unmittelbaren Zwanges vollziehen (Paragraph 110, Absatz 2, AußStrG neu). Das Gericht kann nach Absatz 3, dieser Gesetzesstelle von der Fortsetzung der Durchsetzung auch von Amts wegen nur absehen, wenn und solange sie das Wohl des

Minderjährigen gefährdet. Nach Paragraph 79, Absatz 2, AußStrG neu kommen als Zwangsmittel insbesondere Geldstrafen, auch um vertretbare Handlungen zu erzwingen, in Betracht, wobei für deren Ausmaß und Rückzahlung Paragraph 359, EO sinngemäß gilt.

Nach der Rechtsprechung sind Zwangsmaßnahmen nach § 19 AußStrG alt, die den Zweck haben, ein aufgetragenes Verhalten zu erreichen, dann entbehrlich, wenn dieses Verhalten bereits beachtet wird und auch in Zukunft anzunehmen ist, dass der angeordnete Zweck ohne Beugestrafe erreicht wird, oder wenn sie nach den konkreten Umständen zur Erreichung des angestrebten Zweckes untauglich oder unverhältnismäßig erscheinen. Außerdem dürfen sie das Kindeswohl nicht gefährden (ÖA 1997, 171; 7 Ob 503/93 = EvBl 1993/104 = RZ 1994/48). In der soeben zitierten Entscheidung 7 Ob 503/93, der ebenfalls ein Antrag einer Mutter auf Erlassung bereits rechtskräftig verhängter Beugestrafen zugrunde lag, hat der Oberste Gerichtshof darauf hingewiesen, dass den Normen des AußStrG alt keine Bestimmung zu entnehmen ist, wonach eine bereits rechtskräftig verhängte Beugestrafe aus irgend einem Grund erlassen werden kann. Es wurde aber bereits damals die Ansicht vertreten, dass die Bestimmung des § 359 Abs 2 EO auf Beugestrafen nach § 19 AußStrG alt analog anzuwenden ist. Im konkreten Fall gelangte der Oberste Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass die von der Mutter geltend gemachten Umstände keineswegs die Erlassung der über sie verhängten Beugestrafen rechtfertigten, die Beugestrafen vielmehr nach wie vor die einzige erfolgversprechende Möglichkeit seien, den bewussten Ungehorsam der Mutter gegenüber den gerichtlichen Anordnungen zu brechen und eine auf das Kind rückwirkende Verschärfung der zwischen den Eltern fortbestehenden Gegensätzlichkeiten zu vermeiden. Der Oberste Gerichtshof hat somit in der Entscheidung 7 Ob 503/93 ganz offensichtlich im Sinne der oben dargestellten Erwägungen über die zwangsweise Durchsetzung von Obsorge- und Besuchsregelungen ausschließlich nach den Bestimmungen des § 19 AußStrG alt auch die Zuständigkeit des Pflegschaftsgerichtes und die Zulässigkeit des Außerstreitverfahrens zur Aufhebung solcher Zwangsmaßnahmen bejaht. An dieser Auffassung ist nach Ansicht des erkennenden Senates auch unter Berücksichtigung der erst jüngst ergangenen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes 3 Ob 5/04p vom 28. 1. 2004 (= EvBl 2004/139) sowie6 Ob 208/03m und 6 Ob 209/03h vom 29. 4. 2004 (teilweise veröffentlicht in RdW 2004/544) weiter festzuhaltenNach der Rechtsprechung sind Zwangsmaßnahmen nach Paragraph 19, AußStrG alt, die den Zweck haben, ein aufgetragenes Verhalten zu erreichen, dann entbehrlich, wenn dieses Verhalten bereits beachtet wird und auch in Zukunft anzunehmen ist, dass der angeordnete Zweck ohne Beugestrafe erreicht wird, oder wenn sie nach den konkreten Umständen zur Erreichung des angestrebten Zweckes untauglich oder unverhältnismäßig erscheinen. Außerdem dürfen sie das Kindeswohl nicht gefährden (ÖA 1997, 171; 7 Ob 503/93 = EvBl 1993/104 = RZ 1994/48). In der soeben zitierten Entscheidung 7 Ob 503/93, der ebenfalls ein Antrag einer Mutter auf Erlassung bereits rechtskräftig verhängter Beugestrafen zugrunde lag, hat der Oberste Gerichtshof darauf hingewiesen, dass den Normen des AußStrG alt keine Bestimmung zu entnehmen ist, wonach eine bereits rechtskräftig verhängte Beugestrafe aus irgend einem Grund erlassen werden kann. Es wurde aber bereits damals die Ansicht vertreten, dass die Bestimmung des Paragraph 359, Absatz 2, EO auf Beugestrafen nach Paragraph 19, AußStrG alt analog anzuwenden ist. Im konkreten Fall gelangte der Oberste Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass die von der Mutter geltend gemachten Umstände keineswegs die Erlassung der über sie verhängten Beugestrafen rechtfertigten, die Beugestrafen vielmehr nach wie vor die einzige erfolgversprechende Möglichkeit seien, den bewussten Ungehorsam der Mutter gegenüber den gerichtlichen Anordnungen zu brechen und eine auf das Kind rückwirkende Verschärfung der zwischen den Eltern fortbestehenden Gegensätzlichkeiten zu vermeiden. Der Oberste Gerichtshof hat somit in der Entscheidung 7 Ob 503/93 ganz offensichtlich im Sinne der oben dargestellten Erwägungen über die zwangsweise Durchsetzung von Obsorge- und Besuchsregelungen ausschließlich nach den Bestimmungen des Paragraph 19, AußStrG alt auch die Zuständigkeit des Pflegschaftsgerichtes und die Zulässigkeit des Außerstreitverfahrens zur Aufhebung solcher Zwangsmaßnahmen bejaht. An dieser Auffassung ist nach Ansicht des erkennenden Senates auch unter Berücksichtigung der erst jüngst ergangenen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes 3 Ob 5/04p vom 28. 1. 2004 (= EvBl 2004/139) sowie 6 Ob 208/03m und 6 Ob 209/03h vom 29. 4. 2004 (teilweise veröffentlicht in RdW 2004/544) weiter festzuhalten.

Die Ausführungen in der Entscheidung 3 Ob 5/04p betreffen Stundungsanträge der verpflichteten Parteien „aus wirtschaftlichen Gründen" in einem Exekutionsverfahren gemäß § 355 Abs 1 EO und können daher schon aus den bereits erwähnten Gründen nicht unmittelbar auf das hier vorliegende Pflegschaftsverfahren übertragen werden. Im Übrigen verweist der Rekurswerber zutreffend darauf, dass er keine Stundung oder keinen Nachlass der durch Zahlungsauftrag vorgeschriebenen Beträge im Sinn des § 9 GEG beantragt hat, weil die Einbringung für ihn mit

besonderer (finanzieller) Härte verbunden wäre, sodass eine Behandlung des Antrages des Rekurswerbers im Justizverwaltungsverfahren - wie bei dem der Entscheidung 3 Ob 5/04p zugrunde liegenden Antrag - nicht in Betracht kommt. Die Entscheidungen 6 Ob 208/03m und 6 Ob 209/03h betreffen hingegen an das Firmenbuch gerichtete Anträge auf Einstellung eines Zwangsstrafenverfahrens zur Erzwingung der Offenlegungspflichten von Kapitalgesellschaften gemäß § 283 HGB. In diesen beiden Entscheidungen wird bereits ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das amtswegige Zwangsstrafenverfahren zur Erzwingung der Offenlegungspflichten von Kapitalgesellschaften mit den im Rechtsfürsorgeverfahren (Pflegschaftsverfahren) - etwa zur Durchsetzung eines gerichtlichen Besuchsrechtes - ergangenen Entscheidungen nicht (völlig) vergleichbar sei, da es dabei nicht um der clausula rebus sic stantibus unterliegende Dauerverhältnisse von Personen, die unter dem besonderen Fürsorgeschutz stehen, sondern um die Durchführung einer im öffentlichen Interesse verhängten Zwangsstrafe außerhalb eines Rechtsfürsorgeverfahrens gehe. Das Gesetz stelle dem Verpflichteten in den §§ 35 und 40 EO ausdrücklich Rechtsbehelfe zur Verfügung, wenn der betriebene Anspruch infolge eines nachträglich aufgetretenen Umstands nicht mehr bestehe. Da der Aufhebungsgrund - das Erlöschen des Strafverfolgungsanspruches - seine Grundlage durchaus auch in streitigen Tatumständen haben könne (etwa weil die Frage der konstitutiv wirkenden Abberufung des Vorstands oder des Geschäftsführers einer Kapitalgesellschaft strittig sei), sei es folgerichtig, darüber im streitigen Oppositionsverfahren zu entscheiden und nicht in einem außerstreitigen Firmenbuchverfahren. Die Frage des Erlöschens des betriebenen Strafverfolgungsanspruchs liege damit in der alleinigen Entscheidungskompetenz des Exekutionsrichters.Die Ausführungen in der Entscheidung 3 Ob 5/04p betreffen Stundungsanträge der verpflichteten Parteien „aus wirtschaftlichen Gründen" in einem Exekutionsverfahren gemäß Paragraph 355, Absatz eins, EO und können daher schon aus den bereits erwähnten Gründen nicht unmittelbar auf das hier vorliegende Pflegschaftsverfahren übertragen werden. Im Übrigen verweist der Rekurswerber zutreffend darauf, dass er keine Stundung oder keinen Nachlass der durch Zahlungsauftrag vorgeschriebenen Beträge im Sinn des Paragraph 9, GEG beantragt hat, weil die Einbringung für ihn mit besonderer (finanzieller) Härte verbunden wäre, sodass eine Behandlung des Antrages des Rekurswerbers im Justizverwaltungsverfahren - wie bei dem der Entscheidung 3 Ob 5/04p zugrunde liegenden Antrag - nicht in Betracht kommt. Die Entscheidungen6 Ob 208/03m und 6 Ob 209/03h betreffen hingegen an das Firmenbuch gerichtete Anträge auf Einstellung eines Zwangsstrafenverfahrens zur Erzwingung der Offenlegungspflichten von Kapitalgesellschaften gemäß Paragraph 283, HGB. In diesen beiden Entscheidungen wird bereits ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das amtswegige Zwangsstrafenverfahren zur Erzwingung der Offenlegungspflichten von Kapitalgesellschaften mit den im Rechtsfürsorgeverfahren (Pflegschaftsverfahren) - etwa zur Durchsetzung eines gerichtlichen Besuchsrechtes - ergangenen Entscheidungen nicht (völlig) vergleichbar sei, da es dabei nicht um der clausula rebus sic stantibus unterliegende Dauerverhältnisse von Personen, die unter dem besonderen Fürsorgeschutz stehen, sondern um die Durchführung einer im öffentlichen Interesse verhängten Zwangsstrafe außerhalb eines Rechtsfürsorgeverfahrens gehe. Das Gesetz stelle dem Verpflichteten in den Paragraphen 35 und 40 EO ausdrücklich Rechtsbehelfe zur Verfügung, wenn der betriebene Anspruch infolge eines nachträglich aufgetretenen Umstands nicht mehr bestehe. Da der Aufhebungsgrund - das Erlöschen des Strafverfolgungsanspruches - seine Grundlage durchaus auch in streitigen Tatumständen haben könne (etwa weil die Frage der konstitutiv wirkenden Abberufung des Vorstands oder des Geschäftsführers einer Kapitalgesellschaft strittig sei), sei es folgerichtig, darüber im streitigen Oppositionsverfahren zu entscheiden und nicht in einem außerstreitigen Firmenbuchverfahren. Die Frage des Erlöschens des betriebenen Strafverfolgungsanspruchs liege damit in der alleinigen Entscheidungskompetenz des Exekutionsrichters.

Auch der erkennende Senat ist der Auffassung, dass das Verfahren über die Aufhebung von in einem Pflegschaftsverfahren - etwa zur Durchsetzung einer gerichtlichen Obsorgeregelung - angeordneten Beugemitteln des § 19 AußStrG mit einem Verfahren über die Einstellung eines Zwangsstrafenverfahrens zur Erzwingung der Offenlegungspflichten von Kapitalgesellschaften schon deshalb nicht vergleichbar ist, weil, wie bereits mehrfach ausgeführt, die Mittel der Exekutionsordnung für die zwangsweise Durchsetzung von Ansprüchen in den Belangen der Pflege und Erziehung von Kindern nicht geeignet sind und daher im Hinblick auf die auch bei der Aufhebung von Zwangsmaßnahmen nach § 19 Abs 1 AußStrG alt zu wahrenden Interessen des Kindes ein Rechtsschutzbedürfnis für die Zuständigkeit des Pflegschaftsgerichtes und die Zulässigkeit des Außerstreitverfahrens besteht. Diese Erwägungen haben nach Ansicht des erkennenden Senates aber auch für die Frage der Aufhebung von Zwangsmaßnahmen gemäß § 19 Abs 1 AußStrG alt nach Erlassung eines Zahlungsauftrags durch den Kostenbeamten (§ 1 Z 2 GEG) zu gelten, da in diesem Fall durch die Schaffung eines Titels für die exekutive Durchsetzung der Strafe keine Änderung der zu

berücksichtigenden Sach- und Interessenlage eintritt.Auch der erkennende Senat ist der Auffassung, dass das Verfahren über die Aufhebung von in einem Pflegschaftsverfahren - etwa zur Durchsetzung einer gerichtlichen Obsorgeregelung - angeordneten Beugemitteln des Paragraph 19, AußStrG mit einem Verfahren über die Einstellung eines Zwangsstrafenverfahrens zur Erzwingung der Offenlegungspflichten von Kapitalgesellschaften schon deshalb nicht vergleichbar ist, weil, wie bereits mehrfach ausgeführt, die Mittel der Exekutionsordnung für die zwangsweise Durchsetzung von Ansprüchen in den Belangen der Pflege und Erziehung von Kindern nicht geeignet sind und daher im Hinblick auf die auch bei der Aufhebung von Zwangsmaßnahmen nach Paragraph 19, Absatz eins, AußStrG alt zu wahrenden Interessen des Kindes ein Rechtsschutzbedürfnis für die Zuständigkeit des Pflegschaftsgerichtes und die Zulässigkeit des Außerstreitverfahrens besteht. Diese Erwägungen haben nach Ansicht des erkennenden Senates aber auch für die Frage der Aufhebung von Zwangsmaßnahmen gemäß Paragraph 19, Absatz eins, AußStrG alt nach Erlassung eines Zahlungsauftrags durch den Kostenbeamten (Paragraph eins, Ziffer 2, GEG) zu gelten, da in diesem Fall durch die Schaffung eines Titels für die exekutive Durchsetzung der Strafe keine Änderung der zu berücksichtigenden Sach- und Interessenlage eintritt.

Das Rekursgericht, das eine Sachentscheidung wegen der Annahme der Unzulässigkeit des Rechtswegs abgelehnt hat, wird diese zu treffen und eine sachliche Überprüfung des angefochtenen Beschlusses des Erstgerichtes vorzunehmen haben.

Anmerkung

E76934 10Ob26.05d

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0100OB00026.05D.0412.000

Dokumentnummer

JJT_20050412_OGH0002_0100OB00026_05D0000_000

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