

# TE OGH 2003/11/26 3Ob238/03a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.11.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Pflegschaftssache der minderjährigen Karoline L\*\*\*\*\*, geboren am 15. September 1991, und David L\*\*\*\*\*, geboren am 17. September 1995, infolge Revisionsrekurses der Mutter Marina L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Mardetschläger, Dr. Peter Mardetschläger und Mag. August Schulz, Rechtsanwälte in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 25. Juni 2003, GZ 45 R 255/03p-147, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 17. Februar 2003, GZ 1 P 154/02h-131, abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Die Eltern der beiden Kinder leben (nach dem Auszug des Vaters aus dem gemeinsamen Haushalt) seit Juni 1999 getrennt. Die Kinder verblieben im Haushalt der Mutter. Mit Beschluss des Erstgerichts vom 2. Oktober 2001, teilweise abgeändert mit Beschluss des Rekursgerichts vom 10. April 2002 ON 89, wurde die alleinige Obsorge für beide Kinder der Mutter übertragen und dem Vater ein Besuchsrecht an jedem Sonntag von 14.00 bis 18.00 Uhr eingeräumt, wobei er die Kinder von der Wohnung der Mutter abzuholen und wieder dorthin zurückzubringen hat. Mit Beschluss des erkennenden Senats vom 18. Juli 2002, 3 Ob 171/02x, wurde der dagegen erhobene außerordentliche Revisionsrekurs der Kinder zurückgewiesen.

Der Vater stellte bereits im Schriftsatz ON 99, beim Erstgericht eingelangt am 26. Juni 2002, den Antrag, über die Mutter eine angemessene Beugestrafe zu verhängen, weil sie ihm am 23. Juni 2002 um 14.00 Uhr den Besuch der Kinder verweigert habe. Die Mutter äußerte sich hiezu, sie sei bereit gewesen, dem Vater die Kinder mitzugeben, und habe versucht, sie dazu zu bewegen, mit dem Vater mitzugehen; die Kinder hätten sich jedoch geweigert, mit ihm zu gehen. Der Vater brachte mit seinem Schriftsatz ON 106, beim Erstgericht eingelangt am 6. September 2002, vor, dies sei unrichtig; die Mutter fordere die Kinder jedes Mal auf, mit ihm nicht mitzugehen; sie habe bisher vorsätzlich jeden Besuchstermin verweigert; er beantrage daher, das beschlussmäßig eingeräumte Besuchsrecht durchzusetzen und über die Mutter eine weitere Beugestrafe zu verhängen.

Das Amt für Jugend und Familie für den 3. Bezirk des Magistrats der Stadt Wien (im Folgenden nur AJF) nahm

eingehend zur Situation Stellung: Die zur Zeit bestehende Besuchsregelung sei extrem konfliktbesetzt und wirke sich auf die Kinder negativ aus. Im Interesse der Kinder sollte es zu einer Neugestaltung der Besuchskontakte kommen; die Kontakte sollten schrittweise aus der mütterlichen Wohnung verlegt werden. Deshalb wäre die Anbahnung eines regelmäßigen Besuchskontakts im Besuchscafé des AJF zum Wohl der Kinder; es werde daher eine beschlussmäßige Vorschreibung des Besuchscafés vorgeschlagen. Das Erstgericht erörterte diese Stellungnahme am 14. Jänner 2003 mit den Parteien. Die Mutter erklärte dabei, die Kinder wollten keinesfalls am Sonntag mit dem Vater mitgehen und auch nicht ins Besuchscafé gehen. Am 4. Februar 2003 hörte die Erstrichterin die Kinder an. Der Vater erklärte der Erstrichterin gegenüber am 7. Februar 2003, er sei mit Besuchen im Besuchscafé einverstanden.

Das Erstgericht fasste hierauf den Beschluss, dem Vater stehe zur Anbahnung seines rechtskräftig festgelegten Besuchsrechts (jeweils) am Sonntagnachmittag ein Besuchsrecht im Rahmen des Besuchscafés des näher bezeichneten AJF zu; die genauen Zeiten würden den Eltern vom AJF direkt mitgeteilt werden.

Zur Begründung führte die erste Instanz aus, dem Vater sei das Besuchsrecht am Sonntag von 14.00 bis 18.00 Uhr in der Form zugesprochen worden, dass er die Kinder unbegleitet mit sich nehmen könne (außerhalb der mütterlichen Wohnung). Die Mutter habe dies jedoch stets vereitelt, sodass der Vater die Kinder nur in der mütterlichen Wohnung habe besuchen können. Laut psychologischer Stellungnahme des zuständigen Amtes für Jugend und Familie müsse sofort eine neue Gestaltung des Besuchsrechts angestrebt werden, weil die bisher gehandhabte Form eine Perpetuierung des Elternkonflikts gebracht habe, im Zuge dessen sich der Loyalitätskonflikt und Leidensdruck der Kinder verstärkt habe. Bei Weiterbestehen der gegebenen Situation seien schwere und nachhaltige Entwicklungsprobleme bei den Kindern zu erwarten. Zur Anbahnung eines Kontakts der Kinder zum Vater unabhängig vom Einflussbereich der Mutter sei das Besuchscafé vorgeschlagen worden. Beide Kinder machten bei dem Gespräch am 4. Februar 2003 auf die Erstrichterin den Eindruck, sich auf ihren Vater zu freuen und gerne mit ihm Zeit zu verbringen. Dieser Eindruck ergebe sich auch aus der Stellungnahme des AJF. Beide Kinder wollten jedoch nicht mit dem Vater aus der mütterlichen Wohnung gehen, ohne dafür einen Grund angeben zu können. Da sie sich offensichtlich davor fürchteten, mit dem Vater alleine zu sein - ob nur von der Mutter eingeredet oder nicht -, würden nun zur Anbahnung Kontakt im Besuchscafé angeordnet. Dort könnten die Kinder unter Aufsicht, jedoch ohne Anwesenheit der Mutter, wieder Vertrauen zu ihrem Vater fassen. Der Vater habe sich für diese Möglichkeit ausgesprochen. Die Mutter sei beim AJF zunächst dagegen gewesen, habe jedoch am 4. Februar 2003 bei Gericht angegeben, sie werde die Kinder zum Besuchscafé bringen, diese wollten jedoch nicht; weiters hätten sie dazu keine Zeit. Die Mutter werde darauf hingewiesen, dass es für die gesunde Entwicklung der Kinder unbedingt notwendig sei, die Besuche des Vaters in ein neutrales Umfeld zu verlegen. Sollte sie nicht in der Lage sein, die Kinder in positiver Weise auf diese Kontakte vorzubereiten, werde an ihrer Erziehungsfähigkeit gezweifelt und mit Beugestrafen vorgegangen werden.

Das Rekursgericht bestätigte über Rekurs der Mutter den erstinstanzlichen Beschluss "mit der Maßgabe", dass beiden Eltern aufgetragen werde, zur Umsetzung des dem Vater gerichtlich eingeräumten Besuchsrechts die Kontaktaufnahme in den Räumlichkeiten des Besuchscafé des AJF für den 3. Bezirk wahrzunehmen und dessen Anordnungen, insbesondere auch in Ansehung der Festsetzung der Besuchszeiten, Folge zu leisten; die Besuchszeiten dürften jedoch nicht für einen Freitag festgesetzt werden.

Die zweite Instanz führte aus, eine Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung könne hier nur dessen ersatzlose Behebung sein, weil der Vater keinen ausdrücklichen Antrag auf Festlegung eines Besuchsrechts im Rahmen des Besuchscafés gestellt, sondern sich nur einem entsprechenden Vorschlag gegenüber aufgeschlossen gezeigt habe. Aus der Aktenlage ergebe sich eindeutig, dass der angebliche Wunsch der beiden Kinder, den Vater nicht außerhalb der ehelichen Wohnung sehen zu wollen, seine Ursache ausschließlich in der ablehnenden Haltung der Mutter habe, die bereits in der Vergangenheit mit allen nur möglichen Vorwänden versucht habe, die gerichtliche Festsetzung eines Besuchsrechts außerhalb ihrer Wohnung und ohne ihr Beisein zu verhindern. Die letztlich angegebene Begründung, zu ihrem Vater kein Vertrauen zu haben, könne nicht der Gedankenwelt der beiden Kinder entspringen. Nicht zu übersehen sei auch, in welchem Loyalitätskonflikt sich die beiden Kinder angesichts des für sie erkennbaren Wunsches der Mutter nach Beibehaltung der bisherigen, von ihr kontrollierten Besuchsregelung und ihrer Ängste vor einem eigenständigen Besuchsrecht des Vaters befinden. Dass die Mutter dieses Leid ihrer Kinder nicht sehen könne oder wolle und sie hiedurch offensichtlich nicht in der Lage sei, diesen aus der für sie extrem belastenden Situation herauszuhelfen, erscheine im Grunde unfassbar. Der Mutter werde daher dringend geraten, ihre wahren Vorbehalte

gegenüber einem eigenständigen Besuchsrecht des Vaters zB in einer Gesprächstherapie aufzuarbeiten. Allenfalls könnte auch eine Mediation gemeinsam mit dem Vater hilfreich sein, weil diesem dadurch Gelegenheit geboten werde, auf die im Hintergrund stehenden wahren Bedürfnissen und Ängste der Mutter entsprechend einzugehen.

Eine Besuchsrechtsentscheidung müsse in zeitlicher und örtlicher Hinsicht so exakt präzisiert sein, dass das Besuchsrecht gegebenenfalls zwangsweise durchgesetzt werden könne. Durch die nähere Angabe der Besuchsmodalitäten solle auch objektiv überprüfbar sein, ob das Bezugsrecht dem Wohl des Kindes entspreche. Die Praxis zeige jedoch, dass bei der Anordnung von Besuchsterminen im Besuchscafé des AJF ein Bedürfnis nach einer möglichst unbürokratischen flexiblen Festsetzung der Besuchstermine bestehe. Es bestünden daher keine Bedenken, die nähere Festsetzung der Besuchsmodalitäten der seit Jahren bewährten Einrichtung des Besuchscafés des AJF zu überlassen und nur in einem Grundsatzbeschluss anzuordnen, dass die Eltern verpflichtet sind, dessen Anordnungen Folge zu leisten. Dieses Besuchsrecht im Besuchscafé sei hier nicht an die Zeiten des Besuchsbeschlusses vom 10. April 2002 ON 89 gebunden. Bindend sei nur die zeitliche Einschränkung in Ansehung des Freitags, der im Hinblick auf den von der Mutter im Verfahren ins Treffen geführten Umstand erfolgt sei, dass sie an diesem Tag regelmäßig mit den Vorbereitungen für den Sabbat befasst sei.

Der von der zweiten Instanz - mit der Begründung, zur Frage, inwieweit im Falle der gerichtlichen Anordnung eines Besuchsrechts im Besuchscafé des AJF diesem die Regelung der näheren Modalität mit verbindlicher Wirkung für die Eltern übertragen werden könne, fehle Rsp des Obersten Gerichtshofs - zugelassene Revisionsrekurs der Mutter, in dem sie beantragt, den Antrag des Vaters auf Festlegung des Besuchsrechts im Rahmen des Besuchscafé des AJF vollinhaltlich abzuweisen, ist nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

a) Vorerst ist festzuhalten, dass die nun angefochtene Entscheidung inhaltlich eine Abänderung und keine Maßgabebestätigung des erstinstanzlichen Beschlusses ist.

Nach der stRsp des Obersten Gerichtshofs richtet sich die Einordnung einer Maßgabebestätigung als bestätigende oder abändernde Entscheidung nicht allein nach dem Spruch. Eine bestätigende Entscheidung liegt vor, wenn die angefochtene Entscheidung durch die Neufassung des Spruchs lediglich verdeutlicht wurde, ohne deren Rechtskraftwirkung zu berühren. Von einer Bestätigung ist somit stets dann auszugehen, wenn der Rekurswerber durch den Spruch der zweiten Instanz nicht mehr belastet wird als durch den des Erstgerichts. Insofern darf also keine unterschiedliche Rechtskraftwirkung eintreten (1 Ob 277/02w mwN u.a.). Die beiden Beschlüsse der Vorinstanzen weichen insoweit voneinander ab, als die Erstrichterin in dem bereits im grundsätzlichen Besuchsrechtsbeschluss ON 89 festgesetzten zeitlichen Rahmen (Sonntagnachmittag) eine bestimmte Besuchsbegleitung (beim AJF) anzuordnete, während das Rekursgericht den Boden des Besuchsrechtsbeschlusses ON 89 und den dort festgesetzten zeitlichen Rahmen (Sonntagnachmittag) - durch den Vater unangefochten - ausdrücklich verließ.

b) Grundlage für die Anordnung der Ausübung des Besuchsrechts im Rahmen eines so genannten Besuchscafés (in Wien bei den AJF) bildet § 185c AußStrG, der eine Sonderregel für das Besuchsregelungsverfahren durch Einführung einer Besuchsbegleitung bildet. Diese mit dem KindRÄG 2001 eingeführte Bestimmung lautet:

"Wenn es das Wohl des Minderjährigen verlangt, kann das Gericht auf Antrag eine geeignete und hiezu bereite Person zur Unterstützung bei der Ausübung des Rechts auf persönlichen Verkehr heranziehen (Besuchsbegleitung). Die geeignete Person oder Stelle (Besuchsbegleiter) ist im Antrag auf Besuchsbegleitung namhaft zu machen und am Verfahren zu beteiligen. Sie kann ihre Bereitschaft auch noch im Rechtsmittel widerrufen. Ihre Aufgaben und Befugnisse hat das Gericht zumindest in den Grundzügen festzulegen. Zwangsmaßnahmen gegen den Besuchsbegleiter sind nicht zulässig."

Diese Regelung zielt nach dem Willen des Gesetzgebers (EB zur RV, 296 BlgNR 21. GP, 91 ff) darauf ab, einvernehmliche oder kontradiktorische gerichtliche Besuchsregelungen, die nach wie vor dem Kindeswohl entsprechen, leichter durchsetzbar zu machen. Die inhaltliche Voraussetzung für die Anordnung der Besuchsbegleitung ist, dass das Wohl des betroffenen Kindes persönliche Kontakte zu dem nicht mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Elternteil erfordert. Dies bedeutet aber nicht, dass die Besuchsbegleitung ultima ratio darstellte und damit zB erst nach Erschöpfung anderer Abwicklungsmodalitäten herangezogen werden dürfte. Die Besuchsbegleitung dürfte sich aus psychologisch-psychiatrischer Sicht wohl in erster Linie für die Neu- oder Wiederanbahnung des persönlichen Kontakts zwischen nicht erziehendem Elternteil und Minderjährigem eignen. Es sind jedoch Fallkonstellationen denkbar, in

denen auf Grund der seelisch-psychischen Ausnahmeverfassung und/oder vorübergehend eingeschränkten Einsichtsfähigkeit der Beteiligten auch sonst eine objektive dritte Person für die Abwicklung des Besuchskontakts erforderlich ist. Das neue Rechtsinstitut der Besuchsbegleitung kann also in bestimmten Fällen auch über eine angemessene Übergangszeit hinaus - zB durch wiederholte Anordnung - zu einer Art Dauereinrichtung für die laufende Besuchsabwicklung in bestimmten, zB besonders konfliktgeschädigten Eltern-Kind-Verhältnissen werden.

Hiezu haben die Vorinstanzen zutreffend ausgeführt, dass die der Einräumung jeglichen Besuchsrechts an den Vater ablehnende Haltung der Mutter die Kinder in einen schweren Loyalitätskonflikt und Leidensdruck brachte. Die entsprechenden Ausführungen im Revisionsrekurs der Mutter negieren diesen Umstand vollkommen. Gerade die hier angeordnete Ausübung des Besuchsrechts im Rahmen eines Besuchscafés gibt die Möglichkeit, dass die für das Kindeswohl gerade hier erforderlichen persönlichen Kontakte der Kinder zu ihrem Vater in einer geschützten und kontrollierten Atmosphäre stattfinden können.

c) In § 185c AußStrG ist ausdrücklich vorgesehen, dass die Besuchsbegleitung nur auf Antrag und nicht von Amts wegen angeordnet werden kann. Der Antrag kann von jeder Verfahrenspartei eingebracht werden (RV aaO 92). Wenn auch die Initiative zu einer derartigen Regelung hier vom AJF ausging, das die beschlussmäßige Vorschreibung des Besuchscafés vorschlug, ist die Erklärung des Vaters der Erstrichterin gegenüber, er sei mit Besuchen im Besuchscafé einverstanden (AV vom 7. Februar 2003 ON 130) einem ausdrücklichen Antrag gleichzuhalten.

d) In Wien handelt es sich bei den so genannten Besuchscafés des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 11, um ein Angebot in den AJF, durch das Hilfe bei der Besuchsanbahnung gegeben wird. Der Elternteil, dem die Obsorge zuerkannt ist, bringt sein Kind in die Räumlichkeiten des Besuchscafés, wo die anwesenden SozialarbeiterInnen versuchen, eine ungezwungene Atmosphäre herzustellen. Das Ziel liegt darin, dass die Eltern nach einer gewissen Zeit des betreuten Besuchskontakts selbst (wieder) einvernehmlich die Besuchskontakte abwickeln können.

Der Einwand der Mutter im Rechtsmittel, es liege eine unklare Abgrenzung zwischen gerichtlicher und verwaltungsbehördlicher Zuständigkeit vor, ist nicht berechtigt. Denn das Gericht bestimmt die Besuchsbegleitung sowie in den Grundzügen ihre Durchführung, die Details der Durchführung nimmt nach seinen Möglichkeiten der Besuchsbegleiter vor. Insoweit ein AJF dazu sein Besuchscafé zur Verfügung stellt, handelt es wie jeder andere private Besuchsbegleiter und nicht als Verwaltungsbehörde. Eine Vereinbarung des Termins für den Besuchskontakt im Besuchscafé und der sonstigen näheren Modalitäten mit den Eltern erfolgt auch nicht mit Bescheid oder auch nur - entgegen der zweitinstanzlichen Auffassung in der Begründung der Zulassung des Rechtsmittels - mit verbindlicher Wirkung für die Eltern. Wenn sich ein Elternteil weigert, einen Termin für das Besuchscafé zu vereinbaren, oder einem vereinbarten Termin mit dem Kind fernbleibt, verhängt der Besuchsbegleiter (in casu: das AJF bzw. der Magistrat der Stadt Wien und dessen Magistratsabteilung 11) auch keine Sanktionen, sondern teilt dies dem PflEGschaftsgericht nur mit, das nun seinerseits die entsprechenden Sanktionsmöglichkeiten des AußStrG anwenden kann, auf welchen Umstand im Übrigen bereits die Erstrichterin zutreffend hingewiesen hat.

e) Nach § 185c AußStrG sind die Aufgaben und Befugnisse des Besuchsbegleiters vom Gericht "zumindest in den Grundzügen" festzusetzen. Die den Erfordernissen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit und Flexibilität Rechnung tragende Regelung ermöglicht es auch, die zeitliche Festsetzung des mit Besuchsbegleitung auszuübenden Besuchsrechts dem Besuchsbegleiter (in Wien u.a. dem AJF) nach dessen Ressourcen zu überlassen. Die hier vom Rekursgericht getroffene Anordnung (an Wochentagen ausgenommen Freitag aus Rücksichtnahme auf konfessionelle Gründe; die Besuchscafés des AJF sind am Wochenende geschlossen), weicht von der gesetzlichen Regelung des § 185c AußStrG nicht ab.

Dem Revisionsrekurs ist nicht Folge zu geben.

**Textnummer**

E71453

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:00300B00238.03A.1126.000

**Im RIS seit**

26.12.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

07.10.2010

**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](http://www.jusline.at)