

TE OGH 1999/4/27 10b78/99y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.04.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Pflugschaftssache der mj. Nathalie, geboren am 21. November 1984, der mj. Jennifer, geboren am 15. Jänner 1989, und der mj. Angelina P*****, geboren am 9. Mai 1992, infolge ordentlichen Revisionsrekurses des Vaters Wolfgang P*****, vertreten durch Dr. Günter Tews, Rechtsanwalt in Linz, gegen den Beschluß des Landesgerichts Linz als Rekursgerichts vom 14. Jänner 1999, GZ 14 R 658/98b-61, womit der Beschluß des Bezirksgerichts Linz vom 15. Dezember 1998, GZ 5 P 131/97x-56, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

1. Dem Revisionsrekurs wird, soweit in ihm der Sache nach Nichtigkeit geltend gemacht wird, Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden, soweit damit ein Kollisionskurator für die mj. Jennifer und die mj. Angelina P***** bestellt wurde als nichtig aufgehoben und die Anträge der beiden Minderjährigen, einen Kollisionskurator im Obsorgeverfahren zu bestellen, zurückgewiesen.

2. Im übrigen wird dem Revisionsrekurs nicht Folge gegeben, sodaß die angefochtene Entscheidung - unter Ausschaltung ihres zu 1. als nichtig aufgehobenen Teils - zu lauten hat:

"Für die mj. Nathalie P*****, geboren am 21. November 1984, wird im Obsorgeverfahren ein von der Rechtsanwaltskammer für Oberösterreich namhaft zu machender Rechtsanwalt zum Kollisionskurator bestellt."

Text

Begründung:

Die Minderjährigen Nathalie, Jennifer und Angelina sind eheliche Kinder. Die Ehe ihrer Eltern wurde mit Beschluß des Bezirksgerichts Linz vom 13. März 1997 einvernehmlich geschieden. Vor der Scheidung schlossen die Eltern am gleichen Tag einen gerichtlichen Vergleich u. a. folgenden Wortlauts:

"Die Obsorge über die mj. Nathalie, geboren 21. 11. 1984, mj. Jennifer, geboren 15. 1. 1989 und mj. Angelina ..., geboren 9. 5. 1992, steht in Hinkunft dem Vater zu.

Die Mutter wird ihren Unterhalt diesen Kindern gegenüber durch Betreuungsarbeiten der Kinder ausüben, dies jedenfalls während ihrer Tätigkeit als Hausfrau.

Eine Besuchsrechtsregelung bleibt einer außergerichtlichen Vereinbarung vorbehalten."

Ungeachtet dieser Vereinbarung beantragte die Mutter am 4. November 1997, ihr die Obsorge für alle drei

Minderjährigen zu übertragen, weil die im Vergleich getroffene Regelung aus näher ausgeführten Gründen nicht dem Kindeswohl entspreche, sodaß ihr die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung zu versagen sein werde.

Der Vater trat dem Antrag entgegen.

Das Erstgericht genehmigte - ohne jede Begründung - die Obsorgeregelung der Eltern im Vergleich vom 13. März 1997 mit Beschluß vom 26. August 1998. Dagegen erhob die Mutter erfolgreich Rekurs. Der angefochtene Beschluß wurde als nichtig aufgehoben. Die Kinder, die gleichfalls als Rekurswerber aufgetreten waren, wurden auf diese Aufhebungsentscheidung verwiesen. Das Gericht zweiter Instanz hielt jedoch fest, daß die Mutter in Fragen der Obsorgezuteilung zufolge widerstreitender Interessen nicht namens der Kinder einschreiten könne; es werde daher ein Kollisionskurator zu bestellen sein, wenn die Kinder im zweiten Rechtsgang weiterhin als Antragsteller bzw Rechtsmittelwerber auftreten sollten.

Mit Beschluß vom 2. November 1998 genehmigte das Erstgericht neuerlich die im Vergleich vom 13. März 1997 getroffene Obsorgeregelung. Gegen diese Entscheidung erhoben die Mutter und die Minderjährigen Rekurs. Gleichzeitig beantragten die Minderjährigen am 3. Dezember 1998 die "Bestellung eines Kollisionskurators zur Erhebung eines Rekurses ... sowie zur Vertretung ... im gesamten weiteren Verfahren". Über das Rechtsmittel wurde noch nicht entschieden. Das Erstgericht bestellte jedoch mit weiterem Beschluß vom 15. Dezember 1998 einen Rechtspraktikanten "zum Kollisionskurator" der Minderjährigen. Dagegen wendeten sich die Mutter, die Minderjährigen und der Vater.

Das Gericht zweiter Instanz gab nur dem Rekurs der Mutter und der Minderjährigen Folge und änderte den angefochtenen Beschluß dahin ab, daß es einen "von der Rechtsanwaltskammer für Oberösterreich namhaft" zu machenden Rechtsanwalt als Kollisionskurator der Minderjährigen bestellte. Es sprach überdies aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei und erwoh in rechtlicher Hinsicht, daß im Obsorgeverfahren - nach der jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs - nur mündige Minderjährige rechtsmittellegitimiert seien. Unmündigen Minderjährigen werde die "Beteiligtenstellung" dagegen versagt. Der Oberste Gerichtshof habe jedoch in älteren Entscheidungen das durch gesetzliche Vertreter auszuübende Rechtsmittelrecht von Kindern im Obsorgeverfahren anerkannt, ohne nach deren Mündigkeit bzw Unmündigkeit zu unterscheiden. Die schon mündige Nathalie habe auch nach der neueren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs Parteistellung. Im Einklang mit kritischem Schrifttum (Birkner, Parteistellung und rechtliches Gehör im Außerstreitverfahren [1996] 100) sei nicht nachvollziehbar, "warum hinsichtlich der Parteistellung (nicht: Prozeßfähigkeit) und Rekurslegitimation gerade zwischen unmündigen und mündigen Minderjährigen zu differenzieren sei", könne doch etwa auch "ein 13-jähriger von einer Obsorgeentscheidung genauso betroffen sein wie ein 14-jähriger". Soweit der Oberste Gerichtshof in älteren Entscheidungen bei Anträgen und Rechtsmitteln von Minderjährigen zwischen Mündigen und Unmündigen unterschieden habe, werde er wohl nur die Frage der Prozeßfähigkeit gemeint haben. Demzufolge seien Minderjährigen "zur Rekuserhebung gegen die Entscheidung über die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung der zwischen den Eltern getroffenen Obsorgevereinbarung legitimiert". Da aber "die Interessen der Mutter oder des Vaters den Interessen der Kinder (Kindeswohl) zuwiderlaufen könnten", sei "die Bestellung eines Kollisionskurators geboten". Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil das Rekursgericht von der jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Parteistellung unmündiger Minderjähriger im Obsorgeverfahren abgewichen sei.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs des Vaters ist im Sinne des § 14 Abs 1 AußStrG zulässig, weil das Rekursgericht, wie nachstehend zu begründen sein wird, in einem entscheidungswesentlichen Punkt von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abwich. Das Rechtsmittel ist teilweise auch berechtigt. Der Revisionsrekurs des Vaters ist im Sinne des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG zulässig, weil das Rekursgericht, wie nachstehend zu begründen sein wird, in einem entscheidungswesentlichen Punkt von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abwich. Das Rechtsmittel ist teilweise auch berechtigt.

Nach ständiger jüngerer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs kann in Belangen der Obsorge und des Besuchsrechts ein mündiger Minderjähriger, sofern keine Bedenken gegen seine ausreichende geistige Reife bestehen, selbst Rechtsmittel einbringen und in diesem Umfang auch einen Rechtsanwalt bevollmächtigen (10 Ob 406/98y; 1 Ob 2043/96i; EFSlg 67.306 ua), nicht aber auch ein Unmündiger oder ein Kind (10 Ob 406/98y; 1 Ob 2043/96i; EFSlg 49.733; SZ 38/216 je mwN). Vom Obersten Gerichtshof wurde gerade in jüngster Zeit wiederholt klargestellt, daß

ein Unmündiger bzw ein Kind im Sinne des § 21 Abs 2 ABGB im Verfahren zur Entscheidung über die Obsorge keine Beteiligtenstellung hat (10 Ob 406/98y; 1 Ob 2043/96i; 7 Ob 1611/93). Unmündigen steht daher in solchen Verfahren auch kein Antrags- und Rekursrecht zu. Durch die Regelung des § 178b ABGB wurde diese Rechtslage nicht geändert (10 Ob 406/98y; 1 Ob 2043/96i je mwN). Auf deren Grundlage wird auch die Diskussion zur Reform des Verfahrens außer Streitsachen durch gesetzgeberische Maßnahmen geführt (G. Kohlegger, Zum besonderen Teil im neuen Außerstreitgesetz: Struktur eines Abschnittes "Pflechtschaftsverfahren", in: Das neue Außerstreitverfahren - Texte und Strukturen [1997] 81 [103 ff]; vgl ebendort auch Fucik, Zum Pflechtschaftsverfahren im neuen Außerstreitverfahren, 167 [183 f] je mN aus Rsp und Lehre). Dabei hebt G. Kohlegger (aaO 103) besonders hervor, "das P-Verfahren sollte - ohne Kritik an der geltenden Rechtslage - mj-gerechter und mj-bezogener gestaltet werden". Nach ständiger jüngerer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs kann in Belangen der Obsorge und des Besuchsrechts ein mündiger Minderjähriger, sofern keine Bedenken gegen seine ausreichende geistige Reife bestehen, selbst Rechtsmittel einbringen und in diesem Umfang auch einen Rechtsanwalt bevollmächtigen (10 Ob 406/98y; 1 Ob 2043/96i; EFSlg 67.306 ua), nicht aber auch ein Unmündiger oder ein Kind (10 Ob 406/98y; 1 Ob 2043/96i; EFSlg 49.733; SZ 38/216 je mwN). Vom Obersten Gerichtshof wurde gerade in jüngster Zeit wiederholt klargestellt, daß ein Unmündiger bzw ein Kind im Sinne des Paragraph 21, Absatz 2, ABGB im Verfahren zur Entscheidung über die Obsorge keine Beteiligtenstellung hat (10 Ob 406/98y; 1 Ob 2043/96i; 7 Ob 1611/93). Unmündigen steht daher in solchen Verfahren auch kein Antrags- und Rekursrecht zu. Durch die Regelung des Paragraph 178 b, ABGB wurde diese Rechtslage nicht geändert (10 Ob 406/98y; 1 Ob 2043/96i je mwN). Auf deren Grundlage wird auch die Diskussion zur Reform des Verfahrens außer Streitsachen durch gesetzgeberische Maßnahmen geführt (G. Kohlegger, Zum besonderen Teil im neuen Außerstreitgesetz: Struktur eines Abschnittes "Pflechtschaftsverfahren", in: Das neue Außerstreitverfahren - Texte und Strukturen [1997] 81 [103 ff]; vergleiche ebendort auch Fucik, Zum Pflechtschaftsverfahren im neuen Außerstreitverfahren, 167 [183 f] je mN aus Rsp und Lehre). Dabei hebt G. Kohlegger (aaO 103) besonders hervor, "das P-Verfahren sollte - ohne Kritik an der geltenden Rechtslage - mj-gerechter und mj-bezogener gestaltet werden".

Es ist nicht Aufgabe der Rechtsprechung, dem Gesetzgeber vorzugreifen und - gleichsam in freier Rechtsschöpfung - an seiner Stelle Grundsätzen Geltung zu verschaffen, deren künftige normative Ausgestaltung in rechtspolitischer Diskussion für erforderlich gehalten wird. Der erkennende Senat sieht sich deshalb nicht veranlaßt, von der etwa schon in der Entscheidung 3 Ob 540/88 (= EFSlg 56.700) auf dem Boden der geltenden Rechtslage begründeten Ansicht abzugehen, daß Unmündige - und daher umsomehr Kinder - im Pflechtschaftsverfahren keine Parteistellung haben und für solche Minderjährige daher auch kein Kollisionskurator zu bestellen ist, wenn die Eltern - wie hier - im Widerstreit zueinander Anträge stellen. Was dort für das Besuchsrechtsverfahren ausgesprochen wurde, gilt in gleicher Weise auch für das Verfahren auf Zuteilung der Obsorge. Dem Argument des Rekursgerichts, "ein 13-jähriger" könne "von einer Obsorgeentscheidung genauso betroffen sein wie ein 14-jähriger", ist zu erwidern, daß die mangelnde Parteifähigkeit von Kinder und Unmündigen im Obsorgeverfahren letztlich auf der nach Altersstufen festgelegten gesetzlichen Typisierung geistiger Reife und Einsichtsfähigkeit in Verbindung mit dem weiteren Umstand beruht, daß die gerichtliche Entscheidung in einem derartigen Rechtsfürsorgeverfahren ohnehin von Amts am Kindeswohl zu orientieren ist.

Im Verfahren außer Streitsachen sind die Nichtigkeitsgründe der Zivilprozeßordnung anwendbar (1 Ob 2410/96k; SZ 68/146; 1 Ob 1542/93; SZ 49/156; SZ 44/180 ua). Zu diesen gehört, weil solche Gründe in § 477 ZPO nicht vollständig aufgezählt sind, auch der Mangel der Parteifähigkeit (Kodek in Rechberger, Kommentar zur ZPO Rz 1 zu § 477 mN aus der Rsp). Ist nun die Parteistellung eines Unmündigen bzw eines Kindes im Obsorgeverfahren - wie dargestellt - zu verneinen, so sind die Beschlüsse der Vorinstanzen auf Bestellung eines Kollisionskurators für Jennifer und Angelina als nichtig aufzuheben und die Anträge dieser Minderjährigen zurückzuweisen. Der erörterte Nichtigkeitsgrund wurde im Rechtsmittel des Vaters - wenngleich nicht ausdrücklich, so doch der Sache nach - geltend gemacht. Im Verfahren außer Streitsachen sind die Nichtigkeitsgründe der Zivilprozeßordnung anwendbar (1 Ob 2410/96k; SZ 68/146; 1 Ob 1542/93; SZ 49/156; SZ 44/180 ua). Zu diesen gehört, weil solche Gründe in Paragraph 477, ZPO nicht vollständig aufgezählt sind, auch der Mangel der Parteifähigkeit (Kodek in Rechberger, Kommentar zur ZPO Rz 1 zu Paragraph 477, mN aus der Rsp). Ist nun die Parteistellung eines Unmündigen bzw eines Kindes im Obsorgeverfahren - wie dargestellt - zu verneinen, so sind die Beschlüsse der Vorinstanzen auf Bestellung eines Kollisionskurators für Jennifer

und Angelina als nichtig aufzuheben und die Anträge dieser Minderjährigen zurückzuweisen. Der erörterte Nichtigkeitsgrund wurde im Rechtsmittel des Vaters - wenngleich nicht ausdrücklich, so doch der Sache nach - geltend gemacht.

Aus der einleitend referierten Rechtslage folgt ferner, daß die Parteistellung der im Antragszeitpunkt bereits mündigen Nathalie nicht verneint werden kann, sodaß für deren Vertretung im Obsorgeverfahren zufolge Vorliegens eines Kollisionsfalls im formellen und materiellen Sinn (siehe dazu etwa 1 Ob 2410/96k) zutreffend ein Kollisionskurator bestellt wurde.

Dem hält der Vater entgegen, auch Nathalie habe "bei der geltenden Gesetzeslage keine Parteifähigkeit", weil diese aus § 178b ABGB auch nicht bei dessen extensiver Auslegung ableitbar sei. Daß diese Argumentation nicht stichhältig ist, belegen schon die bisherigen Rechtsausführungen. Daß der mj. Nathalie etwa die geistige Reife für ein ausreichendes Verständnis der Natur des Obsorgeverfahrens mangelte, wird auch vom Vater nicht behauptet. Verfehlt ist auch dessen Ansicht, durch die Bestellung eines Kollisionskurators werde "unzulässigerweise in die Rechte der Eltern eingegriffen ... über Belange des Kindes zu entscheiden", weil ein solches Recht bei Vorliegen eines Kollisionsfalls eben nicht besteht. Soweit der Vater noch ins Treffen führt, die Obsorge könne aufgrund der gestellten Anträge - in Ermangelung realistischer Alternativen - nur entweder ihm oder der Mutter zugeteilt werden, sodaß eine "bessere Absicherung der Kinder" auch nicht mit Hilfe eines Kollisionskurators erreichbar sei, übersieht er das mit der Parteifähigkeit notwendig verknüpfte Recht eines mündigen Minderjährigen, mit seinem eigenen Standpunkt rechtliches Gehör zu finden. Daran kann - entgegen der Ansicht des Vaters - auch der Umstand nichts ändern, daß das Gericht auf das Kindeswohl ohnehin von Amts wegen Bedacht zu nehmen hat, weil eine wohlerwogene Entscheidung auch die Prüfung und Beurteilung der Gründe eines mündigen Minderjährigen für die von ihm angestrebte Obsorgeentscheidung voraussetzt. Dem hält der Vater entgegen, auch Nathalie habe "bei der geltenden Gesetzeslage keine Parteifähigkeit", weil diese aus Paragraph 178 b, ABGB auch nicht bei dessen extensiver Auslegung ableitbar sei. Daß diese Argumentation nicht stichhältig ist, belegen schon die bisherigen Rechtsausführungen. Daß der mj. Nathalie etwa die geistige Reife für ein ausreichendes Verständnis der Natur des Obsorgeverfahrens mangelte, wird auch vom Vater nicht behauptet. Verfehlt ist auch dessen Ansicht, durch die Bestellung eines Kollisionskurators werde "unzulässigerweise in die Rechte der Eltern eingegriffen ... über Belange des Kindes zu entscheiden", weil ein solches Recht bei Vorliegen eines Kollisionsfalls eben nicht besteht. Soweit der Vater noch ins Treffen führt, die Obsorge könne aufgrund der gestellten Anträge - in Ermangelung realistischer Alternativen - nur entweder ihm oder der Mutter zugeteilt werden, sodaß eine "bessere Absicherung der Kinder" auch nicht mit Hilfe eines Kollisionskurators erreichbar sei, übersieht er das mit der Parteifähigkeit notwendig verknüpfte Recht eines mündigen Minderjährigen, mit seinem eigenen Standpunkt rechtliches Gehör zu finden. Daran kann - entgegen der Ansicht des Vaters - auch der Umstand nichts ändern, daß das Gericht auf das Kindeswohl ohnehin von Amts wegen Bedacht zu nehmen hat, weil eine wohlerwogene Entscheidung auch die Prüfung und Beurteilung der Gründe eines mündigen Minderjährigen für die von ihm angestrebte Obsorgeentscheidung voraussetzt.

Aus allen diesen Gründen ist dem Revisionsrekurs gegen die Bestätigung der Bestellung eines Kollisionskurators für die mj. Nathalie nicht Folge zu geben. Die vom Rekursgericht ausgesprochene Bestellung eines Rechtsanwalts und der Modus seiner Benennung bedürfen mangels Rüge keiner Stellungnahme.

Textnummer

E53788

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:00100B00078.99Y.0427.000

Im RIS seit

27.05.1999

Zuletzt aktualisiert am

07.05.2012

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