jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2009/5/14 6Ob68/09g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.05.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Tarmann-Prentner als weitere Richter in der Pflegschaftssache des minderjährigen Clemens-Christoph M*****, geboren am 12. April 2000, vertreten durch die Mutter Sabine M*****, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Mutter, vertreten durch Dr. Herbert Linser und Mag. Christian Linser, Rechtsanwälte in Imst, gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 6. März 2009, GZ 53 R 21/09s-S58, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Imst vom 3. Februar 2009, GZ 1 P 82/06a-S54, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird Folge gegeben. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben und dem Rekursgericht eine neuerliche Entscheidung aufgetragen.

Text

Begründung:

Der minderjährige Clemens-Christoph M***** wurde am 12. 4. 2000 geboren, er entstammt der am 24. 2. 2006 einvernehmlich geschiedenen Ehe des DDr. Clemens M***** und der Sabine M*****. Aufgrund des anlässlich der Ehescheidung abgeschlossenen Vergleichs steht die Obsorge der Mutter allein zu.

In diesem - pflegschaftsgerichtlich genehmigten - Scheidungsfolgenvergleich vereinbarten die Eltern von Clemens-Christoph außerdem ein Besuchsrecht des Vaters an jedem zweiten Wochenende von Samstag 9 Uhr bis Sonntag 18 Uhr und überdies in den Weihnachtsferien für eine Woche und in den Sommerferien für zwei Wochen.

Im August 2006 beantragte der Vater die Festsetzung angemessener Zwangsmittel zur Durchsetzung des vereinbarten Besuchsrechts; ein Kontakt sei seit viereinhalb Monaten nicht zustande gekommen, weil Clemens-Christoph von der Mutter stark unter Druck gesetzt werde und sich nicht traue, ihr zu widersprechen; die Mutter versuche mit ihrem Verhalten, das Besuchsrecht des Vaters zu unterlaufen. Diesen Antrag zog der Vater zwar zunächst „ausschließlich zum Wohl seines Sohnes" zurück, urgierte in weiterer Folge jedoch vom zuständigen Jugendwohlfahrtsträger aufgrund seines Antrags vorgeschlagene begleitete Besuche; er habe nach wie vor keinen Kontakt zu Clemens-Christoph.

Die Mutter erklärte demgegenüber, „allgemein ist von Seiten der Kindesmutter festzustellen, dass klare Signale für eine Festigung des Kindes eintraten, seit die Mutter dem Kind die Sicherheit geben konnte, vorerst von den Besuchswünschen des Kindesvaters freigehalten zu werden".

Im Juni 2007 stellte der Vater neuerlich einen Antrag auf Durchsetzung seines Besuchsrechts; es gäbe weiterhin keine

Kontakte. Eine vom Erstgericht daraufhin dem Verfahren beigezogene kinderpsychologische Sachverständige konstatierte bei Clemens-Christoph „gravierende Identitätskonflikte wie auch Loyalitätskonflikte" und führte aus, das Kind könne „daher Besuchen beim Vater gar nicht zustimmen, er sieht sich sogar gezwungen, den eigenen Vater abzuwerten; es liegt an der Mutter, ihrem Sohn den Kontakt und die Beziehung zum Vater zu ermöglichen und [Clemens-Christoph] damit einen großen Liebesdienst zu erweisen". Die Mutter sei „in den vergangenen Jahren aus gutachterlicher Sicht infolge eigener unverarbeiteter Konflikte, Kränkungen und Verletzungen auf Paarebene unzureichend in der Lage, ihren Sohn im Aufbau und der Intensivierung der Beziehung zum [Vater] zu unterstützen; sie ist überzeugt, das Beste für Clemens-Christoph zu machen, ihn mit ihrem Vorgehen zu schützen und in seiner Entwicklung positiv zu begleiten". Zur Situation des Kindes führte die Sachverständige weiters aus, es sei Clemens-Christoph dennoch „gelungen, eine emotional sehr positive Beziehung zu seinem Vater aufzubauen"; er habe tiefe Wünsche und Bedürfnisse nach einer Beziehung zum Vater, „verleugnet [jedoch] jegliches Bedürfnis nach Nähe zum Vater, um der Mutter gegenüber loyal zu sein, die Mutter nicht zu kränken oder zu verletzen". Aus kinderpsychologischer Sicht sei die Einräumung eines Besuchsrechts für den Vater „unverzichtbar für eine weitere gedeihliche Entwicklung" des Kindes. Aufgrund konkreter Anregungen der Sachverständigen vereinbarten die Eltern am 13. 6. 2008 ein begleitetes Besuchsrecht des Vaters „für die Dauer von rund drei Monaten (mehr oder weniger, je nach Meinung der Besuchsbegleiterin) und anschließend ein unbegleitetes Besuchsrecht". Auf die Dauer von drei Monaten „sollten der neuerliche Aufbau beziehungsweise die Intensivierung der Vater-Sohn-Beziehung in einem geschützten Rahmen erfolgen, indem Treffen wöchentlich am Freitag mit Besuchsbegleitung stattfinden"; „parallel dazu sollen Gespräche zwischen [der Besuchsbegleiterin] und der Mutter wie auch dem Vater erfolgen, um im Sinne der Konfliktreduzierung eine adäquate Haltung auf Elternebene zu entwickeln, um längerfristig das Trennen von Paar- und Elternebene zu ermöglichen". Nach drei Monaten sollten Treffen zwischen Clemens-Christoph und seinem Vater jeweils am Freitag Nachmittag (direkt nach der Schule bis 18 Uhr) ohne Begleitung stattfinden.

Das Erstgericht genehmigte auch diesen Vergleich pflegschaftsgerichtlich.

Im Dezember 2008 übermittelten die als Besuchsbegleitung vereinbarten „Die Kinderfreunde" in I***** über Wunsch des Vaters einen Bericht über „Besuchsrecht - Anbahnungsphase", wonach Clemens-Christoph am

24. und am 28. 7. 2008 Kontakte mit seinem Vater ausdrücklich abgelehnt habe; die Mutter habe demgegenüber erklärt, sie „würde ihn nie zu Kontakten zwingen", wenn er sich jedoch „Kontakte zum Vater wünsche, dann würde sie demgegenüber nicht im Wege stehen; sie überlasse derzeit alles nur mehr den jeweiligen Fachleuten". Da „Die Kinderfreunde" Begleitungen jedoch nur mit gegenseitigem Einverständnis durchführen könnten, sei ein angedachter Besuchskontakt zwischen Vater und Kind nicht machbar. Der Vater beantragte am 30. 1. 2009, „[s]einen Anspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Kind im Sinne der Vereinbarung vom 13. 6. 2008 gemäß § 110 Abs 2 AußStrG - allenfalls unter Anwendung des § 79 Abs 2 AußStrG - zu vollziehen". Die Mutter habe wiederum jeglichen Versuch, seine Beziehung zum Kind im Sinne der Vereinbarung herzustellen, sabotiert; es seien weder begleitete noch unbegleitete Treffen zustandegekommen.

Das Erstgericht verhängte über die Mutter ohne deren Anhörung gemäß § 110 Abs 1, § 79 Abs 2 AußStrG eine Geldstrafe (ohne Bestimmung deren Höhe), weil sie als Obsorgeberechtigte bislang nicht dafür gesorgt habe, dass vom Vater zunächst für die Dauer von rund drei Monaten ein begleitetes Besuchsrecht im Sinne der Vereinbarung vom 13. 6. 2008 ausgeübt werden kann; sie verhalte sich betreffend Besuchen des Vaters dem Kind gegenüber „neutral", anstatt aktiv auf die Ermöglichung zumindest der vereinbarten begleiteten Besuche hinzuwirken. Darüber hinaus räumte das Erstgericht der Mutter eine Äußerungsmöglichkeit zu den Strafzumessungsgründen binnen vierzehn Tagen ein; bei Nichtäußerung würde die Geldstrafe mit 500 EUR festgesetzt werden, weil dann von den aktenkundigen wirtschaftlichen Verhältnissen der Mutter auszugehen wäre. Das Erstgericht berief sich dabei § 359 EO und § 355 Abs 1 EO „neu".

Die Mutter erhob einerseits Rekurs gegen die Verhängung der Geldstrafe und äußerte sich andererseits zur Absicht des Erstgerichts, die Geldstrafe in Höhe von 500 EUR festzusetzen. Im Rekurs führte die Mutter unter anderem aus, die Feststellung des Erstgerichts, wonach sie nicht aktiv auf die Ermöglichung der begleiteten Besuche hinwirken würde, stehe in offenem Widerspruch zu den Besuchsbegleitungsprotokollen; sie führte dazu auch mehrere Personen als Zeugen an.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs keine Folge und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs mangels

qualifizierter Rechtsfragen im Sinne des § 62 Abs 1 AußStrG nicht zulässig sei. Die von der Mutter behauptete Gehörverletzung liege nicht vor, die Einräumung rechtlichen Gehörs müsse bei Anwendung von Zwangsmitteln nicht zwingend erfolgen; der Mutter stehe ohnehin die Möglichkeit von (neuem) Vorbringen im Rekurs offen. Die Mutter dürfe sich nicht darauf zurückziehen, dass Clemens-Christoph offenbar derzeit Besuchen des Vaters ablehnend gegenüber steht, es handle sich dabei nicht um eine „zu respektierende Entscheidung des Kindes". Die Ablehnung des Kindes sei das Ergebnis eines Loyalitätskonflikts, an dem die Mutter „nicht ganz unschuldig" sei. Es reiche daher nicht aus, wenn sich die Mutter in dieser nunmehr gegebenen Situation „neutral" verhält und sich hinter der ablehnenden Haltung des Kindes „versteckt"; vielmehr wäre es der Mutter unter Hintanstellung der eigenen emotionalen Situation möglich, Clemens-Christoph für die Besuche positiv zu beeinflussen, wozu sie auch verpflichtet sei. Sie müsse dabei nicht „Druck und Zwang" auf das Kind, sondern lediglich positiven Einfluss darauf ausüben und erzieherische Überzeugungsarbeit leisten, dass die Besuchskontakte zwischen ihm und seinem Vater vom Kind akzeptiert und in der Folge auch gewünscht werden.

Mit weiterem Beschluss vom 19. 3. 2009 setzte das Erstgericht die verhängte Geldstrafe mit 500 EUR fest; auch dagegen erhob die Mutter Rekurs, über welchen jedoch noch nicht entschieden ist.

Rechtliche Beurteilung

Der außerordentliche Revisionsrekurs ist zulässig, weil das Rekursgericht die Rechtslage verkannt hat; er ist auch berechtigt. Der Vater hat sich am Revisionsrekursverfahren ausdrücklich nicht beteiligt.

1. Das Erstgericht hat mit dem bekämpften Beschluss die Geldstrafe gegenüber der Mutter lediglich dem Grunde nach verhängt, hinsichtlich deren Ausmessung jedoch der Mutter eine Äußerungsmöglichkeit eingeräumt. Zwar ist nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs die Androhung einer Geldstrafe nicht anfechtbar, weil die Androhung für den Fall der Nichtbefolgung einer ergangenen Verfügung lediglich eine Belehrung und Warnung hinsichtlich der im Gesetz normierten Ungehorsamsfolgen, nicht aber schon eine der Anfechtung und Überprüfung zugängliche Verfügung des Gerichts im Sinne des § 9 AußStrG 1854 darstellt, weshalb eine Beschwer zur Erhebung eines Rechtsmittels fehlt (RIS-Justiz RS0006293). Diese Rechtsprechung hat der Oberste Gerichtshof auch bereits zum Außerstreitgesetz BGBl I 2003/111 ausdrücklich aufrecht erhalten (7 Ob 133/06v ÖBA 2007/1402). Das Erstgericht hat im vorliegenden Verfahren jedoch bewusst die Geldstrafe bereits dem Grunde nach verhängt, was zwar an sich vom Gesetz so nicht vorgesehen ist, die Mutter jedoch beschwert. Ihre Rechtsmittel sind daher als zulässig anzusehen.

2.1. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist der das (unmündige [vgl § 108 AußStrG]) Kind betreuende Elternteil verpflichtet, einer unberechtigten Ablehnung des persönlichen Kontakts zum anderen Elternteil durch das Kind entgegen zu wirken (RIS-Justiz RS0047942); er muss über die Abstandnahme von einer negativen Beeinflussung des Kindes hinaus alles ihm Zumutbare unternehmen, um in aktiver Weise dem anderen Elternteil den persönlichen Verkehr mit dem Kind selbst gegen dessen Willen zu ermöglichen (RIS-Justiz RS0007336). In der Entscheidung 9 Ob 55/08s (EF-Z 2009/7) hat der Oberste Gerichtshof erst jüngst seine Auffassung bekräftigt, auch wenn der Weigerungsgrund des Kindes nicht in einer negativen Beeinflussung des Kindes durch die Mutter liege, müsse sich diese dennoch bemühen, Widerständen des Kindes gegen die zugesprochene Ausübung des Besuchsrechts durch den Vater entgegen zu wirken.

2.2. Tut der betreuende Elternteil dies nicht, sind gemäß § 79 Abs 2, § 110 Abs 2 AußStrG Vollzugsmaßnahmen zur Verwirklichung der Kontaktregelung unter Wahrung der Interessen aller Beteiligten, jedoch unter Hintansetzung von „schädigender Zweifelsucht und Ängstlichkeit" anzuordnen (8 Ob 73/06b EF-Z 2006/68 [Höllwerth]); dabei kommt insbesondere die Verhängung von Geldstrafen gegen den betreuenden Elternteil in Betracht (Deixler-Hübner in Rechberger, AußStrG [2006] § 110 Rz 2 mwN; 8 Ob 73/06b; 9 Ob 55/08s; zum Charakter dieser Geldstrafen 3 Ob 174/06v EFSlg 116.073). Nach § 110 Abs 1 und 2 AußStrG ist im Verfahren zur zwangsweisen Durchsetzung einer gerichtlichen oder gerichtlich genehmigten Regelung des Rechts auf persönlichen Verkehr eine Vollstreckung nach der Exekutionsordnung zwar ausgeschlossen, das Gericht hat aber auf Antrag oder von Amts wegen angemessene Zwangsmittel nach § 79 Abs 2 AußStrG anzuordnen, der wiederum als Zwangsmittel auch Geldstrafen zur Erzwingung vertretbarer Handlungen vorsieht, für deren Ausmaß § 359 EO sinngemäß gilt. Demnach darf die einzelne Geldstrafe je Antrag 100.000 EUR nicht übersteigen.

2.3. Gegen die Verhängung der Geldstrafe durch das Erstgericht bestünden im vorliegenden Verfahren unter Berücksichtigung der wiedergegebenen, von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze an sich keine Bedenken.

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen kam es seit 28. 7. 2008 zu keinen Versuchen mehr, Besuchskontakte des Kindes mit dem Vater herzustellen; die das Kind betreuende Mutter verhält sich gegenüber der ablehnenden Haltung des Kindes zu (allfälligen) Besuchskontakten „neutral und versteckt sich hinter der ablehnenden Haltung des Kindes". Sie käme daher den an sie gestellten Anforderungen im Sinne der Rechtsprechung nicht nach. Dem Rekursgericht könnte dabei auch durchaus in seiner rechtlichen Beurteilung beigepflichtet werden, dass es der Mutter unter Hintanstellung der eigenen emotionalen Situation möglich sein müsse, Clemens-Christoph für die Besuche positiv zu beeinflussen, und dass sie dazu auch verpflichtet sei. Sie müsste dabei entgegen ihrer Auffassung auch nicht „Druck und Zwang" auf das Kind, sondern lediglich positiven Einfluss darauf ausüben und erzieherische Überzeugungsarbeit leisten, dass die Besuchskontakte zwischen ihm und seinem Vater vom Kind akzeptiert und in der Folge auch gewünscht werden. In Anbetracht der wiedergegebenen Ausführungen der vom Erstgericht beigezogenen Sachverständigen könnte dann wohl erwartet werden, dass sich jener Loyalitätskonflikt, in dem sich Clemens-Christoph befindet, auflöst.

3. Das Erstgericht hat allerdings dem Vollzugsantrag des Vaters, den dieser rund sechs Monate nach den letzten (aktenkundigen) Versuchen, einen Besuchskontakt herzustellen, gestellt hat, ohne Anhörung der Mutter stattgegeben.

3.1. Dies bedeutet zwar nicht schon allein deshalb zwingend eine (vom Rekursgericht wahrzunehmende) Gehörverletzung, weil der Verweis des § 79 Abs 2 Z 1 AußStrG auf § 359 EO nur die Höhe der Geldstrafe (und ihre allfällige Rückzahlung) betrifft, das Gesetz hingegen nicht verlangt, dass der Anwendung dieses Zwangsmittels die Androhung der Geldstrafe vorausgehen müsste (10 Ob 46/08z EF-Z 2009/30 [Höllwerth] = EvBl 2009/37 [Graf-Schimek]).

3.2. Das Rekursgericht hat jedoch bei seiner Entscheidung übersehen, dass die Mutter im Rekurs ausdrücklich in Abrede gestellt hat, sie würde nicht aktiv auf die Ermöglichung der (begleiteten) Besuche hinwirken. Sie hat in diesem Zusammenhang auch mehrere Zeugen namhaft gemacht. Dass sie dazu auch berechtigt war, hat das Rekursgericht selbst - zutreffend - hervorgehoben. Es hätte daher vor Überprüfung dieses Einwands die Verhängung der Geldstrafe nicht (auch nicht lediglich dem Grunde nach) einfach bestätigen dürfen; die Hintansetzung von „schädigender Zweifelsucht und Ängstlichkeit" lässt es nicht zu, die Beteiligten ihrer formellen Parteienrechte zu berauben. Das Erstgericht hat ja die vom Rekursgericht als maßgeblich angesehenen Feststellungen ausschließlich aufgrund des schriftlichen Antrags des Vaters getroffen.

3.3. Das Rekursgericht wird sich im fortgesetzten (Rekurs-)Verfahren mit den diesbezüglichen Behauptungen der Mutter auseinanderzusetzen haben. Dabei wird es jedenfalls zweckmäßig sein, in einer anzuberaumenden mündlichen Rekursverhandlung mit den Parteien die Frage des Verhaltens der Mutter konkret zu erörtern.

3.3.1. Nach allfälliger Durchführung eines Beweisverfahrens wird das Rekursgericht Feststellungen zu treffen haben, inwieweit sich die Mutter tatsächlich gegenüber der ablehnenden Haltung des Kindes zu (allfälligen) Besuchskontakten neutral verhält und sich hinter der ablehnenden Haltung des Kindes versteckt oder ob sie sich - wie es die ständige Rechtsprechung von ihr fordert - bemüht, Widerständen des Kindes gegen die vereinbarte Ausübung des Besuchsrechts durch den Vater entgegen zu wirken.

3.3.2. Dabei wird das Rekursgericht auch mitzuberücksichtigen haben, wie ein das Kind positiv beeinflussendes Verhalten der Mutter umgesetzt hätte werden können, kommt doch nach den getroffenen Vereinbarungen derzeit lediglich ein begleitetes Besuchsrecht in Betracht. Nach § 111 AußStrG wäre es daher Sache des Vaters (gewesen), einen Besuchsbegleiter namhaft zu machen, weigern sich doch „Die Kinderfreunde" in Anbetracht der ablehnenden Haltung von Clemens-Christoph offensichtlich, weitere Kontaktaufnahmeversuche zu begleiten; jedenfalls kann dem Akteninhalt nicht entnommen werden, dass derzeit eine konkrete Besuchsbegleitung zur Verfügung stünde.

3.3.3. Weiters wird auch zu berücksichtigen sein, inwieweit das Verstreichen von vielen weiteren Monaten offensichtlich ohne Kontakt zwischen Vater und Kind zu einer verstärkten Entfremdung von Clemens-Christoph gegenüber seinem Vater geführt hat, bei deren (zwangsweiser) Überwindung allenfalls sein Wohl gefährdet sein könnte. Entsprechendes Vorbringen hat die Mutter dazu erstattet. Der Vater hat jedenfalls die zwangsweise Durchsetzung seines Rechts auf persönlichen Verkehr mit seinem Kind nicht bereits unmittelbar nach dem Scheitern der Kontaktaufnahme im Juli 2008, sondern erst rund ein halbes Jahr später angestrengt.

3.3.4. Sollte das Rekursgericht im fortgesetzten Rekursverfahren zur Auffassung gelangen, dass das Erstgericht zu Recht Zwangsmaßnahmen gegen die Mutter verhängt hat, wird es unter einem den (weiteren) Rekurs der Mutter

gegen den Beschluss des Erstgerichts vom 19. 3. 2009 zu erledigen und eine (gemeinsame) Entscheidung dahin zu treffen haben, in welcher Höhe die Geldstrafe verhängt wird, um die vom Erstgericht vorgenommene unzulässige Aufsplittung in Verhängung einer Geldstrafe dem Grunde nach und Festsetzung der Geldstrafe der Höhe nach zu beseitigen.

Anmerkung

E910626Ob68.09g

Schlagworte

Kennung XPUBL - XBEITRDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inEF-Z 2009/119 S 180 (Beck) - EF-Z 2009,180 (Beck) = Zak 2009/454 S292 - Zak 2009,292 = iFamZ 2009/189 S 284 - iFamZ 2009,284XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0060OB00068.09G.0514.000

Zuletzt aktualisiert am

01.10.2009

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