jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2018/3/21 9Ob46/17f

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.03.2018

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsrekursgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Hopf als Vorsitzenden, die Hofrätinnen und Hofräte Hon.-Prof. Dr. Dehn, Dr. Hargassner, Mag. Korn und Dr. Stefula in der Pflegschaftssache des mj J*****, geboren am ***** 2005, wohnhaft bei der Mutter D*****, diese vertreten durch Dr. Robert Kerschbaumer, Rechtsanwalt in Lienz, wegen Regelung eines Kontaktrechts, über den Revisionsrekurs des Anstragstellers F*****, vertreten durch MMag. Dr. Verena Rastner, Rechtsanwältin in Lienz, gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 21. April 2017, GZ 53 R 43/17p und 53 R 44/17k-19, mit denen den Rekursen der Mutter gegen die Beschlüsse des Bezirksgerichts Lienz vom 10. Jänner 2017 und 28. Februar 2017, GZ 1 Ps 206/09x-6, -15, teilweise Folge gegeben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahingehend abgeändert, dass er unter Einbeziehung des in Rechtskraft erwachsenen Teils insgesamt zu lauten hat:

„Dem Antragsteller F*****, wird zum Minderjährigen J***** ein Kontaktrecht folgenden Inhalts eingeräumt:

1. Wöchentlich von Montag nach der Schule mit einer Übernachtung bis Dienstag Früh bis zum Beginn der Schule, wobei der Antragsteller den Minderjährigen am Montag von der Schule abzuholen und ihn nach der Übernachtung am Dienstag Früh wieder zur Schule zurückzubringen hat;

2. alle vier Wochen beginnend mit 21. 4. 2018 von Samstag 9:30 Uhr mit drei Übernachtungen bis Dienstag Früh, wobei der Antragsteller den Minderjährigen im Haushalt der Mutter um 9:30 Uhr abzuholen und nach drei Übernachtungen am Dienstag in die Schule zu bringen hat.

3. Die Mutter ist verpflichtet, den Minderjährigen zu den genannten Zeiten, in denen er im Haushalt der Mutter abzuholen ist, ausgehbereit zu halten.

4. Dem Antragsteller kommt ein Telefonkontaktrecht zum Minderjährigen dergestalt zu, dass er jeweils am Dienstag und Donnerstag um 20:00 Uhr mit ihm telefonieren kann.

5. Das Mehrbegehren, dem Antragsteller ein darüberhinausgehendes Kontaktrecht zum Minderjährigen einzuräumen, wird abgewiesen.“

Text

Begründung:

Der am ***** 2005 geborene mj J***** ist Sohn von D***** und C*****. Von Juni 2009 bis 15. 2. 2013 lebte die Mutter mit dem Antragsteller in einer Lebensgemeinschaft. Aus der Beziehung stammt die am ***** 2010 geborene M*****, die Halbschwester von J*****. Zwischen dem Antragsteller und der Mutter besteht eine Kontaktrechtsvereinbarung hinsichtlich der gemeinsamen Tochter mit im Wesentlichen nachfolgendem Inhalt:

- wöchentlich am Montag nach Ende des Kindergartens mit Übernachtung bis Dienstag bis zum Beginn des Kindergartens

- einmal im Monat am Wochenende von Sonntag 9:30 Uhr bis Dienstag Früh bis zum Beginn des Kindergartens.

Der Antragsteller hat eine enge Beziehung zu dem mj J*****. Dieser bezeichnet ihn als „Papa". Bisher besucht der Minderjährige den Antragsteller gleichzeitig mit seiner Halbschwester. Er würde aber gerne mehr Zeit mit ihm verbringen und zwar auch alleine. Derzeit darf er im Rahmen des Telefonkontaktrechts seiner Schwester mit dem Antragsteller telefonieren. Er verfügt aber über ein eigenes Mobiltelefon und schreibt dem Antragsteller regelmäßig über WhatsApp, was die Mutter aber verbietet.

Der Antragsteller begehrt die Einräumung eines Kontaktrechts zum mj J*****, da er zu ihm eine enge Beziehung habe. Bislang sehe er den Minderjährigen regelmäßig gleichzeitig mit seiner Tochter. Er beantrage ein Kontaktrecht dergestalt, dass er den Minderjährigen

- wöchentlich am Montag von der Schule abholen und ihn nach einer Übernachtung am Dienstag Früh wieder zur Schule bringt;

- alle vier Wochen den Minderjährigen Samstag um 9:30 Uhr im Haushalt der Kindesmutter abholt und nach drei Übernachtungen sohin am Dienstag Früh zur Schule bringt;

- ebenfalls im vierwöchigen Rhythmus zwischen den zuvor genannten Wochenenden den Minderjährigen am Freitag von der Schule abholt und ihn nach einer Übernachtung am Samstag um 10 Uhr in den Haushalt der Kindesmutter bringt.

Des weiteren begehrt er ein Telefonkontaktrecht, wonach er berechtigt sei, täglich um 20 Uhr mit dem Minderjährigen zu telefonieren.

Die Mutter sprach sich gegen ein verbindliches Kontaktrecht im beantragten Umfang aus. Der Antragsteller sei weder der leibliche noch der rechtliche Vater des Minderjährigen. Der Minderjährige sei in seiner Freizeit durch längere Schulzeiten und durch sein Hobby Fußball stark eingeschränkt. Das vom Antragsteller gewünschte ausgedehnte Kontaktrecht entspreche nicht dem Kindeswohl, insbesondere weil schulische Belange des Minderjährigen nicht ausreichend berücksichtigt würden und dem Minderjährigen auch keine Zeit für Freizeitgestaltung und Freunde bleibe. Durch drei zusammenhängende Übernachtungen außerhalb der Ursprungsfamilie sei ein regelmäßiger Rhythmus für das Kind nicht mehr gegeben.

Das Erstgericht räumte dem Antragsteller mit Beschluss vom 10. 1. 2017 das Kontaktrecht entsprechend dem Antrag ein. Zusätzlich sprach es aus, dass dem Vater ein Telefonkontaktrecht dergestalt zukomme, dass er jeweils Dienstag und Donnerstag um 20 Uhr mit dem Minderjährigen telefonieren könne. Rechtlich führte es aus, dass dann, wenn persönliche Kontakte des Minderjährigen mit einem hiezu bereiten Dritten im Wohl des Kindes lägen, das Gericht über Antrag auch dieses Dritten, sofern dieser zu dem Kind in einem besonderen persönlichen und familiären Verhältnis stehe, die zur Regelung der persönlichen Kontakte nötigen Verfügungen zu treffen habe. Auch wenn der Antragsteller nicht der leibliche und rechtliche Vater sei, sei die Aufrechterhaltung der persönlichen Kontakte für den Minderjährigen von besonderer Bedeutung. Dass sich der Minderjährige wünsche, allein Zeit mit seinem „Papa" zu verbringen, sei insofern verständlich, als die Schwester fünf Jahre jünger sei. Daher sei es sinnvoll, den beiden zusätzliche Zeit einzuräumen. Nach der getroffenen Regelung ergebe sich hinsichtlich der Wochenenden ein 14-tägiger Rhythmus, einmal ein Kontaktrecht zugleich mit der Schwester, einmal von Freitag Mittag bis Samstag Früh alleine. Ein zweimal wöchentlicher Telefonkontakt erscheine ausreichend, da es sonst zu einer übermäßigen Einschränkung der Abendgestaltung kommen würde.

Mit Beschluss vom 28. 2. 2017 änderte das Erstgericht den Beschluss vom 10. 1. 2017 dahingehend ab, dass das vierwöchige Besuchsrecht mit drei Übernachtungen am 25. 3. 2017 beginne, sowie das Kontaktrecht, bei dem der Antragsteller den Minderjährigen am Freitag abhole und am Samstag nach einer Übernachtung in den Haushalt der Kindesmutter zurückbringe, ebenfalls im vierwöchigen Rhythmus und alternierend mit Punkt 2 stattfinde, sodass sich

ein 14-tägiger Rhythmus ergebe. Diese Änderung sei aufgrund Änderungen der Dienstpläne des Antragstellers erforderlich.

Den gegen diese beiden Beschlüsse gerichteten Rekursen der Mutter gab das Rekursgericht teilweise Folge und sprach aus, dass dem Antragsteller ein Kontaktrecht zum Minderjährigen zukomme, das dem zur leiblichen Tochter entspricht. Weiters wurde das vom Erstgericht eingeräumte Telefonkontaktrecht bestätigt. Das Mehrbegehren wurde abgewiesen.

Richtig sei, dass nach § 188 Abs 2 ABGB auch dritten wichtigen Bezugspersonen des Kindes ein Kontaktrecht eingeräumt werden könne. Dass der Antragsteller eine derartige wichtige Bezugsperson darstelle, sei unstrittig. Es sei auch davon auszugehen, dass eine Kontaktregelung dem Wohl des Minderjährigen förderlich sei. Der Antragsteller sei aber nicht der leibliche Vater. Das Kontaktrecht eines Dritten sei ähnlich wie das der Großeltern und schwächer als das elterliche Kontaktrecht. Es sei zu untersagen, wenn das Kind dadurch erheblich beeinflusst werde oder ihm ein Loyalitätskonflikt drohe.

Ein Kontaktrecht, wie vom Antragsteller beantragt, gehe weit über das hinaus, das für sein eigenes Kind bestehe, könne daher nicht eingeräumt werden und entspreche auch nicht dem Kindeswohl. Durch ein solches Recht sei nicht gewährleistet, dass die Mutter die anstehenden Betreuungsaufgaben erfüllen könne. Bei der Ausübung des Kontaktrechts stehe übereinstimmend die Freizeitgestaltung im Vordergrund und nicht die Betreuung im Alltag. Damit müssten sonstige wichtige Belange des Kindes zurücktreten. Insoweit sei den Rekursen Folge zu geben und das Kontaktrecht zum Minderjährigen auf jenes wie zur leiblichen Tochter des Antragstellers zu reduzieren.

Den Revisionsrekurs ließ das Rekursgericht zu, weil zur Frage der Kontaktrechtsausübung durch Dritte im Sinn des § 188 Abs 2 ABGB keine Rechtsprechung zu vergleichbaren Fällen vorliege.

Gegen den antragsabweisenden Teil dieses Beschlusses (mit Ausnahme der Telefonkontakte) richtet sich der Revisionsrekurs des Antragstellers mit dem Antrag, ihm das Kontaktrecht entsprechend seinem Antrag zuzusprechen.

Die Mutter beantragt (erkennbar), den Revisionrekurs zurückzuweisen, in eventu ihm nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist aus den vom Rekursgericht genannten Gründen zulässig und teilweise berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1. Neben Eltern und Großeltern können auch „Dritte“ wichtige Bezugspersonen für das Kind sein. Nach der Rechtslage bis zum KindNamRÄG 2013 fand nach § 148 Abs 4 ABGB aF eine gerichtliche Regelung des Kontaktrechts zwischen dem Kind und einer solchen für das Kind wichtigen „dritten“ Person statt, wenn bei Unterbleiben eines solchen Kontakts das Kindeswohl gefährdet war; nicht hinreichend war, dass die Aufrechterhaltung des Kontakts für das Kindeswohl „nur“ förderlich war. Ein Antragsrecht kam nur dem Kind, den Eltern oder dem Jugendwohlfahrtsträger zu, nicht aber dem Dritten selbst (Nademleinsky in Schwimann/Kodek, ABGB4 Ia § 188 Rz 5 mwN).

Nach § 188 Abs 2 Satz 1 ABGB idF KindNamRÄG 2013 hat das Gericht, wenn persönliche Kontakte des minderjährigen Kindes mit einem hiezu bereiten Dritten dem Wohl des Kindes dienen, unter anderem auf Antrag des Dritten, sofern dieser zu dem Kind in einem besonderen persönlichen oder familiären Verhältnis steht oder gestanden ist, die zur Regelung der persönlichen Kontakte nötigen Verfügungen zu treffen.

Die Neuregelung des § 188 Abs 2 Satz 1 ABGB idF KindNamRÄG 2013 räumt daher bestimmten „Dritten“ ein Antragsrecht auf Regelung der persönlichen Kontakte mit dem Kind ein. Voraussetzung ist nicht mehr, dass ohne diese Regelung das Kindeswohl gefährdet wäre, sondern es genügt, dass die persönlichen Kontakte dem Kindeswohl dienen. Die Regelung erlaubt eine Einzelfallabwägung und ist insoweit nun mit Art 8 EMRK konform. Dieses Kontaktrecht nach § 188 Abs 2 Satz 1 ABGB steht dem „Dritten“ unabhängig vom Kontaktrecht jedes Elternteils nach § 187 ABGB zu (10 Ob 53/13m mwN).

2. Das Rekursgericht hat das Kontaktrecht des Dritten ähnlich dem der Großeltern eingeschränkt gesehen, wohingegen der Revisionsrekurs davon ausgeht, dass ausschlaggebend für den Umfang des Kontaktrechts nur das Wohl des Kindes ist und das Gesetz sonst keine Einschränkungen vorsieht. Es sei ihm auch nicht zu entnehmen, dass etwa ein Kontaktrecht eines leiblichen Elternteils höherwertig sei, als das eines Dritten, der vom Kind als Vater wahrgenommen werde.

3. Das in § 187 Abs 1 Satz 1 ABGB idF KindNamRÄG 2013 normierte Kontaktrecht des Kindes und jeden Elternteils auf

regelmäßigen und den Bedürfnissen des Kindes entsprechenden persönlichen Kontakt ist ganz allgemein anzuerkennen als ein unter dem Schutz des Art 8 EMRK stehendes Grundrecht der Eltern-Kind-Beziehung (RIS-Justiz RS0047754 insb [T19]). Die Aufrechterhaltung des Kontakts zu beiden Elternteilen ist grundsätzlich für eine gedeihliche Entwicklung des Kindes erforderlich und liegt daher im wohlverstandenen Interesse des Kindes (RIS-Justiz RS0048072), weshalb dazu auch der andere Elternteil beizutragen hat. Die persönlichen Kontakte müssen eine gewisse Intensität haben, um ihren Zweck, der Herstellung eines Naheverhältnisses gerecht zu werden (vgl RIS-Justiz RS0048072 [T6]). Nur bei einem regelmäßigen Zusammenkommen kann ein enger Kontakt aufgebaut oder erhalten werden. Das Gesetz sieht nunmehr auch ausdrücklich vor, dass die Regelung möglichst sowohl Zeiten der Freizeit als auch die Betreuung im Alltag des Kindes umfassen soll. Dadurch soll vermieden werden, dass der das Kind nicht hauptsächlich betreuende Elternteil in die Rolle eines „Besuchers" gedrängt wird; andererseits soll damit aber auch eine Entlastung des sonst den Alltag des Kindes bewältigenden Elternteils einhergehen (Nademleinsky in Schwimann/Kodek, ABGB4 Ia § 187 Rz 3).

Für das in § 188 Abs 1 idF KindNamRÄG 2013 geregelte Kontaktrecht zwischen den Kindern und ihren Großeltern gilt § 187 ABGB entsprechend. Allerdings sieht das Gesetz vor, dass die persönlichen Kontakte der Großeltern auch soweit einzuschränken oder zu untersagen sind, als sonst das Familienleben der Eltern (eines Elternteils) oder deren Beziehung zu dem Kind gestört würde. Das Recht der Großeltern auf persönlichen Verkehr mit ihren Enkeln ist schwächer als jenes der Eltern (RIS-Justiz RS0048015). Ob und inwiefern es ihnen zusteht, hängt in erster Linie vom Wohl des Kindes ab, dabei ist ein objektiver Maßstab anzulegen (RIS-Justiz RS0048004). Zweck der großelterlichen Kontakte ist die Vertiefung bzw der Aufbau einer persönlichen Beziehung zum Kind.

Zum Kontaktrecht des „Dritten" (§ 188 Abs 2 ABGB), der zu dem Kind in einem besonderen persönlichen oder familiären Verhältnis steht oder gestanden ist, enthält das Gesetz keine nähere Konkretisierung. Es verweist nur darauf, dass ein solcher Kontakt dem Wohl des Kindes dienlich sein muss. Tatsächlich können zur Ausgestaltung dieses Kontaktrechts keine allgemein gültigen, von den Umständen des Einzelfalls losgelösten Aussagen getroffen werden. Richtig verweist die Regierungsvorlage darauf, dass neben den Eltern und Großeltern auch andere Menschen wichtige Bezugspersonen für das Kind sein können, etwa Geschwister, Stief- oder Pflegeeltern (RV 2004 BlgNR 24. GP 29). Der Umfang der Kontakte muss daher davon abhängen, wie weitgehend eine Beziehung ist und inwieweit sie im Interesse des Kindes aufrecht zu erhalten ist.

Hat der Dritte etwa als Lebensgefährte des betreuenden Elternteils für das Kind de facto Elternersatzfunktion gehabt, kann nach einer Trennung eine Annäherung des Kontaktrechts an elterliche Kontaktrechte
– insofern ist dem Revisionsrekurs recht zu geben – geboten sein, insbesondere bei faktischer Abwesenheit des rechtlichen/biologischen Vaters bzw der rechtlichen/biologischen Mutter.

Dem Rekursgericht ist allerdings insoweit zuzustimmen, als die Rechtsstellung des „Dritten" dessen ungeachtet nicht der eines Elternteils entspricht, da ihm weder die aus einer solchen Position resultierenden Rechte noch die damit verbundenen Pflichten zukommen. Insoweit handelt es sich zwar nicht um ein Kontaktrecht „zweiter Klasse" wie vom Revisionsrekurs beanstandet, aber sehr wohl um ein auf anderer Grundlage beruhendes und differenziert zu beurteilendes Kontaktrecht, durch dessen Einräumung immer auch in die Rechte der obsorgeberechtigten Eltern auf die Entscheidung über den Umgang der Kinder eingegriffen wird. Insoweit bringt die Beiziehung eines Dritten gegen den Willen des obsorgeberechtigten Elternteils stets die Gefahr einer nachhaltigen Störung des Familienlebens mit sich, welche letztlich auch zu Lasten des Kindes geht. Das Interesse des Kindes am Kontakt zu Außenstehenden ist daher stets mit jenen Gefahren für das Kindeswohl abzuwägen, die mit einem Aufbrechen jener Familienstrukturen verbunden sind, in welchen das Kind aufwächst (Thunhart in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB^3 [Klang] zur Vorgängerbestimmung des § 148 ABGB Rz 55).

Auf den konkreten Fall umgelegt ist einerseits zu berücksichtigen, dass der Antragsteller für den Minderjährigen die Rolle des Vaters einnimmt. Zum rechtlichen (und biologischen) Vater besteht kein Kontakt. Diese Bedeutung des Antragstellers für den Minderjährigen wird von der Mutter auch wahrgenommen und respektiert, indem von ihr ein dem leiblichen Kind der beiden angepasstes Kontaktrecht ermöglicht wird und – soweit es in diesem Umfang von den Vorinstanzen zuerkannt wurde – mittlerweile auch rechtskräftig feststeht. Im Rahmen dieses Kontaktrechts besteht für den Antragsteller auch die Möglichkeit sowohl einer gewissen Teilnahme am Alltagsleben der Kinder im Rahmen der Wochentagsbesuche als auch der Freizeitgestaltung im Rahmen des Sonntagsbesuchsrechts. Insoweit war dem Antragsteller bereits bisher die Aufrechterhaltung der Beziehung zum mj J***** möglich, die in diesem Umfang auch dem Wohl des Kindes zuträglich ist.

Für eine Ausweitung spricht der Wunsch des Minderjährigen, auch alleine Zeit mit dem „Papa“ zu verbringen. Dies ist insofern nachvollziehbar, als ein doch nicht unbeträchtlicher Altersunterschied zur Halbschwester besteht, mit dem auch unterschiedliche Bedürfnisse einhergehen. Gegen die vom Antragsteller begehrte Ausweitung spricht allerdings das dadurch entstehende Ungleichverhältnis zum Kontaktrecht zum leiblichen Kind und damit verbunden die Gefahr einer Störung des familiären Friedens sowie die Aufspaltung in die Funktionen des „Papas“, mit dem (überwiegend) die Freizeit verbracht werden kann, und der Mutter, die für die Erfüllung der Pflichten steht. Um diesen Umständen gerecht zu werden, ist dem Antrag nur insoweit stattzugeben, als dem Antragsteller bei den monatlichen Besuchskontakten ein zusätzlicher Samstag eingeräumt wird, den er zusammen und alleine mit dem mj J***** verbringen kann, wodurch auch der organisatorische Aufwand nicht unverhältnismäßig größer wird. Ansonsten hat es bei der vom Rekursgericht festgesetzten Regelung zu verbleiben. Soweit der Antrag darüber hinaus geht, war die Abweisung durch das Rekursgericht zu bestätigen.

Über den bereits vorliegenden Antrag auf eine neue Änderung des Kontaktrechts wird das Erstgericht zu entscheiden haben.

Textnummer

E121383

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2018:0090OB00046.17F.0321.000

Im RIS seit

15.05.2018

Zuletzt aktualisiert am

10.12.2019

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