

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

24.07.2012

Geschäftszahl

10Ob26/12i

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Fellinger, Dr. Hoch, Dr. Schramm und die Hofrätin Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj B*****, geboren am *****, wegen Bestellung eines Kollisionskurators, über den Revisionsrekurs der Mutter B*****, 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 4. Jänner 2012, GZ 42 R 592/11m-52, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Meidling vom 14. Oktober 2011, GZ 26 Pu 126/09d-47, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Mit Beschluss des Erstgerichts vom 26. 6. 2008, GZ 26 P 137/05g-S-59, war der Mutter die Obsorge für die minderjährige B***** vorläufig entzogen und auf den Vater übertragen worden. Am 1. 7. 2008 übersiedelte das Kind in den Haushalt des Vaters. Im Zuge des darauffolgenden Verfahrens über die Obsorge schlossen die Eltern am 8. 3. 2010 vor dem Erstgericht einen Vergleich, in dem sie vereinbarten, dass künftig die Obsorge (wieder) allein der Mutter zukommen solle (GZ 26 PS 126/09d-191a). Am 6. 4. 2010 kehrte das Kind in den Haushalt der Mutter zurück.

Am 14. 4. 2010 beantragte das Amt für Jugend und Familie - Rechtsfürsorge Bezirke 14 - 16 als Vertreter zur Durchsetzung der Unterhaltsansprüche des Kindes (§ 9 UVG), die Mutter für die Zeit, in der sich das Kind im Haushalt des Vaters befunden hatte, zu - näher bezifferten - Unterhaltszahlungen zu verpflichten.

Am 22. 6. 2010, GZ 26 PS 126/09d-200, erteilte das Erstgericht dem Vergleich über die Obsorge die pflegschaftsbehördliche Genehmigung.

Mit Beschluss vom 11. 1. 2011, GZ 26 Pu 126/09d-33, wurde über Antrag der Mutter das Amt für Jugend und Familie als Vertreter in Unterhaltsangelegenheiten gemäß § 9 UVG (rechtskräftig) enthoben.

Gegen den im Unterhaltsfestsetzungsverfahren ergangenen erstgerichtlichen Beschluss vom 30. 12. 2010, GZ 26 Pu 126/09d-31, erhob die Mutter im eigenen Namen und zugleich auch im Namen der Minderjährigen Rekurs. Unter Hinweis auf ihre nunmehrige Eigenschaft als gesetzliche Vertreterin der Minderjährigen erklärte sie im Rahmen der Rekursausführungen, den Antrag, sie (selbst) zu einer Unterhaltsleistung für den Zeitraum zu verpflichten, in dem die Minderjährige vom Vater betreut worden war, zurückzuziehen (ON 39).

Das Rekursgericht wies den von der Mutter namens der Minderjährigen erhobenen Rekurs zurück und gab dem von der Mutter im eigenen Namen erhobenen Rekurs teilweise Folge. Rechtlich ging es (ua) davon aus, die Änderung der Obsorgeverhältnisse führe zu einer Interessenkollision, was schon daraus ersichtlich sei, dass die Mutter erklärt habe, den gegen sie selbst gerichteten Unterhaltsfestsetzungsantrag zurückzuziehen. Es sei umgehend ein Kollisionskurator zur Durchsetzung der Unterhaltsansprüche zu bestellen.

Mit dem im vorliegenden Verfahren angefochtenen Beschluss bestellte das Erstgericht durch seine Diplomrechtspflegerin das Amt für Jugend und Familie, Rechtsfürsorge - Rechtsvertretung, Bezirke 14 - 16, zum

Kollisionskurator für die Minderjährige und ordnete an, dass der Wirkungskreis die Durchsetzung der Unterhaltsansprüche gegen die jetzt allein obsorgeberechtigte Mutter umfasse. Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, dass der Mutter nunmehr die alleinige gesetzliche Vertretung zukomme, weshalb im Verfahren zur Durchsetzung von gegen diese selbst gerichteten Unterhaltsansprüchen eine Interessenkollision gegeben sei.

Gegen diesen Beschluss erhob die Mutter im eigenen Namen und im Namen der Minderjährigen Rekurs.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs nicht Folge. Rechtlich ging es davon aus, aus Anlass des Rekurses sei von Amts wegen zu prüfen, ob für die Entscheidung über die Bestellung eines Kollisionskurators der Rechtspfleger zuständig sei oder die Entscheidung dem Richter vorbehalten bleibe. Durch die Bestellung eines Kollisionskurators in einem Unterhaltsverfahren werde in das gesetzliche Vertretungsrecht der Obsorgeberechtigten eingegriffen. In mehreren zweitinstanzlichen Entscheidungen sei deshalb die Entziehung einzelner aus den familienrechtlichen Beziehungen erfließender rein persönlicher Rechte als Angelegenheit angesehen worden, die iSd § 19 Abs 2 Z 2 RpfLG dem Richter vorbehalten bleibe. Da die Minderjährige aber ausschließlich Geldunterhaltsansprüche für die Vergangenheit - somit rein vermögensrechtliche Interessen - durchsetzen wolle, betreffe die Kuratorbestellung allein die Vermögenssphäre (siehe 1 Ob 144/10y). Es komme lediglich im Umfang der Durchsetzung der Unterhaltsansprüche zu einem Eingriff in die ansonsten der Mutter allein zukommende gesetzliche Vertretung, im Übrigen bleibe die Obsorgesituation unberührt. Deshalb könne nicht von einer Angelegenheit ausgegangen werden, die unter die in § 19 Abs 2 Z 2 RpfLG aufgezählten, den Richtern vorbehaltenen Angelegenheiten falle, sodass die Zuständigkeit des Rechtspflegers gegeben sei. Die Bestellung eines Kollisionskurators sei wegen des Fortbestehens der Interessenkollision auch erforderlich. Ob - wie die Mutter behauptet - die gegen sie gerichteten Ansprüche des Kindes mittlerweile gänzlich erfüllt seien, könne in objektiver Weise nur durch einen Kollisionskurator beurteilt werden, nicht aber durch die Mutter selbst. Sollten die Unterhaltsleistungen nicht zur Gänze erbracht worden sein, liege es am Kurator, die erforderlichen Maßnahmen gegen die Mutter einzuleiten. Der Revisionsrekurs sei zulässig, weil eine Rechtsprechung zu der Frage fehle, ob der Wirkungskreis des Rechtspflegers auch die Bestellung eines Kollisionskurators im Rahmen eines Unterhaltsverfahrens umfasse.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Mutter ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig. Er ist jedoch nicht berechtigt.

Die Revisionsrekurswerberin macht im Wesentlichen geltend, § 19 Abs 2 Z 2 RpfLG würde „unterlaufen“, wenn man von der Zuständigkeit des Rechtspflegers ausgehen wollte. Zudem seien Verfahrensfehler vorgelegen, weil das rechtliche Gehör verletzt und keine mündliche Verhandlung durchgeführt worden sei. Eine Kuratorbestellung sei nicht notwendig, weil das Wohl des Kindes in keinster Weise durch irgendwelche Handlungen gefährdet worden wäre. Es werde übersehen, dass im vorliegenden Verfahren Unterhaltsansprüche des Kindes einer Entscheidung zugeführt werden müssten und nicht Geldleistungsansprüche des Vaters.

Dazu ist auszuführen:

1. Ein Kollisionskurator wird im Einzelfall für Angelegenheiten bestellt, bei denen eine Kollision der Interessen des Kindes mit jenen des gesetzlichen Vertreters und damit ein Behinderungsfall vorliegt (*Schwarzl* in *Ferrari/Hopf*, Reform des Kindschaftsrechts, 30).

2.1. Der gesetzliche Vertreter, dessen Vertretungsbefugnis durch die Bestellung des Kollisionskurators beschnitten werden soll, kann im Verfahren über die Bestellung des Kollisionskurators Mängel in den Voraussetzungen für dessen Bestellung oder das Fehlen einer wirksamen Bestellung geltend machen (6 Ob 390/66 = SZ 40/5; *Weitzenböck* in *Schwimann*, ABGB³ § 272 Rz 11).

2.2. Die Mutter der Minderjährigen war daher im vorliegenden Fall zur Erhebung des Rekurses und des Revisionsrekurses grundsätzlich legitimiert. Dies gilt ungeachtet der Tatsache, dass sie mit ihren Rechtsmitteln jeweils auch eigene Interessen verfolgt, nämlich die Vermeidung der Fortführung des Unterhaltsfestsetzungsverfahrens gegen sich selbst (4 Ob 189/06g).

3. Ob das Erstgericht die in § 19 Abs 2 RpfLG festgelegte Zuständigkeit des Richters gewahrt hat, ist aus Anlass eines zulässigen Rechtsmittels von Amts wegen wahrzunehmen, auch wenn dies von keiner der Parteien geltend gemacht wurde (§ 58 Abs 3 AußStrG). Hat ein Rechtspfleger anstelle eines Richters entschieden, hat das Gericht den angefochtenen Beschluss jedenfalls aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen (§ 58 Abs 4 iVm Abs 3 AußStrG). Das Rekursgericht hatte daher aus Anlass des zulässigen Rekurses der Mutter von Amts wegen die Frage der Zuständigkeit zur Entscheidung durch den Richter oder Rechtspfleger (§ 19 RpfLG) zu beurteilen.

4. Da in § 66 Abs 1 Z 1 AußStrG der Fall des § 58 genannt ist, kann der Mangel auch dann im Revisionsrekurs erfolgreich geltend gemacht werden, wenn er - wie hier - vom Rekursgericht bereits verneint wurde. Wegen der ausdrücklichen Anordnung in § 66 Abs 1 AußStrG und des Fehlens einer § 519 ZPO vergleichbaren Bestimmung gibt es keine Grundlage für die Annahme einer diesbezüglichen Rechtsmittelbeschränkung (RIS-Justiz RS0121265).

5. Zu § 19 RpfLG ist auszuführen:

5.1. Aus Art 87 und 87a B-VG ergibt sich, dass die Gerichtsbarkeit grundsätzlich von Richtern auszuüben ist, wobei die Besorgung einzelner und genau zu bezeichnender Arten von Geschäften der Gerichtsbarkeit I. Instanz in Zivilrechtssachen besonders ausgebildeten nichtrichterlichen Bundesbediensteten übertragen werden kann (Rechtspfleger). In Durchführung dieser verfassungsrechtlichen Bestimmungen ordnen die §§ 18 ff RpfLG Wirkungskreise für Rechtspfleger an (*Mayr/Fucik, Das neue Verfahren außer Streitsachen³, Rz 70 f.* Der Wirkungskreis in Kindschafts- und Sachwalterschaftsangelegenheiten umfasst grundsätzlich die Geschäfte in Pflegschaftsangelegenheiten (§ 19 Abs 1 RpfLG idF BGBl I 2009/30)). Wie sich aus den Materialien zu § 19 des Rechtspflegergesetzes 1985 BGBl 1985/560 (675 der B1gNR 16. GP, 16) ergibt, sind damit den Rechtspflegern die Geschäfte in Pflegschaftssachen mittels einer Generalklausel übertragen, womit sich die Aufzählung einzelner in diesen Wirkungsbereich fallender Geschäfte erübrigt. Aufgrund der Generalklausel war es jedoch erforderlich, in § 19 Abs 2 RpfLG alle Geschäfte des Pflegschaftsverfahrens aufzuzählen, die dem Richter vorbehalten sind („Richtervorbehaltssachen“). Zu diesen zählen ua Verfahren zur Regelung und zur Entziehung einzelner oder aller aus den familienrechtlichen Beziehungen erfließender rein persönlicher Rechte und Pflichten - ausgenommen die Aufnahme von und die Entscheidung über Vereinbarungen über den persönlichen Verkehr eines Elternteils (von Großeltern) mit seinem Kind (ihrem Enkelkind) und von Vereinbarungen der Eltern darüber, bei welchem Elternteil sich das Kind hauptsächlich aufhalten soll, oder über die Betrauung mit der Obsorge - sowie die Verfahren zur Ersetzung von Einwilligungen und Zustimmungen (§ 19 Abs 2 Z 2 RpfLG). Nach Z 5 leg cit sind dem Richter weiters Verfahren zur Bestellung und Enthebung eines Sachwalters für behinderte Personen, eines Kurators für Ungeborene nach § 274 ABGB und eines Kurators für Abwesende, wenn sie nicht österreichische Staatsbürger sind oder wenn Anhaltspunkte für deren Aufenthalt im Ausland gegeben sind, sowie für unbekannte Teilnehmer an einem Geschäft nach § 276 ABGB vorbehalten. Die Bestellung eines Kollisionskurators zur Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen gegen den gesetzlichen Vertreter ist somit in § 19 Abs 2 RpfLG nicht genannt.

5.2. Sie ist auch nicht unter dessen Z 2 zu subsumieren:

Gefährden die Eltern durch ihr Verhalten das Wohl des Minderjährigen, so bleibt es gemäß § 19 Abs 2 RpfLG dem Richter vorbehalten, gemäß § 176 Abs 1 ABGB die zur Sicherung des Wohles des Kindes nötigen Verfügungen zu treffen. Er hat die Obsorge für das Kind ganz oder teilweise - oder aber gesetzlich vorgesehene Zustimmungs- oder Einwilligungsrechte ganz oder teilweise zu entziehen. Unter anderem kann der Jugendwohlfahrtsträger im Umfang der Entziehung gemäß § 213 ABGB ganz oder teilweise mit der Obsorge für den Minderjährigen betraut werden.

5.3. Die Bestellung eines Kollisionskurators in einem Verfahren über den Antrag des Kindes auf Unterhaltsfestsetzung gegen den als Vertreter berufenen Elternteil führt aber nicht zur (teilweisen) Entziehung der Obsorge. Wird für einen Minderjährigen zur Erledigung eines bestimmten Geschäfts iSd § 271 ABGB ein Kollisionskurator bestellt, bewirkt dies nach ständiger Rechtsprechung (lediglich) das Ausscheiden dieser Angelegenheit aus dem Aufgabenkreis des gesetzlichen Vertreters und den Verlust dessen Befugnis, für den Minderjährigen in dieser Angelegenheit einzuschreiten und ihn zu vertreten, solange der Kollisionskurator im Amt ist (RIS-Justiz RS0006257). Es soll nicht ein Teil der Obsorge iSd § 144 ABGB substituiert, sondern eine Unterhaltsforderung gegen den gesetzlichen Vertreter durchgesetzt werden (8 Ob 144/03i). Bedarf es nur einzelner Vertretungshandlungen durch einen Kollisionskurator liegt somit kein Fall der teilweisen Obsorgeübertragung an den Jugendwohlfahrtsträger vor (RIS-Justiz RS0118441). Dieses Ergebnis entspricht der Zielsetzung des KindRÄG 2001, eine klare Abgrenzung zwischen den Rechtsinstituten der Obsorge für Minderjährige, der Sachwalterschaft für volljährige, psychisch kranke oder geistig behinderte Menschen und der **Kuratel in Sonderfällen** (Kollisionsfälle, Ungeborene und Abwesenheit) zu schaffen (RV 296 B1gNR 21. GP 40 f; *Hopf/Weizenböck*, Schwerpunkte des Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 2001, ÖJZ 2001, 530 [534 f]).

5.4. Ist die Bestellung eines Kollisionskurators nach § 271 ABGB zur Vertretung des Kindes in Unterhaltsangelegenheiten nicht in § 19 Abs 2 RpfLG als eine dem Richter vorbehaltene Angelegenheit genannt, fällt sie aufgrund der generellen Zuweisung der Geschäfte in Pflegschaftsangelegenheiten in den Wirkungsbereich des Rechtspflegers (*Etz in Szöky, Kommentar Rechtspflegergesetz, § 19 Rz 38*). Das Rekursgericht hat demnach zutreffenderweise die bisherige (gegenteilige) Rechtsprechung (siehe LGZ Wien 43 R 376/11d, 43 R 555/11b; 45 R 464/07d, EFS1g 117.095; 45 R 464/07d, EFS1g 121.192; dieser Rechtsprechung ohne weitere Differenzierung folgend: *Pfurtscheller in Schwimann, ABGB-TaKomm, § 271 ABGB Rz 4*) nicht weiter aufrecht erhalten.

6. Zutreffend haben die Vorinstanzen auch das Vorliegen der Voraussetzungen für die Bestellung eines Kollisionskurators bejaht:

6.1. Richtet sich der Antrag des Kindes auf Unterhaltsfestsetzung gegen den als Vertreter berufenen Elternteil, so tritt dieser Elternteil zwangsläufig in einer Doppelfunktion auf, nämlich einmal als Unterhaltsschuldner und zum andern im Namen des Kindes (Unterhaltsgläubigers) als dessen gesetzlicher Vertreter. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs liegt dann ein Fall des § 271 ABGB vor und muss für das Kind ein Kollisionskurator bestellt werden (RIS-Justiz RS0079249); dessen Bestellung ist auch von Amts wegen

vorzunehmen (RIS-Justiz RS0049039; *Hopf* in KBB³ §§ 271-272 Rz 2). Im Einklang mit dieser Rechtsprechung sieht nun § 5 Abs 2 Z 1 lit a AußStrG diese Vorgangsweise ausdrücklich vor (RIS-Justiz RS0079249 [T2]).

6.2. Da im vorliegenden Fall die Mutter im Zuge des Unterhaltsverfahrens erklärt hat, den gegen sie selbst gerichteten Unterhaltsantrag als nunmehrige gesetzliche Vertreterin der Minderjährigen zurückzuziehen, war jedenfalls auch eine tatsächliche Interessengefährdung zu besorgen; weiters war bei dieser Sachlage zu befürchten, dass die Interessen der Minderjährigen vom Gericht nicht ausreichend wahrgenommen werden können (§ 271 Abs 2 ABGB idF des KindRÄG 2001).

7. Die von der Revisionsrekurswerberin behauptete Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor. Der Grundsatz des Parteienghörs erfordert nur, dass der Partei ein Weg eröffnet wird, auf dem sie ihre Argumente für ihren Standpunkt sowie alles vorbringen kann, was der Abwehr eines gegen sie erhobenen Anspruchs dienlich ist. Das rechtliche Gehör einer Partei ist auch dann gegeben, wenn sie sich nur schriftlich äußern konnte oder geäußert hat (RIS-Justiz RS0006048). Selbst wenn das rechtliche Gehör im erstinstanzlichen Außerstreitverfahren verletzt würde, wird dieser Mangel behoben, wenn - wie hier - die Gelegenheit bestand, den eigenen Standpunkt im Rekurs zu vertreten (RIS-Justiz RS0006057; RS0006048 [T4]). Dieser Grundsatz gilt auch nach Inkrafttreten des AußStrG 2005 (RIS-Justiz RS0006057 [T12]).

8. Im außerstreitigen Verfahren ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht Voraussetzung für die Fällung einer Entscheidung. Gemäß § 18 AußStrG steht es dem Gericht frei, sofern keine mündliche Verhandlung zwingend vorgeschrieben ist, eine Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung über die ganze Sache oder einzelne Punkte mit den von dem Verhandlungsgegenstand betroffenen Parteien anzuordnen, wenn es dies zur Beschleunigung des Verfahrens, Erhebung des Sachverhalts oder Erörterung von Rechtsfragen für zweckmäßig erachtet. Nur wenn eine mündliche Verhandlung erforderlich gewesen wäre, hätte in der Unterlassung deren Anberaumung eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegen oder eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Sache verhindert werden können (*Fucik/Kloiber*, AußStrG § 18 Rz 5).

Wie bereits dargelegt, ist im vorliegenden Fall aber eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu verneinen (siehe Pkt 7); inwiefern das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung die Richtigkeit der Entscheidung berührt haben sollte, wird im Revisionsrekurs nicht dargelegt.

Der Revisionsrekurs bleibt somit erfolglos.