

AKTUELLE ENTSCHEIDUNGEN IM FAMILIENRECHT 12/2020

1 Ob 208/19v (RIS-Justiz RS0133075) – Aufteilung:

Die Parteien heirateten im Mai 1990 und wurden im Februar 2018 geschieden. Zu beurteilen ist im vorliegenden Aufteilungsverfahren (nur mehr) die Frage der Einbeziehung der im April 2004 von den Streitteilen je zur Hälfte erworbenen Eigentumswohnung in einem beliebten Ferienort an der italienischen Adria. Die 180.000 EUR für den Ankauf der Wohnung (samt Garage) stammten allein aus Mitteln, die die Frau aus dem Verkauf des ihr von ihrer Mutter übertragenen und gemäß § 82 Abs 1 Z 1 EheG von der Aufteilung ausgenommenen Vermögens lukriert hatte.

Der Hälfteanteil des Mannes an der Eigentumswohnung in Italien ist in die Aufteilung einzubeziehen. Der Mann hat diesen Anteil während aufrechter Ehe erworben (und aus seiner Sicht als beschenkter Eigentümer nicht von einem Dritten erhalten). Für eine „eheunabhängige“ und aus reiner Freigiebigkeit erfolgte Schenkung bestehen keinerlei Anhaltspunkte. Mangels einer auf Arbeitsleistungen oder Investitionen der Ehegatten beruhenden Wertsteigerung der Wohnung kommt eine Ausgleichszahlung für die Übertragung des Miteigentumsanteils des Mannes auf die Frau nicht in Betracht.

Ergebnis: Der Fachsenat bleibt mit eingehender Begründung dabei, dass Liegenschaften, die vorerst nicht der Aufteilung unterliegen, durch Schenkung an den anderen Ehegatten zur Aufteilungsmasse werden und dem Geschenkgeber (nahezu) ohne Ausgleichszahlung rückzuübertragen sind. Das Surrogationsprinzip ist anwendbar.

Zur Entscheidung:

[1 Ob 208/19v \(RIS-Justiz RS0133075\)](#)

4 Ob 110/20k (RIS-Justiz RS0133261- vorläufiger Obsorgeentzug):

Auch bei einer nur vorläufigen Entziehung der Obsorge ist äußerste Zurückhaltung geboten. Die Provisorialmaßnahme darf nicht aufgrund ungenügender Tatsachengrundlagen einschneidende Folgen auf die Lebenssituation des Kindes haben, die nur mehr schwer rückgängig zu machen sind.

Zur Entscheidung:

[4 Ob 110/20k \(RIS-Justiz RS0133261\)](#)

6 Ob 62/20s – Umfang der Pflege und Erziehung, Amtsbestätigung:

Nicht nur die Geltendmachung und Empfangnahme von Kindesunterhalt gehört zum Obsorgeteilbereich Pflege und Erziehung sondern auch die Geltendmachung und

Empfangnahme von dem Kind zustehenden Familienbeihilfeleistungen. Ist der Kinder- und Jugendhilfeträger mit der Pflege und Erziehung eines Kindes betraut, kann er demnach auch die Zuerkennung der Familienbeihilfe beantragen.

Zur Klarstellung besteht auch die Möglichkeit der Ausstellung eines so genannten „Obsorgedekrets“ (§ 107 Abs 1 Z 2 AußStrG), also einer Amtsbestätigung über aktenmäßig bei Gericht bekannte Tatsachen, wenn die Obsorgeverteilung zwischen den Eltern unstrittig ist. Sollte der KJHT also tatsächlich Schwierigkeiten haben, im Verfahren zur Erlangung der Familienbeihilfe seine Vertretungsbefugnis nachweisen zu können, bestünde auch die Möglichkeit der Ausstellung einer derartigen Amtsbestätigung.

Zur Entscheidung:

[6 Ob 62/20s](#)

4Ob78/20d (RIS-Justiz RS0133248) – Besuchsbegleitung, Kostentragung:

Die bei der Besuchsbegleitung (allenfalls) anfallenden Kosten sind vom kontaktberechtigten Elternteil zu tragen.

Kann er sich die Kosten nicht leisten, ist abzuwägen: Wenn ein Kontaktrecht ohne Besuchsbegleitung dem Kindeswohl besser entspricht, als das gänzliche Unterbleiben des Kontakts, ist schon im Interesse des Kindes von einer obligatorischen Besuchsbegleitung abzusehen. Ist hingegen das Unterbleiben des persönlichen Kontakts aus der Sicht des Kindes günstiger als eine unbegleitete Kontaktrechtsausübung, so hat das Gericht die Ausübung des Kontaktrechts von einer Besuchsbegleitung abhängig zu machen.

Zur Entscheidung:

[4 Ob 78/20d \(RIS-Justiz RS0133248\)](#)

OGH 7 Ob 42/20g (RIS-Justiz RS0058177)

Ausgangsfall: Ein vermeintlicher biologischer Vater stellte einen Antrag auf Kontakt zu einem mj. Kind und beantragte im Kontaktrechtsverfahren die Einholung eines DNA-Gutachtens. Das Kind wurde von der Mutter vertreten. Es wurde kein Kollisionskurator bestellt.

Das Erstgericht lehnte den Antrag ab, ohne ein Abstammungsgutachten einzuholen. Das Rekursgericht hob den Beschluss auf und führte zusammengefasst aus, dass ein Kollisionskurator für das Kind bestellt hätte werden müssen.

Der OGH hob die Beschlüsse der Vorinstanzen auf und verwies die Pflugschaftssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück und begründete dies wie folgt:

Eine Kollision im formellen Sinn liegt vor, wenn der aufgrund des Gesetzes oder behördlicher Verfügung Vertretungsbefugte in bestimmten Angelegenheiten nicht nur zu vertreten, sondern auch im eigenen Namen oder im Namen Dritter zu handeln hätte.

Eine Kollision im materiellen Sinn ist gegeben, wenn bei einer Kollision im formellen Sinn zusätzlich noch ein Interessenswiderspruch besteht. Dabei genügt schon die Gefahr einer

Interessenskollision (RS0107600). Maßgeblich für die Bestellung eines Kollisionskurators ist, dass aufgrund des objektiven Sachverhalts eine gesetzesmäßige Vertretung des Kindes wegen eines zu befürchtenden Widerstreits an Interessen nicht zu erwarten ist. Es ist ex ante zu beurteilen, ob genügend und welche Anhaltspunkte für die Notwendigkeit der Bestellung eines Kollisionskurators vorliegen. Liegt – wie im vorliegenden Fall – ausgehend von einer ex-ante-Beurteilung ein Interessenswiderspruch vor, weil das Interesse der Mutter am Schutz des bisherigen Familienlebens und der übrigen Familienmitglieder mit jenem des Kindes, seine wahre Abstammung zu kennen, in Konflikt gerät, läge es an der Mutter, dem Gericht darzulegen, dass im konkreten Fall keine Interessenskollision vorliegt. Der Mutter muss daher im erstgerichtlichen Verfahren Gelegenheit gegeben werden, dem Gericht besondere Umstände darzulegen, aufgrund derer im konkreten Fall eine Interessenskollision auszuschließen ist. Gelingt ihr das nicht, ist ein Kollisionskurator zu bestellen (vgl 4 Ob 72/18v).

Zur Entscheidung:

[7 Ob 42/20g \(RIS-Justiz RS0058177\)](#)

OGH 7 Ob 139/20x – Antrag des OGH auf Aufhebung des § 7 Abs 1a Satz 2 EpiG

Ausgangsfall: Ein Rechtsanwalt stellte den Antrag auf (nachträgliche) Überprüfung der Zulässigkeit von freiheitsbeschränkenden Maßnahmen nach dem Epidemiegesetz (verhängte 14-tägige Quarantäne aufgrund des Kontakts zu einer SARS-CoV-2 infizierten Person). Der Antrag wurde vom Erstgericht zurückgewiesen, weil das Epidemiegesetz und das Tuberkulosegesetz eine nachträgliche Überprüfung nicht vorsehen würden. Die Entscheidung wurde vom Rekursgericht bestätigt.

Der OGH stellte den Antrag an den VfGH Teile des § 7 Abs 1a EpiG (primär § 7 Abs 1a Satz 2 EpiG) als verfassungswidrig aufzuheben. Der OGH erhob folgende Bedenken: zum einen sei § 7 Abs 1a Satz 2 EpiG nicht mit dem Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung nach Art 94 B-VG vereinbar, zum anderen beinhalte § 7 Abs 1a Satz 2 EpiG derart undeutliche Elemente, die nicht durch einfache Auslegung bereinigt werden können und dadurch gegen das Rechtsstaatsprinzip verstoßen.

Zur Entscheidung:

[7 Ob 139/20x](#)