

TE OGH 2007/7/12 2Ob133/07h

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.07.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Baumann als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Veith, Dr. Grohmann und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj Mai-Xuan M******, geboren am 23. April 2003, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Vaters Peter U******, vertreten durch Dr. Florian Perschler, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 13. März 2007, GZ 44 R 28/07d-S42, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG zurückgewiesen (§ 71 Abs 3 AußStrG). Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG zurückgewiesen (Paragraph 71, Absatz 3, AußStrG).

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

Der Oberste Gerichtshof vertrat schon zu § 19 AußStrG aF die Rechtsansicht, dass ein vom zuständigen Pflegschaftsrichter protokollierter Vergleich über die Regelung des Besuchsrechts ohne pflegschaftsgerichtliche Genehmigung nicht wirksam wird und daher auch nicht durch Zwangsmaßnahmen vollzogen werden kann (2 Ob 568/92 mwN; 3 Ob 83/98x; vgl auch 1 Ob 98/97m [Unterhaltsvergleich]; RIS-Justiz RS0048011). Der Oberste Gerichtshof vertrat schon zu Paragraph 19, AußStrG aF die Rechtsansicht, dass ein vom zuständigen Pflegschaftsrichter protokollierter Vergleich über die Regelung des Besuchsrechts ohne pflegschaftsgerichtliche Genehmigung nicht wirksam wird und daher auch nicht durch Zwangsmaßnahmen vollzogen werden kann (2 Ob 568/92 mwN; 3 Ob 83/98x; vergleiche auch 1 Ob 98/97m [Unterhaltsvergleich]; RIS-Justiz RS0048011).

Nunmehr stellt § 110 Abs 1 AußStrG nF klar, dass nur eine gerichtliche oder gerichtlich genehmigte Regelung des Rechts auf persönlichen Verkehr zwangsweise durchgesetzt werden kann. Eine einvernehmliche Regelung ist daher weiterhin nur unter der Voraussetzung vollstreckbar, dass sie gerichtlich genehmigt worden ist (Hopf in KBB2 § 148 Rz 3 aE). Aus § 109 AußStrG nF ergibt sich ferner, dass mit der Protokollierung einer Vereinbarung noch nicht über die gerichtliche Genehmigung entschieden wird. Hiezu bedarf es vielmehr eines eigenen (anfechtbaren) Beschlusses (Deixler-Hübner in Rechberger, AußStrG § 109 Rz 2 mwN). Nunmehr stellt Paragraph 110, Absatz eins, AußStrG nF klar, dass nur eine gerichtliche oder gerichtlich genehmigte Regelung des Rechts auf persönlichen Verkehr zwangsweise durchgesetzt werden kann. Eine einvernehmliche Regelung ist daher weiterhin nur unter der Voraussetzung vollstreckbar, dass sie gerichtlich genehmigt worden ist (Hopf in KBB2 Paragraph 148, Rz 3 aE). Aus Paragraph 109,

AußStrG nF ergibt sich ferner, dass mit der Protokollierung einer Vereinbarung noch nicht über die gerichtliche Genehmigung entschieden wird. Hiezu bedarf es vielmehr eines eigenen (anfechtbaren) Beschlusses (Deixler-Hübner in Rechberger, AußStrG Paragraph 109, Rz 2 mwN).

Nach herrschender Rechtsprechung muss die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung eines Vertrages ausdrücklich erfolgen; eine konkludente Genehmigung kommt grundsätzlich nicht in Betracht (RIS-Justiz RS0049204; zuletzt 6 Ob 158/05m). Jene Besuchstermine, wegen deren Vereitelung über die Mutter Geldstrafen verhängt werden sollen (§ 79 Abs 2 Z 1 AußStrG), gründen nicht auf dem Beschluss des Erstgerichtes vom 27. 5. 2005, sondern auf der Vereinbarung der Eltern vom 3. 4. 2006. Eine (ausdrückliche) pflegschaftsgerichtliche Genehmigung dieser Vereinbarung liegt nicht vor. Nach herrschender Rechtsprechung muss die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung eines Vertrages ausdrücklich erfolgen; eine konkludente Genehmigung kommt grundsätzlich nicht in Betracht (RIS-Justiz RS0049204; zuletzt 6 Ob 158/05m). Jene Besuchstermine, wegen deren Vereitelung über die Mutter Geldstrafen verhängt werden sollen (Paragraph 79, Absatz 2, Ziffer eins, AußStrG), gründen nicht auf dem Beschluss des Erstgerichtes vom 27. 5. 2005, sondern auf der Vereinbarung der Eltern vom 3. 4. 2006. Eine (ausdrückliche) pflegschaftsgerichtliche Genehmigung dieser Vereinbarung liegt nicht vor.

In einigen Entscheidungen ließ der Oberste Gerichtshof allerdings offen, ob eine konkludente pflegschaftsgerichtliche Genehmigung bei Vorliegen eines besonderen Sachverhaltselementes, das die Annahme einer stillschweigenden Genehmigung rechtfertigen könnte, ausnahmsweise doch nicht schon grundsätzlich ausgeschlossen sei (vgl 1 Ob 98/97m; 9 Ob 355/98s). Selbst unter diesem Aspekt wäre dem Rekursgericht aber keine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung vorwerfbar; hat sich doch das Erstgericht nach Protokollierung der Vereinbarung der Eltern eine förmliche Beschlussfassung ausdrücklich vorbehalten, sodass die (implizite) Verneinung einer konkludenten Entscheidung jedenfalls auf einer vertretbaren Rechtsansicht des Rekursgerichtes beruht. Der nachfolgende Hinweis des Erstsgerichtes auf den Beschluss vom 27. 5. 2005 als weiterhin existente „Grundlage“ für das Besuchsrecht des Vaters steht dazu nicht im Widerspruch. Da es somit der Lösung einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd § 62 Abs 1 AußStrG nicht bedurfte, war der außerordentliche Revisionsrekurs als unzulässig zurückzuweisen. In einigen Entscheidungen ließ der Oberste Gerichtshof allerdings offen, ob eine konkludente pflegschaftsgerichtliche Genehmigung bei Vorliegen eines besonderen Sachverhaltselementes, das die Annahme einer stillschweigenden Genehmigung rechtfertigen könnte, ausnahmsweise doch nicht schon grundsätzlich ausgeschlossen sei (vergleiche 1 Ob 98/97m; 9 Ob 355/98s). Selbst unter diesem Aspekt wäre dem Rekursgericht aber keine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung vorwerfbar; hat sich doch das Erstgericht nach Protokollierung der Vereinbarung der Eltern eine förmliche Beschlussfassung ausdrücklich vorbehalten, sodass die (implizite) Verneinung einer konkludenten Entscheidung jedenfalls auf einer vertretbaren Rechtsansicht des Rekursgerichtes beruht. Der nachfolgende Hinweis des Erstsgerichtes auf den Beschluss vom 27. 5. 2005 als weiterhin existente „Grundlage“ für das Besuchsrecht des Vaters steht dazu nicht im Widerspruch. Da es somit der Lösung einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG nicht bedurfte, war der außerordentliche Revisionsrekurs als unzulässig zurückzuweisen.

Anmerkung

E84791 2Ob133.07h

Schlagworte

Kennung XPUBL - XBEITR Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Zak 2007/547 S 313 - Zak 2007,313 = iFamZ 2007/147 S 288 (Thoma-Twaroch) - iFamZ 2007,288 (Thoma-Twaroch) = EF-Z 2008/6 S 21 - EF-Z 2008,21 XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0020OB00133.07H.0712.000

Dokumentnummer

JJT_20070712_OGH0002_0020OB00133_07H0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at