

# TE OGH 2006/5/16 1Ob46/06f(1Ob47/06b)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.05.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Univ. Doz. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Pflegschaftssache des mj Josef M\*\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\*, und der mj Julia M\*\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\*, über die Revisionsreklame des Vaters Josef M\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Stefan Gloß, Dr. Hans Pucher, Mag. Volker Leitner und Mag. C. Schweinzer, Rechtsanwälte in St. Pölten, gegen die Beschlüsse des Landesgerichts St. Pölten als Rekursgericht

1) vom 15. Juni 2005, GZ 23 R 75/05k-81, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Lilienfeld vom 18. Jänner 2005, GZ 2 P 32/04t-64, bestätigt wurde, und 2) vom 4. November 2005, GZ 23 R 258/05x-90, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Lilienfeld vom 20. Juli 2005, GZ 2 P 32/04t-82, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Beide Revisionsreklame werden zurückgewiesen.

Der Antrag der Mutter Lenka M\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Oswin Lukesch, Dr. Anton Hintermeier und Mag. Michael Pfleger, auf Zuspruch der Kosten der Revisionsreklamebeantwortung wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Der siebenjährige Josef und die sechsjährige Julia zogen gemeinsam mit ihrer Mutter Ende Mai 2004 aus der ehelichen Wohnung aus. Nach der am 4. 5. 2005 erfolgten Scheidung der Ehe ihrer Eltern verblieben die Kinder in der Obsorge der Mutter.

1) Zum Revisionsreklame des Vaters im Verfahren über die Festsetzung des Kindesunterhalts:

Der unterhaltpflichtige Vater ist geschäftsführender Alleingesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Feststellungen zur Höhe seiner Einkünfte waren auf Grund seiner Weigerung, dem Gericht Einkommensnachweise zur Verfügung zu stellen, nicht möglich. Er ist weiters für seine vormalige Ehegattin (die Mutter der Kinder) unterhaltpflichtig.

Die Minderjährigen beantragten, den Vater ab 1. 1. 2004 zu monatlichen Unterhaltsleistungen von je EUR 500 zu verpflichten. Seit Jänner 2004 habe der Vater keinen Unterhalt mehr geleistet. Der Vater wendete ein, bis Ende Mai 2004 Naturalunterhalt geleistet und auch Betreuungsleistungen erbracht zu haben, sodass bis dahin keine

Geldunterhaltsverpflichtung bestehe. Ab 1. 6. 2004 sei er zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen von 220 EUR für Julia sowie von 300 EUR für Josef bereit. Ein über diese Beträge hinausgehender Unterhaltsbedarf der Kinder liege nicht vor, wenngleich er wirtschaftlich in der Lage wäre, auch 500 EUR monatlich pro Kind an Unterhaltsleistungen zu erbringen.

Das Erstgericht setzte mit (rechtskräftigem) Beschluss vom 3. 11. 2004 den monatlichen Unterhaltsbeitrag ab 1. 6. 2004 für Josef mit EUR 300 und für Julia mit EUR 220 (vorläufig) fest. Das Mehrbegehren wurde einer weiteren Entscheidung vorbehalten. Mit Beschluss vom 18. 1. 2005 verpflichtete das Erstgericht den Vater für den Zeitraum vom 1. 1. 2004 bis 31. 5. 2004 zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen von je EUR 200 monatlich, und weiters unter Bedachtnahme auf den Beschluss vom 3. 11. 2004 vom 3. 11. 2004 ab 1. 6. 2004 jeweils insgesamt zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen für Josef von EUR 500 und für Julia von EUR 408. Das Mehrbegehren wurde - unangefochten - abgewiesen. Bis Ende Mai 2004 habe der Vater noch die Wohnung zur Verfügung gestellt und verschiedene andere Naturalunterhaltsleistungen erbracht, sodass davon auszugehen sei, diese Leistungen erreichten insgesamt die Höhe des „Regelbedarfs“. Der Differenzbetrag zum - als angemessen anzusehenden - zweifachen Regelbedarf sei in Form von Geldunterhalt zuzusprechen. Auch die Ausmessung der ab 1. 6. 2004 zugesprochenen Unterhaltsbeiträge orientiere sich am zweifachen Regelbedarf. Damit erscheine gewährleistet, dass die Kinder an den offenbar gehobenen Einkommensverhältnissen des Vaters teilhaben könnten. Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und ließ den Revisionsrekurs ursprünglich nicht zu. Über Antrag des Vaters sprach das Rekursgericht schließlich aus, der ordentliche Revisionsrekurs sei (doch) zulässig. Die Kinder lebten nunmehr in einer Stadtwohnung - und nicht mehr wie früher am Land in einem Haus mit Garten -, sodass Freizeitaktivitäten oftmals mit finanziellem Aufwand verbunden seien. Mit den festgesetzten Unterhaltsbeiträgen sei keine pädagogisch schädliche „Überalimentierung“ erreicht. Zumal das Bestreben der Mutter gerechtfertigt sei, den Kindern längerfristig einen angemessenen Lebensstandard bieten zu können (beispielsweise gesundheitlich gebotene jährliche Urlaube am Meer sowie die Anschaffung einer größeren Wohnung).

Eine mündliche Rekursverhandlung war nicht beantragt worden; eine solche wurde auch nicht anberaumt.

Entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 71 Abs 1 AußStrG) - Ausspruch des Rekursgerichts - ist der Revisionsrekurs nicht zulässig: Entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (Paragraph 71, Absatz eins, AußStrG) - Ausspruch des Rekursgerichts - ist der Revisionsrekurs nicht zulässig:

### **Rechtliche Beurteilung**

Gemäß § 52 Abs 1 AußStrG hat das Rekursgericht eine mündliche Rekursverhandlung durchzuführen, wenn es eine solche für erforderlich erachtet. Dass die Durchführung einer mündlichen Rekursverhandlung nicht zwingend notwendig ist, ergibt sich somit eindeutig schon aus dem Gesetzeswortlaut (8 Ob 25/05t). Der Oberste Gerichtshof hat sich auch bereits mit der vom Rekursgericht aufgeworfenen Frage der Auswirkung der Judikatur des EGMR auf § 52 Abs 1 AußStrG befasst und ausgesprochen, dass sich auch aus dem Urteil des EGMR vom 24. 3. 2005, Bsw Nr 54.645, O\*\*\*\*\* gegen Österreich, keine Verpflichtung zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung in höherer Instanz ableiten lasse, ebenso „keine Verpflichtung zur mündlichen Verhandlung aller einzelnen Einwendungen einer Partei“ (5 Ob 235/05b). Die konkrete Verfahrensgestaltung steht daher - im Rahmen der rechtsstaatlichen Rechtsgrundsätze - im Ermessen des Rekursgerichts (vgl die Erläuterungen zur RV, abgedruckt bei Fucik/Kloiber, AußStrG § 52). So kann beispielsweise eine Beweiswiederholung oder -ergänzung eine mündliche Rekursverhandlung notwendig machen (vgl RIS-Justiz RS0103729; Fucik/Kloiber, aaO Rz 2). Für die Ausübung dieses Ermessens sind regelmäßig die besonderen Umstände des Einzelfalls maßgeblich (5 Ob 259/05g). Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, AußStrG hat das Rekursgericht eine mündliche Rekursverhandlung durchzuführen, wenn es eine solche für erforderlich erachtet. Dass die Durchführung einer mündlichen Rekursverhandlung nicht zwingend notwendig ist, ergibt sich somit eindeutig schon aus dem Gesetzeswortlaut (8 Ob 25/05t). Der Oberste Gerichtshof hat sich auch bereits mit der vom Rekursgericht aufgeworfenen Frage der Auswirkung der Judikatur des EGMR auf Paragraph 52, Absatz eins, AußStrG befasst und ausgesprochen, dass sich auch aus dem Urteil des EGMR vom 24. 3. 2005, Bsw Nr 54.645, O\*\*\*\*\* gegen Österreich, keine Verpflichtung zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung in höherer Instanz ableiten lasse, ebenso „keine Verpflichtung zur mündlichen Verhandlung aller einzelnen Einwendungen einer Partei“ (5 Ob 235/05b). Die konkrete Verfahrensgestaltung steht daher - im Rahmen der rechtsstaatlichen Rechtsgrundsätze - im Ermessen des Rekursgerichts vergleiche die Erläuterungen zur RV, abgedruckt bei Fucik/Kloiber, AußStrG Paragraph 52.). So kann beispielsweise eine Beweiswiederholung oder -ergänzung eine mündliche Rekursverhandlung notwendig machen vergleiche RIS-Justiz RS0103729; Fucik/Kloiber, aaO Rz 2). Für die Ausübung dieses Ermessens sind regelmäßig die

besonderen Umstände des Einzelfalls maßgeblich (5 Ob 259/05g).

Im vorliegenden Fall vermag der Revisionsrekurswerber nicht aufzuzeigen, inwiefern das Rekursgericht durch die Nichtanberaumung einer mündlichen Rekursverhandlung seinen Ermessensspielraum überschritten hätte. Das Rekursgericht hat weder „eine umfangreiche Beweiswürdigung vorgenommen, ohne die Parteien zu hören“, noch „unrichtige Feststellungen getroffen“, sondern hat seiner Entscheidung die erstgerichtlichen Feststellungen zu Grunde gelegt und dargestellt, aus welchen Gründen es - entgegen den Rekursausführungen - diese Feststellungen für zutreffend und richtig erachtet. Wenn das Rekursgericht auf mit dem Rekurs vorgelegte Beilagen Bezug nahm, traf es insoweit keine ergänzenden Feststellungen, sondern sah deren Inhalt lediglich als Bestätigung für die Richtigkeit der Beweiswürdigung des Erstgerichts und die von diesem getroffenen Feststellungen an. Da keine Gründe vorlagen, die eine mündliche Rekursverhandlung erforderlich gemacht hätten, ist die Vorgangsweise des Rekursgerichts, von der Anberaumung einer solchen Abstand zu nehmen, unbedenklich.

Richtig ist, dass hohes Einkommen des Unterhaltpflichtigen nicht dazu führen darf, den Unterhaltsberechtigten über die Angemessenheitsgrenze des § 140 ABGB hinaus zu alimentieren (RIS-JustizRS0047447). Wo die Grenzen einer den Bedürfnissen des Kindes und dem Leistungsvermögen des Unterhaltsschuldners angemessenen Alimentierung zu ziehen sind, lässt sich nur im Einzelfall beurteilen (3 Ob 6/03h); diese Grenzziehung stellt keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 62 Abs 1 AußStrG dar (vgl 2 Ob 2029/96p uva). In der Praxis wird gebilligt, den Unterhalt eines Kindes mit dem Zweieinhalfachen des Regelbedarfs zu begrenzen (RIS-Justiz RS00047424), um das Kind zwar an einem überdurchschnittlichen Einkommen des Unterhaltpflichtigen teilhaben zu lassen, aber eine pädagogisch schädliche Überalimentierung zu vermeiden (1 Ob 233/01y). Bemisst das Pflegschaftsgericht - wie hier - den monatlichen Unterhaltsbeitrag (nur) mit dem Zweifachen des Regelbedarfs, dann wird diese von der Rechtsprechung eingezogene Obergrenze bei Weitem nicht erreicht, sondern liegt beträchtlich unter der sogenannten „Luxusgrenze“. Eine „Überalimentierung“ ist aus diesem Grund und unter Bedachtnahme auf die konkret zugesprochenen Beträge zu verneinen, sodass detailliertere Feststellungen zur Art und Höhe der Unterhaltsbedürfnisse der Kinder nicht getroffen werden mussten. Richtig ist, dass hohes Einkommen des Unterhaltpflichtigen nicht dazu führen darf, den Unterhaltsberechtigten über die Angemessenheitsgrenze des Paragraph 140, ABGB hinaus zu alimentieren (RIS-Justiz RS0047447). Wo die Grenzen einer den Bedürfnissen des Kindes und dem Leistungsvermögen des Unterhaltsschuldners angemessenen Alimentierung zu ziehen sind, lässt sich nur im Einzelfall beurteilen (3 Ob 6/03h); diese Grenzziehung stellt keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG dar vergleiche 2 Ob 2029/96p uva). In der Praxis wird gebilligt, den Unterhalt eines Kindes mit dem Zweieinhalfachen des Regelbedarfs zu begrenzen (RIS-Justiz RS00047424), um das Kind zwar an einem überdurchschnittlichen Einkommen des Unterhaltpflichtigen teilhaben zu lassen, aber eine pädagogisch schädliche Überalimentierung zu vermeiden (1 Ob 233/01y). Bemisst das Pflegschaftsgericht - wie hier - den monatlichen Unterhaltsbeitrag (nur) mit dem Zweifachen des Regelbedarfs, dann wird diese von der Rechtsprechung eingezogene Obergrenze bei Weitem nicht erreicht, sondern liegt beträchtlich unter der sogenannten „Luxusgrenze“. Eine „Überalimentierung“ ist aus diesem Grund und unter Bedachtnahme auf die konkret zugesprochenen Beträge zu verneinen, sodass detailliertere Feststellungen zur Art und Höhe der Unterhaltsbedürfnisse der Kinder nicht getroffen werden mussten.

Dies führt mangels Vorliegens einer Rechtsfrage von der Qualität des § 62 Abs 1 AußStrG zur Zurückweisung dieses Revisionsrekurses. Dies führt mangels Vorliegens einer Rechtsfrage von der Qualität des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG zur Zurückweisung dieses Revisionsrekurses.

2) Zum Revisionsrekurs des Vaters im Verfahren betreffend die Betrauung mit der Obsorge:

Das Erstgericht betraute die Mutter allein mit der Obsorge für Josef und Julia und wies den Obsorgeantrag des Vaters ab. Es sei zwar beiden Elternteilen Erziehungsfähigkeit zu bescheinigen, die Obsorgeübertragung an die Mutter sei aber zu befürworten, da diese über ein höheres Maß an Einfühlungsvermögen verfüge und die Kinder zu ihr eine innigere Beziehung als zum Vater aufwiesen. Im Fall einer Übertragung der Obsorge an den Vater hätten die Kinder (neuerlich) einen Aufenthaltswechsel hinzunehmen, was zu vermeiden sei, da sie sich im Kindergarten bzw der Volksschule mittlerweile gut eingelebt hätten. Der Vater habe im Rahmen einer Tagsatzung im Obsorge- und Besuchsrechtsverfahren zudem erklärt, mit der alleinigen Obsorge durch die Mutter einverstanden zu sein, wenn sie die Obsorge „unbedingt haben wolle“.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Vaters nicht Folge und erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig.

Der Vorwurf, die Mutter habe durch ihren ungerechtfertigten Auszug aus der Ehewohnung die Interessen der Kinder hinter ihre eigenen Interessen gestellt und die Kinder dadurch einer massiven psychischen Belastung ausgesetzt, sei nicht geeignet, die Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung in Frage zu stellen. Dieses Verhalten der Mutter habe bereits Niederschlag im Ausgang des Scheidungsverfahrens gefunden, indem die Scheidung aus dem überwiegenden Verschulden der Ehefrau ausgesprochen wurde. Entscheidende Rückschlüsse für die Frage der Obsorge könnten aber daraus nicht gezogen werden. Der Auszug aus der Ehewohnung sei im Verfahren erster Instanz - ua auch dem psychologischen Sachverständigen - bereits bekannt gewesen und habe ohnedies Berücksichtigung gefunden. Trotzdem bestünden derzeit die besten Rahmenbedingungen für die Entwicklung der Kinder bei der Mutter. Das Rekursvorbringen, „die Mutter habe ihr Verhalten im Bezug auf die Besuchsmöglichkeiten des Vaters geändert“, sei zu wenig konkret, um daraus eine Gefährdung des Kindeswohls ableiten zu können. Wenngleich auch nach dem Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz eingetretene Umstände berücksichtigt werden müssten, sofern dies im Interesse der Kinder notwendig sei, führe dieses Vorbringen zu keinem anderen Ergebnis, da nicht einmal erkennbar sei, ob sich das Verhalten der Mutter in positiver oder negativer Weise geändert habe. Im Übrigen habe der Vater selbst (einschränkend) vorgebracht, „das Verhalten der Mutter“ (im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts) „müsste noch längere Zeit beobachtet werden“. Entgegen dem Antrag des Rekurswerbers sei von der Anberaumung einer mündlichen Rekursverhandlung abzusehen gewesen, weil eine solche nicht erforderlich gewesen sei.

Der dagegen erhobene Revisionsrekurs ist ebenfalls nicht zulässig. Vorerst ist auf die obigen Ausführungen zu § 52 Abs 1 AußStrG zu verweisen. Auf Grund der gegebenen Umstände stellt die Unterlassung der Anberaumung einer mündlichen Rekursverhandlung ebenfalls keine Fehlbeurteilung dar, die eine Mängelhaftigkeit des Rekursverfahrens begründen könnte: Bei der Entscheidung über die Obsorge für ein Kind ist ausschließlich das Wohl des Kindes maßgebend, wobei nicht nur von der momentanen Situation ausgegangen werden darf, sondern auch Zukunftsprognosen zu stellen sind (RIS-Justiz RS0048632). Wenn dies im Interesse des Kindes notwendig ist, sind auch nach dem Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz eingetretene Neuerungen zu berücksichtigen (Weitzenböck in Schwimann, ABGB3, § 176 Rz 36 mwN). Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die Ansicht des Rekursgerichts zum Vorbringen des Vaters, es habe sich eine Änderung im Verhalten der Mutter in Bezug auf die Besuchsrechtsausübung ergeben, korrekt, lässt sich doch tatsächlich schon dem Wortlaut nach nicht einmal die schlüssige Behauptung einer Gefährdung des Kindeswohls ableiten. Zudem kommt der Frage, wie ein bestimmtes Vorbringen zu verstehen sei, grundsätzlich keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu (RIS-Justiz RS0042828). Die Rechtsansicht des Rekursgerichts, ausgehend vom gesamten Vorbringen erfordere das Kindeswohl die Anberaumung einer mündlichen Rekursverhandlung nicht, stellt keine einen Mangel des Rekursverfahrens begründende Ermessensüberschreitung bei Gestaltung des Verfahrensablaufs dar. Auch das erstmals im Revisionsrekurs erstattete Vorbringen zur Besuchsrechtsausübung kann die Richtigkeit der Entscheidung der Vorinstanzen nicht in Frage stellen. Vorgebracht wird nunmehr, die Erziehungstätigkeit der Mutter gehe dahin, den Kontakt der Kinder zum Revisionsrekurswerber zu unterbinden. Die Kinder seien ihm gegenüber nervös und gehemmt, wodurch er in seinem Recht auf persönlichen - ungestörten - Verkehr mit seinen Kindern beeinträchtigt sei. Im Zeitraum zwischen der Verfassung des Rekurses und der rekursgerichtlichen Beschlussfassung habe die Mutter die gerichtlich festgelegte Besuchsrechtsausübung erschwert bzw verwehrt; sie habe die Ausübung des Besuchsrechts an zwei Wochenenden zunächst abgelehnt, weiters sei es auch am Geburtstag des Vaters und zu Weihnachten zu Differenzen über die Ausübung des Besuchsrechts gekommen. Hätte eine mündliche Rekursverhandlung stattgefunden, hätte dieses Vorbringen zu einer Entscheidung des Rekursgerichts im Sinn einer Übertragung der Obsorge an den Vater geführt. Der dagegen erhobene Revisionsrekurs ist ebenfalls nicht zulässig. Vorerst ist auf die obigen Ausführungen zu Paragraph 52, Absatz eins, AußStrG zu verweisen. Auf Grund der gegebenen Umstände stellt die Unterlassung der Anberaumung einer mündlichen Rekursverhandlung ebenfalls keine Fehlbeurteilung dar, die eine Mängelhaftigkeit des Rekursverfahrens begründen könnte: Bei der Entscheidung über die Obsorge für ein Kind ist ausschließlich das Wohl des Kindes maßgebend, wobei nicht nur von der momentanen Situation ausgegangen werden darf, sondern auch Zukunftsprognosen zu stellen sind (RIS-Justiz RS0048632). Wenn dies im Interesse des Kindes notwendig ist, sind auch nach dem Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz eingetretene Neuerungen zu berücksichtigen (Weitzenböck in Schwimann, ABGB3, Paragraph 176, Rz 36 mwN). Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die Ansicht des Rekursgerichts zum Vorbringen des Vaters, es habe sich eine Änderung im Verhalten der Mutter in Bezug auf die Besuchsrechtsausübung ergeben, korrekt, lässt sich doch tatsächlich schon dem Wortlaut nach

nicht einmal die schlüssige Behauptung einer Gefährdung des Kindeswohls ableiten. Zudem kommt der Frage, wie ein bestimmtes Vorbringen zu verstehen sei, grundsätzlich keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu (RIS-Justiz RS0042828). Die Rechtsansicht des Rekursgerichts, ausgehend vom gesamten Vorbringen erfordere das Kindeswohl die Anberaumung einer mündlichen Rekursverhandlung nicht, stellt keine einen Mangel des Rekursverfahrens begründende Ermessensüberschreitung bei Gestaltung des Verfahrensablaufs dar. Auch das erstmals im Revisionsrekurs erstattete Vorbringen zur Besuchsrechtsausübung kann die Richtigkeit der Entscheidung der Vorinstanzen nicht in Frage stellen. Vorgebracht wird nunmehr, die Erziehungstätigkeit der Mutter gehe dahin, den Kontakt der Kinder zum Revisionsrekurswerber zu unterbinden. Die Kinder seien ihm gegenüber nervös und gehemmt, wodurch er in seinem Recht auf persönlichen - ungestörten - Verkehr mit seinen Kindern beeinträchtigt sei. Im Zeitraum zwischen der Verfassung des Rekurses und der rekursgerichtlichen Beschlussfassung habe die Mutter die gerichtlich festgelegte Besuchsrechtsausübung erschwert bzw verwehrt; sie habe die Ausübung des Besuchsrechts an zwei Wochenenden zunächst abgelehnt, weiters sei es auch am Geburtstag des Vaters und zu Weihnachten zu Differenzen über die Ausübung des Besuchsrechts gekommen. Hätte eine mündliche Rekursverhandlung stattgefunden, hätte dieses Vorbringen zu einer Entscheidung des Rekursgerichts im Sinn einer Übertragung der Obsorge an den Vater geführt.

Dem ist Folgendes entgegenzuhalten:

Grundsätzlich herrscht im Revisionsrekursverfahren Neuerungsverbot, sodass neue Tatsachen nur zur Unterstützung der Revisionsrekursgründe vorgebracht werden können (§ 66 Abs 2 AußStrG). Schon nach der bisherigen Rechtsprechung konnten neue Entwicklungen dennoch berücksichtigt werden, wenn die Entscheidung das Wohl des Pflegebefohlenen betraf (1 Ob 623/95 = SZ 69/20; RIS-Justiz RS0048056). Aus dem eben wiedergegebenen Vorbringen ist jedoch weiterhin keine konkrete Gefährdung des Wohls der Kinder ableitbar, die eine Betrauung des Vaters mit der alleinigen Obsorge gem § 177a Abs 1 ABGB rechtfertigen könnte. Maßgeblich ist allein, welcher Elternteil zur Übernahme der alleinigen Obsorge besser geeignet ist und welche Entscheidung dem Wohl der Kinder besser dient. Es ist nicht auf die Wahrung der Elternrechte - hier auf die Gewährleistung eines reibungslosen und ertüpfelichen Ablaufs der Besuchsrechte des Vaters - abzustellen, sondern auf das Wohl der Minderjährigen (vgl 1 Ob 601/95). Richtig ist zwar, dass grundsätzlich auch das Verhalten des betreuenden Elternteils (hier der Mutter) im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts dem Kindeswohl abträglich sein kann, wenn dieses Verhalten das Recht des Kindes auf persönlichen Verkehr mit dem nicht betreuenden Elternteil gefährdet (vgl 6 Ob 2398/96g). Bei der Ausübung des Besuchsrechts hat der betreuende Elternteil nämlich zur Wahrung des Kindeswohls alles zu unterlassen, was das Verhältnis zum anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Wahrnehmung von dessen Aufgaben erschwert (§ 145b ABGB). So treffen den betreuenden Elternteil Unterstützungsplichten, beispielsweise das Kind unter Vermeidung jeder negativen Beeinflussung auf den Besuch vorzubereiten, eigene Vorbehalte gegenüber dem Besuchsberechtigten zurückstellen und dem Kind den Eindruck zu vermitteln, der Besuch „sein ein positives Ereignis“ (Nademleinsky in Schwimann aaO; § 148 Rz 21). Erst dann, wenn diese Unterstützungsplichten verletzt und dadurch die Ausübung des Besuchsrechts erheblich erschwert oder verhindert würden, sowie unter der weiteren Voraussetzung, dass selbst die für diese Fälle zur Verfügung stehenden gerichtlichen Maßnahmen erfolglos blieben, kann es letztlich zu Auswirkungen auf die Betrauung mit der Obsorge im Sinn einer Entziehung oder Einschränkung der Obsorge nach § 176 ABGB kommen (Nademleinsky aaO Rz 37). Eine oftmalige, gravierende, unbegründete und endgültige Verhinderung des Besuchsrechts sowie eine daraus resultierende konkrete Gefährdung des Kindeswohls wird vom Rechtsmittelwerber jedoch auch im Revisionsrekurs nicht einmal behauptet, geht das Vorbringen doch letztlich nur dahin, dass, „wenn schon die Kindesmutter die Obsorge bekommt, die minimalen Besuchsrechte des Kindesvaters entsprechend zu schützen“ seien, widrigenfalls wäre „die Mutter zur Obsorge ungeeignet“. Ebensowenig maßgeblich kann das weiters vom Revisionsrekurswerber ins Treffen geführte Argument sein, das Bezirksgericht sei nicht „bereit gewesen, ihm bei Durchsetzung seines Besuchsrechts zu helfen“. Selbst wenn der Revisionsrekurswerber all dies bereits in einer mündlichen Rekursverhandlung hätte vorbringen können, hätte dies zu keiner anderen Beurteilung der Obsorgefrage geführt. Zur neuerlichen Behauptung, der Auszug der Mutter aus der Ehewohnung habe erkennen lassen, diese nehme auf das Wohl der Kinder keinen Bedacht, ist auf die zutreffenden Ausführungen des Rekursgerichts zu verweisen. Die nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffende Entscheidung, welchem Elternteil bei Gegenüberstellung der Persönlichkeit, Eigenschaften und Lebensumstände die Obsorge für ein Kind übertragen werden soll, ist immer eine solche des Einzelfalls, der keine grundsätzliche Bedeutung im Sinn des § 62 Abs 1 AußStrG zukommt (vgl RIS-Justiz RS0007101). Da der Revisionsrekurswerber nicht aufzuzeigen vermag, inwiefern den Vorinstanzen unter Missachtung

des Wohls der Kinder eine krasse Fehlbeurteilung unterlaufen wäre, ist der Revisionsrekurs unzulässig. Grundsätzlich herrscht im Revisionsrekursverfahren Neuerungsverbot, sodass neue Tatsachen nur zur Unterstützung der Revisionsrekursgründe vorgebracht werden können (Paragraph 66, Absatz 2, AußStrG). Schon nach der bisherigen Rechtsprechung konnten neue Entwicklungen dennoch berücksichtigt werden, wenn die Entscheidung das Wohl des Pflegebefohlenen betraf (1 Ob 623/95 = SZ 69/20; RIS-Justiz RS0048056). Aus dem eben wiedergegebenen Vorbringen ist jedoch weiterhin keine konkrete Gefährdung des Wohls der Kinder ableitbar, die eine Betrauung des Vaters mit der alleinigen Obsorge gem Paragraph 177 a, Absatz eins, ABGB rechtfertigen könnte. Maßgeblich ist allein, welcher Elternteil zur Übernahme der alleinigen Obsorge besser geeignet ist und welche Entscheidung dem Wohl der Kinder besser dient. Es ist nicht auf die Wahrung der Elternrechte - hier auf die Gewährleistung eines reibungslosen und ersprießlichen Ablaufs der Besuchsrechte des Vaters - abzustellen, sondern auf das Wohl der Minderjährigen vergleiche 1 Ob 601/95). Richtig ist zwar, dass grundsätzlich auch das Verhalten des betreuenden Elternteils (hier der Mutter) im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts dem Kindeswohl abträglich sein kann, wenn dieses Verhalten das Recht des Kindes auf persönlichen Verkehr mit dem nicht betreuenden Elternteil gefährdet vergleiche 6 Ob 2398/96g). Bei der Ausübung des Besuchsrechts hat der betreuende Elternteil nämlich zur Wahrung des Kindeswohls alles zu unterlassen, was das Verhältnis zum anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Wahrnehmung von dessen Aufgaben erschwert (Paragraph 145 b, ABGB). So treffen den betreuenden Elternteil Unterstützungspflichten, beispielsweise das Kind unter Vermeidung jeder negativen Beeinflussung auf den Besuch vorzubereiten, eigene Vorbehalte gegenüber dem Besuchsberechtigten zurückstellen und dem Kind den Eindruck zu vermitteln, der Besuch „sein ein positives Ereignis“ (Nademleinsky in Schwimann aaO; Paragraph 148, Rz 21). Erst dann, wenn diese Unterstützungspflichten verletzt und dadurch die Ausübung des Besuchsrechts erheblich erschwert oder verhindert würden, sowie unter der weiteren Voraussetzung, dass selbst die für diese Fälle zur Verfügung stehenden gerichtlichen Maßnahmen erfolglos blieben, kann es letztlich zu Auswirkungen auf die Betrauung mit der Obsorge im Sinn einer Entziehung oder Einschränkung der Obsorge nach Paragraph 176, ABGB kommen (Nademleinsky aaO Rz 37). Eine oftmalige, gravierende, unbegründete und endgültige Verhinderung des Besuchsrechts sowie eine daraus resultierende konkrete Gefährdung des Kindeswohls wird vom Rechtsmittelwerber jedoch auch im Revisionsrekurs nicht einmal behauptet, geht das Vorbringen doch letztlich nur dahin, dass, „wenn schon die Kindesmutter die Obsorge bekommt, die minimalen Besuchsrechte des Kindesvaters entsprechend zu schützen“ seien, widrigenfalls wäre „die Mutter zur Obsorge ungeeignet“. Ebensowenig maßgeblich kann das weiters vom Revisionsrekurswerber ins Treffen geführte Argument sein, das Bezirksgericht sei nicht „bereit gewesen, ihm bei Durchsetzung seines Besuchsrechts zu helfen“. Selbst wenn der Revisionsrekurswerber all dies bereits in einer mündlichen Rekursverhandlung hätte vorbringen können, hätte dies zu keiner anderen Beurteilung der Obsorgefrage geführt. Zur neuerlichen Behauptung, der Auszug der Mutter aus der Ehewohnung habe erkennen lassen, diese nehme auf das Wohl der Kinder keinen Bedacht, ist auf die zutreffenden Ausführungen des Rekursgerichts zu verweisen. Die nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffende Entscheidung, welchem Elternteil bei Gegenüberstellung der Persönlichkeit, Eigenschaften und Lebensumstände die Obsorge für ein Kind übertragen werden soll, ist immer eine solche des Einzelfalls, der keine grundsätzliche Bedeutung im Sinn des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG zukommt vergleiche RIS-Justiz RS0007101). Da der Revisionsrekurswerber nicht aufzuzeigen vermag, inwiefern den Vorinstanzen unter Missachtung des Wohls der Kinder eine krasse Fehlbeurteilung unterlaufen wäre, ist der Revisionsrekurs unzulässig.

Im Verfahren über die Obsorge findet ein Kostenersatz nicht statt (§ 107 Abs 3 AußStrG), sodass der Antrag auf Zuerkennung von Kosten für die Revisionsrekursbeantwortung zurückzuweisen ist. Im Verfahren über die Obsorge findet ein Kostenersatz nicht statt (Paragraph 107, Absatz 3, AußStrG), sodass der Antrag auf Zuerkennung von Kosten für die Revisionsrekursbeantwortung zurückzuweisen ist.

### **Anmerkung**

E807791Ob46.06f

### **Schlagworte**

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht in ÖA 2006,288 S82 - ÖA 2006 S82 = ÖA 2007,120 S93 - ÖA 2007 S93 = EFSIg113.503 = EFSIg 113.504 = EFSIg 113.505 = EFSIg 113.506 = EFSIg113.824 = EFSIg 113.825 = EFSIg 113.826 = EFSIg 113.834 = EFSIg113.835 = EFSIg 113.852 = EFSIg 113.853XPUBLEND

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:0010OB00046.06F.0516.000

**Zuletzt aktualisiert am**

26.06.2009

**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](http://www.jusline.at)