

# TE OGH 2009/9/29 80b59/09y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.09.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden, die Hofräte Dr. Spenling, Hon.-Prof. Dr. Kuras, die Hofrätin Dr. Glawischnig und den Hofrat Mag. Ziegelbauer als weitere Richter in der Pflugschaftssache des mj Alexander C\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\*, vertreten durch die Mutter Michaela C\*\*\*\*\*, diese vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in Wien, wegen Änderung des Besuchsrechts, über deren außerordentlichen Revisionsrekurs, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 14. Jänner 2009, GZ 45 R 568/08z-S-136, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG zurückgewiesen.

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Die behauptete Nichtigkeit des Verfahrens liegt schon deshalb nicht vor, weil eine selbständige Verfahrensfähigkeit des Minderjährigen, der wie hier (geboren 2001) das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, gemäß § 104 Abs 1 AußStrG nicht gegeben ist. Der Minderjährige wurde im Verfahren erster Instanz durch die Sachverständige gehört (§ 105 Abs 1 AußStrG). Ein von der Revisionsrekurswerberin in diesem Zusammenhang behaupteter allfälliger Mangel des Verfahrens erster Instanz könnte schon deshalb vom Obersten Gerichtshof nicht aufgegriffen werden, weil er nicht im Rekurs geltend gemacht wurde (RIS-Justiz RS0012259, RS0043111 [T18, T22]). Ohne entsprechende Rüge war das Rekursgericht nicht veranlasst, einen derartigen allfälligen Mangel aufzugreifen, weil kein Fall des § 55 Abs 3 AußStrG vorliegt (1 Ob 190/07h = RIS-Justiz RS0043111 [T23]). Schließlich beantragte die Mutter selbst die Erörterung des Sachverständigengutachtens (ON S-123), sodass allein daher auch dieser behauptete Mangel des Verfahrens erster Instanz nicht vorliegt.

Auch sonst zeigt die Revisionsrekurswerberin keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 62 Abs 1 AußStrG auf:

Das in § 148 Abs 1 ABGB normierte Recht des minderjährigen Kindes und des mit ihm nicht im gemeinsamen Haushalt lebenden Elternteils, miteinander persönlich zu verkehren (Besuchsrecht), ist ein Grundrecht der Eltern-Kind-Beziehung und ein allgemein anzuerkennendes, unter dem Schutz des Art 8 EMRK stehendes Menschenrecht (6 Ob 171/05y ua; RIS-Justiz RS0047754). Die nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffende Entscheidung, inwieweit einem Elternteil unter Bedachtnahme auf Persönlichkeit, Eigenschaften und Lebensumstände das Besuchsrecht eingeräumt, eingeschränkt oder sogar entzogen werden soll, ist grundsätzlich von den Umständen des Einzelfalls

abhängig. Es kann ihr daher keine Bedeutung iSd § 62 Abs 1 AußStrG zuerkannt werden, wenn nicht leitende Grundsätze der Rechtsprechung verletzt wurden (RIS-Justiz RS0097114). Eine insoweit korrekturbedürftige Entscheidung des Rekursgerichts liegt hier nicht vor.

Das Erstgericht erlegte der obsorgeberechtigten Mutter die Pflicht auf, „darauf hinzuwirken, dass das Kind eine positive Einstellung zu den Besuchskontakten des Vaters behält und nicht ohne tatsächliche Verhinderung Besuchstermine absagt“ (Punkt 4 des Spruchs), sowie die Pflicht, „eine Verhinderung der Besuchsausübung, die in ihrer Person oder in der Person des Kindes liegt, dem Vater so früh wie möglich unter Bekanntgabe des Verhinderungsgrundes mitzuteilen“ (Punkt 5 des Spruchs). Nach den Feststellungen des Erstgerichts kam es vereinzelt zu unbegründeten Absagen des Besuchsrechts durch die Mutter, welche den Vater regelmäßig sehr verärgerten. So entfiel am 21. 5. 2008 und am Wochenende 7./8. 6. 2008 das Besuchsrecht des Vaters, wobei die Mutter jeweils nicht weiter darauf hinwirkte, dass der Minderjährige an diesen Besuchstagen den Vater besuche.

Das Verhalten des betreuenden Elternteils kann im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts dem Kindeswohl abträglich sein, wenn dieses Verhalten das Recht des Kindes auf persönlichen Verkehr mit dem nicht betreuenden Elternteil gefährdet (1 Ob 40/08a). Wenn die mit der Obsorge betraute Person ihre Verpflichtungen aus § 145b ABGB nicht erfüllt, so hat das Gericht gemäß § 253 ABGB unter Umständen sogar die Obsorge an eine andere Person zu übertragen. Ebenso regelt § 176 Abs 1 ABGB, dass das Gericht die nötigen Verfügungen zur Sicherung des Wohls des Kindes zu treffen hat, wenn die Eltern durch ihr Verhalten das Wohl des Kindes gefährden. Die Entscheidung der Vorinstanzen präzisiert daher in diesem Punkt in jedenfalls vertretbarer Weise unter Wahrung des Kindeswohls (§ 178a ABGB), welches stets oberster Grundsatz jeder Besuchsrechtsregelung sein muss (RIS-JustizRS0048056), die Obsorge der Mutter.

Ebenso dient die Entscheidung der Einräumung von Ersatzbesuchstagen im konkreten Fall in vertretbarer Weise dem Kindeswohl und der Vermeidung von zu langen Intervallen zwischen der tatsächlichen Ausübung des Besuchsrechts, weil die aus der Aktenlage hervortretende fehlende sachliche Gesprächsbasis und der bereits jahrelange Konflikt zwischen den Eltern eine tieferegehende Regelung des Besuchsrechts erfordern (RIS-Justiz RS0047934 [T2]; RS0047955 [T9]).

**Textnummer**

E92102

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:0080OB00059.09Y.0929.000

**Im RIS seit**

29.10.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

19.10.2010

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

© 2024 JUSLINE

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

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