

TE OGH 2014/9/4 5Ob144/14h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.09.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen und Hofräte Dr. Lovrek, Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann und Mag. Wurzer als weitere Richter in der Pflugschaftssache des mj A***** S*****, geboren am ***** 2007, und des mj N***** S*****, geboren am *****, wegen vorläufiger Obsorgeübertragung, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Mutter V***** S*****, vertreten durch Dr. Gerfried Höfferer, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 25. März 2014, GZ 44 R 120/14v-43, mit dem infolge Rekurses der Mutter der Beschluss des Bezirksgerichts Donaustadt vom 8. Jänner 2014, GZ 38 Ps 74/12s-25, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass der Beschluss des Erstgerichts wie folgt zu lauten hat:

„Die Mutter V***** S***** wird bis zur Rechtskraft der Entscheidung über ihren Antrag auf (endgültige) Übertragung der alleinigen Obsorge vorläufig mit der alleinigen Obsorge für den mj A***** S*****, geboren am ***** 2007, und den mj N***** S*****, geboren am ***** 2008, betraut.“

Text

Begründung:

Die im Spruch genannten Minderjährigen sind die ehelichen Kinder der V***** S***** und des A***** S*****. Zwischen den Eltern ist ein Scheidungsverfahren anhängig, in dem die Eltern (ua auch) über eine Scheidung gemäß § 55a EheG verhandeln. Diese Verhandlungen sind zuletzt ins Stocken geraten (unstrittig; Revisionsrekurs S 4 in ON 55 [AS 283]; Revisionsrekursbeantwortung S 3 in ON 60 [AS 297]). Die im Spruch genannten Minderjährigen sind die ehelichen Kinder der V***** S***** und des A***** S*****. Zwischen den Eltern ist ein Scheidungsverfahren anhängig, in dem die Eltern (ua auch) über eine Scheidung gemäß Paragraph 55 a, EheG verhandeln. Diese Verhandlungen sind zuletzt ins Stocken geraten (unstrittig; Revisionsrekurs S 4 in ON 55 [AS 283]; Revisionsrekursbeantwortung S 3 in ON 60 [AS 297]).

Die Mutter hat sich 2011/2012 mit den Kindern geraume Zeit in Brasilien aufgehalten und steht auf dem Standpunkt, dass dies mit dem Vater abgesprochen gewesen sei. Der Vater stellte am 13. 3. 2012 einen Antrag auf Rückführung der Kinder nach dem HKÜ. Diesen Antrag zog der Vater am 4. 4. 2012 nach einvernehmlicher Rückkehr der Mutter und der Kinder nach Österreich zurück. Die Mutter hat sich 2011 aus 2012, mit den Kindern geraume Zeit in Brasilien

aufgehalten und steht auf dem Standpunkt, dass dies mit dem Vater abgesprochen gewesen sei. Der Vater stellte am 13. 3. 2012 einen Antrag auf Rückführung der Kinder nach dem HKÜ. Diesen Antrag zog der Vater am 4. 4. 2012 nach einvernehmlicher Rückkehr der Mutter und der Kinder nach Österreich zurück.

Kurz vor dem 26. 10. 2013 zog der Vater aus der Ehewohnung aus und bei seiner Schwester in eine in derselben Wohnhausanlage gelegene Wohnung ein. Am 26. 10. 2013 hatte der Vater „aus seiner subjektiven Sicht“ begründeten Verdacht, dass die Mutter mit den beiden Kindern neuerlich das Land verlassen und nach Brasilien reisen wolle. Um dies zu verhindern, entschloss sich der Vater, die Kinder gegen den Willen der Mutter zu den väterlichen Großeltern nach M***** zu bringen. Im Zuge der Abholung kam es zu einer tätlichen Auseinandersetzung zwischen den Eltern, bei der die Mutter Verletzungen erlitt. Deshalb wurde gegen den Vater ein Betretungsverbot gemäß § 38a SPG erlassen. Mit einstweiliger Verfügung vom 8. 11. 2013 trug das Erstgericht dem Vater auf, das Zusammentreffen sowie die Kontaktaufnahme mit der Mutter und den Kindern zu vermeiden. Weiters wurde ihm der Aufenthalt in der Schule und im Hort des mj A***** sowie im Kindergarten des mj N***** verboten und zwar für die Dauer von einem Jahr bzw bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Scheidungsverfahrens gemäß § 55a EheG oder rechtskräftiger Regelung des Aufenthaltsorts der mj Kinder im Pflegschaftsverfahren. Kurz vor dem 26. 10. 2013 zog der Vater aus der Ehewohnung aus und bei seiner Schwester in eine in derselben Wohnhausanlage gelegene Wohnung ein. Am 26. 10. 2013 hatte der Vater „aus seiner subjektiven Sicht“ begründeten Verdacht, dass die Mutter mit den beiden Kindern neuerlich das Land verlassen und nach Brasilien reisen wolle. Um dies zu verhindern, entschloss sich der Vater, die Kinder gegen den Willen der Mutter zu den väterlichen Großeltern nach M***** zu bringen. Im Zuge der Abholung kam es zu einer tätlichen Auseinandersetzung zwischen den Eltern, bei der die Mutter Verletzungen erlitt. Deshalb wurde gegen den Vater ein Betretungsverbot gemäß Paragraph 38 a, SPG erlassen. Mit einstweiliger Verfügung vom 8. 11. 2013 trug das Erstgericht dem Vater auf, das Zusammentreffen sowie die Kontaktaufnahme mit der Mutter und den Kindern zu vermeiden. Weiters wurde ihm der Aufenthalt in der Schule und im Hort des mj A***** sowie im Kindergarten des mj N***** verboten und zwar für die Dauer von einem Jahr bzw bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Scheidungsverfahrens gemäß Paragraph 55 a, EheG oder rechtskräftiger Regelung des Aufenthaltsorts der mj Kinder im Pflegschaftsverfahren.

Nach dem Vorfall vom 26. 10. 2013 zog die Mutter mit den beiden Söhnen in ein Frauenhaus.

Die Eltern haben die brasilianischen Reisepässe der beiden Kinder (der Vater betreffend den mj N***** und die Mutter betreffend den mj A*****) beim Erstgericht hinterlegt.

Das Erstgericht nahm als nicht bescheinigt an, dass

- irgendein substantzierter Grund für den Verdacht eines sexuellen Missbrauchs des mj A***** durch den Vater bestehe;
- der Vater die Interessen der Söhne nicht wahrnehme, vielmehr vermittle er den Eindruck, dass ihm sehr am Wohle seiner beiden Söhne gelegen sei;
- der Vater bei Beibehaltung der gemeinsamen Obsorge dem Wohl der Söhne abträglich sei.

Die Mutter beantragte die Übertragung der alleinigen und vorläufigen alleinigen Obsorge für die beiden Minderjährigen. Der Vater sei aufgrund einer Vereinbarung mit dem Amt für Jugend und Familie zu seiner Schwester gezogen, weil der Verdacht des sexuellen Kindesmissbrauchs durch den Vater bestanden habe. Der Vater habe beim Vorfall am 26. 10. 2013 die Kinder gegen deren Willen zur väterlichen Großmutter gebracht und sei gegen die Mutter gewalttätig vorgegangen. Seither bestehe ein Aufenthalts- und Kontaktaufnahmeverbot gegen den Vater. Zwischen Vater und Kindern bestehe kein gutes Verhältnis.

Der Vater begehrte Abweisung des Obsorgeantrags und Beibehaltung der gemeinsamen Obsorge. Ihm sei klar, dass die Geschehnisse am 26. 10. 2013 „nicht optimal“ gewesen seien und „sicher besser gelöst hätten werden können“. Ihm müsse jedoch die damals berechnigte Sorge zugestanden werden, dass sich die Mutter erneut mit den Kindern nach Brasilien absetze. Im Zuge der Diskussion habe sich ein Handgemenge ergeben, welches bei beiden Elternteilen zu leichten Blessuren geführt habe. Die Umstände ließen vermuten, dass die Mutter eine Wegweisung vorsätzlich provoziert habe, weil sie bereits Tage vorher Kontakt mit dem Frauenhaus aufgenommen habe. Unrichtig sei, dass er

kein gutes Verhältnis zu seinen Kindern habe, vielmehr würden die Kinder sehr gerne Zeit mit dem Vater verbringen. Für den Vorwurf eines sexuellen Missbrauchs bestünden keinerlei Anhaltspunkte und insgesamt gebe es keinen Grund für eine alleinige Obsorgeübertragung an die Mutter.

Das Erstgericht wies den Antrag der Mutter auf „einstweilige“ Betrauung mit der alleinigen Obsorge für die beiden Minderjährigen auf der Grundlage des eingangs zusammengefassten Sachverhalts ab. Rechtlich führte das Erstgericht aus, dass gemäß § 180 Abs 1 Z 2 ABGB das Gericht eine vorläufige Regelung der elterlichen Verantwortung zu treffen habe, wenn ein Elternteil die Übertragung der alleinigen Obsorge an ihn beantrage, sofern dies dem Wohle des Kindes entspreche. Der einzige und alleinige Maßstab für eine solche Obsorgeänderung durch Gerichtsbeschluss sei das Kindeswohl. Für die Antragsstattgebung müsse es also hier dem Wohl der Kinder abträglich sein, wenn der Vater weiterhin gemeinsam mit der Mutter die Obsorge ausübe. Als einziges objektives Kriterium habe sich das Verhalten des Vaters am 26. 10. 2013 gezeigt. Damals habe er versucht, die Söhne zu den väterlichen Großeltern zu verbringen. Dabei sei aber der subjektive Aspekt zu berücksichtigen, wonach der Vater persönlich aufgrund diverser Wahrnehmungen voll großer Sorge gewesen sei, dass die Mutter mit den beiden Kindern ohne seine Zustimmung nach Brasilien reisen werde. Ansonsten habe kein Umstand substantiiert bescheinigt werden können, der ein dem Wohl der Kinder abträgliches Verhalten des Vaters zeige. Darüber hinaus entspreche es der Tendenz des Gesetzgebers, möglichst die gemeinsame Obsorge beider Eltern beizubehalten und so den Kindern gemeinsam Sicherheit, Ruhe und Stabilität zu verschaffen. Gerade in der derzeitigen Scheidungssituation benötigten die Kinder die Zuwendung beider Elternteile. Es entspreche daher derzeit dem Wohl der Kinder, wenn die bisherige gemeinsame Obsorge beider Elternteile aufrecht bleibe und es solle mit der Zuteilung der alleinigen Obsorge an einen Elternteil einer einvernehmlichen Lösung im Zuge des Scheidungsverfahrens nicht vorgegriffen werden. Das Erstgericht wies den Antrag der Mutter auf „einstweilige“ Betrauung mit der alleinigen Obsorge für die beiden Minderjährigen auf der Grundlage des eingangs zusammengefassten Sachverhalts ab. Rechtlich führte das Erstgericht aus, dass gemäß Paragraph 180, Absatz eins, Ziffer 2, ABGB das Gericht eine vorläufige Regelung der elterlichen Verantwortung zu treffen habe, wenn ein Elternteil die Übertragung der alleinigen Obsorge an ihn beantrage, sofern dies dem Wohle des Kindes entspreche. Der einzige und alleinige Maßstab für eine solche Obsorgeänderung durch Gerichtsbeschluss sei das Kindeswohl. Für die Antragsstattgebung müsse es also hier dem Wohl der Kinder abträglich sein, wenn der Vater weiterhin gemeinsam mit der Mutter die Obsorge ausübe. Als einziges objektives Kriterium habe sich das Verhalten des Vaters am 26. 10. 2013 gezeigt. Damals habe er versucht, die Söhne zu den väterlichen Großeltern zu verbringen. Dabei sei aber der subjektive Aspekt zu berücksichtigen, wonach der Vater persönlich aufgrund diverser Wahrnehmungen voll großer Sorge gewesen sei, dass die Mutter mit den beiden Kindern ohne seine Zustimmung nach Brasilien reisen werde. Ansonsten habe kein Umstand substantiiert bescheinigt werden können, der ein dem Wohl der Kinder abträgliches Verhalten des Vaters zeige. Darüber hinaus entspreche es der Tendenz des Gesetzgebers, möglichst die gemeinsame Obsorge beider Eltern beizubehalten und so den Kindern gemeinsam Sicherheit, Ruhe und Stabilität zu verschaffen. Gerade in der derzeitigen Scheidungssituation benötigten die Kinder die Zuwendung beider Elternteile. Es entspreche daher derzeit dem Wohl der Kinder, wenn die bisherige gemeinsame Obsorge beider Elternteile aufrecht bleibe und es solle mit der Zuteilung der alleinigen Obsorge an einen Elternteil einer einvernehmlichen Lösung im Zuge des Scheidungsverfahrens nicht vorgegriffen werden.

Das Rekursgericht gab dem gegen diese Entscheidung erhobenen Rekurs der Mutter nicht Folge. Es war rechtlich der Ansicht, dass gemäß § 107 Abs 2 AußStrG das Gericht die Obsorge und die Ausübung des Rechts auf persönliche Kontakte nach Maßgabe des Kindeswohls, insbesondere zur Aufrechterhaltung der verlässlichen Kontakte und zur Schaffung von Rechtsklarheit, auch vorläufig einräumen oder entziehen könne. Während die Erlassung einer vorläufigen Regelung nach der Rechtslage vor dem KindNamRÄG 2013 BGBl I 2013/15 eine akute und konkrete Gefährdung des Kindeswohls vorausgesetzt habe, seien nach der seit dem 1. 2. 2013 geltenden Rechtslage vorläufige Regelungen schon dann zulässig, wenn sie „bloß“ der Förderung des Kindeswohls dienten, dessen Gefährdung sei nicht mehr Voraussetzung. Die neue Rechtslage präferiere die gemeinsame Obsorge beider Eltern und es sei die Begründung oder Aufrechterhaltung der gemeinsamen Obsorge - im Unterschied zur alten Rechtslage - auch gegen den Willen eines Elternteils möglich (§ 180 Abs 2 ABGB). Nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung setze die gemeinsame Obsorge ein gewisses Mindestmaß an Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit der Eltern voraus bzw sei zumindest eine positive Zukunftsprognose hinsichtlich einer solchen Gesprächsbasis der Eltern erforderlich. Eine sinnvolle Ausübung der gemeinsamen Obsorge sei nur bei einem gewissen Mindestmaß an Kooperations- und Kommunikationsbereitschaft zwischen den Eltern möglich. Um Entscheidungen gemeinsam im Sinn des Kindeswohls

treffen zu können, sei es erforderlich, in entsprechend sachlicher Form Informationen auszutauschen und einen Entschluss zu fassen (6 Ob 41/13t; 4 Ob 32/13d). Vorliegend stehe der erforderlichen Kommunikationsbasis zwischen den Eltern zwar derzeit das aufrechte einstweilige Kontaktaufnahmeverbot gemäß § 382e EO entgegen, ebenso der Aufenthalt der Mutter und der Kinder in einem Frauenhaus, dessen Anschrift nicht bekannt sei. Es erscheine jedoch nicht ausgeschlossen, dass in Zukunft wieder eine sachliche Gesprächsbasis erzielt werden könne, welche eine gemeinsame Obsorgeausübung ermögliche, zumal Vergleichsverhandlungen zwischen den Eltern laufen würden. Dem Sicherungsbedürfnis der Mutter und der Kinder aufgrund des Vorfalls vom 26. 10. 2013 werde durch die einstweilige Verfügung gemäß § 382e EO ausreichend Rechnung getragen. Insgesamt lägen keine ausreichenden Gründe dafür vor, dass eine vorläufige Obsorgeregelung dem Kindeswohl förderlich sei. An der bisherigen Judikaturlinie, dass ohne zwingende Notwendigkeit der endgültigen Obsorgeregelung nicht vorgegriffen werden solle (EFSlg 122.280; 133.238), sei festzuhalten. Auch der nachträglich eingelangte Bericht des Jugendamts vom 11. 3. 2014 - der in einem Rechtsfürsorgeverfahren vom Rekursgericht zu berücksichtigen sei (EFSlg 118.805; 133.060) - führe zu keiner anderen Beurteilung. Demnach habe die psychologische Abklärung ergeben, dass es keine Anzeichen sexueller Übergriffe gebe. Auch wenn das Jugendamt eine alleinige (endgültige) Obsorgeübertragung an die Mutter und die Einräumung eines professionell begleiteten Kontaktrechts für den Vater nach einer Erziehungsberatung empfehle, seien aber aus dem Bericht keine zwingenden Gründe ersichtlich, dass eine einstweilige Obsorgeregelung zusätzlich zu der bereits erlassenen einstweiligen Verfügung gemäß § 382e EO für das Kindeswohl förderlich wäre. Das Rekursgericht gab dem gegen diese Entscheidung erhobenen Rekurs der Mutter nicht Folge. Es war rechtlich der Ansicht, dass gemäß Paragraph 107, Absatz 2, AußStrG das Gericht die Obsorge und die Ausübung des Rechts auf persönliche Kontakte nach Maßgabe des Kindeswohls, insbesondere zur Aufrechterhaltung der verlässlichen Kontakte und zur Schaffung von Rechtsklarheit, auch vorläufig einräumen oder entziehen könne. Während die Erlassung einer vorläufigen Regelung nach der Rechtslage vor dem KindNamRÄG 2013 BGBl I 2013/15 eine akute und konkrete Gefährdung des Kindeswohls vorausgesetzt habe, seien nach der seit dem 1. 2. 2013 geltenden Rechtslage vorläufige Regelungen schon dann zulässig, wenn sie „bloß“ der Förderung des Kindeswohls dienten, dessen Gefährdung sei nicht mehr Voraussetzung. Die neue Rechtslage präferiere die gemeinsame Obsorge beider Eltern und es sei die Begründung oder Aufrechterhaltung der gemeinsamen Obsorge - im Unterschied zur alten Rechtslage - auch gegen den Willen eines Elternteils möglich (Paragraph 180, Absatz 2, ABGB). Nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung setze die gemeinsame Obsorge ein gewisses Mindestmaß an Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit der Eltern voraus bzw sei zumindest eine positive Zukunftsprognose hinsichtlich einer solchen Gesprächsbasis der Eltern erforderlich. Eine sinnvolle Ausübung der gemeinsamen Obsorge sei nur bei einem gewissen Mindestmaß an Kooperations- und Kommunikationsbereitschaft zwischen den Eltern möglich. Um Entscheidungen gemeinsam im Sinn des Kindeswohls treffen zu können, sei es erforderlich, in entsprechend sachlicher Form Informationen auszutauschen und einen Entschluss zu fassen (6 Ob 41/13t; 4 Ob 32/13d). Vorliegend stehe der erforderlichen Kommunikationsbasis zwischen den Eltern zwar derzeit das aufrechte einstweilige Kontaktaufnahmeverbot gemäß Paragraph 382 e, EO entgegen, ebenso der Aufenthalt der Mutter und der Kinder in einem Frauenhaus, dessen Anschrift nicht bekannt sei. Es erscheine jedoch nicht ausgeschlossen, dass in Zukunft wieder eine sachliche Gesprächsbasis erzielt werden könne, welche eine gemeinsame Obsorgeausübung ermögliche, zumal Vergleichsverhandlungen zwischen den Eltern laufen würden. Dem Sicherungsbedürfnis der Mutter und der Kinder aufgrund des Vorfalls vom 26. 10. 2013 werde durch die einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 382 e, EO ausreichend Rechnung getragen. Insgesamt lägen keine ausreichenden Gründe dafür vor, dass eine vorläufige Obsorgeregelung dem Kindeswohl förderlich sei. An der bisherigen Judikaturlinie, dass ohne zwingende Notwendigkeit der endgültigen Obsorgeregelung nicht vorgegriffen werden solle (EFSlg 122.280; 133.238), sei festzuhalten. Auch der nachträglich eingelangte Bericht des Jugendamts vom 11. 3. 2014 - der in einem Rechtsfürsorgeverfahren vom Rekursgericht zu berücksichtigen sei (EFSlg 118.805; 133.060) - führe zu keiner anderen Beurteilung. Demnach habe die psychologische Abklärung ergeben, dass es keine Anzeichen sexueller Übergriffe gebe. Auch wenn das Jugendamt eine alleinige (endgültige) Obsorgeübertragung an die Mutter und die Einräumung eines professionell begleiteten Kontaktrechts für den Vater nach einer Erziehungsberatung empfehle, seien aber aus dem Bericht keine zwingenden Gründe ersichtlich, dass eine einstweilige Obsorgeregelung zusätzlich zu der bereits erlassenen einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 382 e, EO für das Kindeswohl förderlich wäre.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, weil nur die Umstände des Einzelfalls zu werten gewesen seien.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs der Mutter wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtiger bzw unvollständiger Sachverhaltsfeststellung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung dahin, dass ihr die alleinige Obsorge für die Minderjährigen zuerkannt werde. Hilfsweise stellt die Mutter auch einen Aufhebungsantrag.

Der Vater erstattete eine Revisionsrekursbeantwortung mit dem Antrag, den Revisionsrekurs für nicht zulässig zu erachten, in eventu diesen abzuweisen.

Rechtliche Beurteilung

Die Frage der (vorläufigen) Obsorgeübertragung ist zwar eine solche des Einzelfalls, doch kommt dieser dann grundsätzliche Bedeutung zu, wenn durch die bekämpfte Entscheidung leitende Grundsätze der Rechtsprechung oder des Kindeswohls verletzt werden (vgl RIS-Justiz RS0007101; RS0115719). Da dies hier auf die Entscheidungen der Vorinstanzen im Ergebnis zutrifft, ist der Revisionsrekurs zulässig und berechtigt: Die Frage der (vorläufigen) Obsorgeübertragung ist zwar eine solche des Einzelfalls, doch kommt dieser dann grundsätzliche Bedeutung zu, wenn durch die bekämpfte Entscheidung leitende Grundsätze der Rechtsprechung oder des Kindeswohls verletzt werden (vergleiche RIS-Justiz RS0007101; RS0115719). Da dies hier auf die Entscheidungen der Vorinstanzen im Ergebnis zutrifft, ist der Revisionsrekurs zulässig und berechtigt:

1. Gemäß § 107 Abs 2 AußStrG hat das Gericht die Obsorge und die Ausübung des Rechts auf persönliche Kontakte nach Maßgabe des Kindeswohls, insbesondere zur Aufrechterhaltung der verlässlichen Kontakte und zur Schaffung von Rechtsklarheit, auch vorläufig einzuräumen oder zu entziehen. Dies kann besonders nach Auflösung der Ehe oder der häuslichen Gemeinschaft der Eltern erforderlich sein (§ 180 Abs 1 Z 1 ABGB). Im vorliegenden Fall liegt eine solche Auflösung der häuslichen Gemeinschaft der Eltern vor. 1. Gemäß Paragraph 107, Absatz 2, AußStrG hat das Gericht die Obsorge und die Ausübung des Rechts auf persönliche Kontakte nach Maßgabe des Kindeswohls, insbesondere zur Aufrechterhaltung der verlässlichen Kontakte und zur Schaffung von Rechtsklarheit, auch vorläufig einzuräumen oder zu entziehen. Dies kann besonders nach Auflösung der Ehe oder der häuslichen Gemeinschaft der Eltern erforderlich sein (Paragraph 180, Absatz eins, Ziffer eins, ABGB). Im vorliegenden Fall liegt eine solche Auflösung der häuslichen Gemeinschaft der Eltern vor.

2. § 107 Abs 2 AußStrG (idF KindNamRÄG 2013, BGBl I 2013/15) sieht vor, dass das Gericht die Obsorge und die Ausübung des Rechts auf persönliche Kontakte „nach Maßgabe des Kindeswohls“ vorläufig einzuräumen oder zu entziehen hat. Mit dieser Regelung sollten nach dem Willen des Gesetzgebers die Voraussetzungen für die Erlassung vorläufiger Maßnahmen in dem Sinn reduziert werden, dass diese nicht mehr erst bei akuter Gefährdung des Kindeswohls, wie es das Erstgericht angesichts der Formulierung seiner Negativfeststellungen zugrundelegen schien, sondern bereits zu dessen Förderung erfolgen dürfen (ErläutRV 2004 BlgNR 24. GP 38; 9 Ob 8/14p EF-Z 2014/104 [Nadernleinsky]; 7 Ob 63/14m; Höllwerth, Obsorgeverfahren und Durchsetzung der Obsorge, in Gitschthaler [Hrsg], Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013 [2013] 211 [213]; Simotta, Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des KindNamRÄG 2013, in Ferrari/Hinteregger/Kathrein, Reform des Kindschafts- und Namensrechts [2014], 113 [115]; Fucik, Verfahren in Ehe- und Kindschaftsangelegenheiten nach dem KindNamRÄG 2013, ÖJZ 2013/32, 297 [303]; Beck in Gitschthaler/Höllwerth, § 107 AußStrG Rz 38). 2. Paragraph 107, Absatz 2, AußStrG in der Fassung KindNamRÄG 2013, BGBl römisch eins 2013/15) sieht vor, dass das Gericht die Obsorge und die Ausübung des Rechts auf persönliche Kontakte „nach Maßgabe des Kindeswohls“ vorläufig einzuräumen oder zu entziehen hat. Mit dieser Regelung sollten nach dem Willen des Gesetzgebers die Voraussetzungen für die Erlassung vorläufiger Maßnahmen in dem Sinn reduziert werden, dass diese nicht mehr erst bei akuter Gefährdung des Kindeswohls, wie es das Erstgericht angesichts der Formulierung seiner Negativfeststellungen zugrundelegen schien, sondern bereits zu dessen Förderung erfolgen dürfen (ErläutRV 2004 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 38, ; 9 Ob 8/14p EF-Z 2014/104 [Nadernleinsky]; 7 Ob 63/14m; Höllwerth, Obsorgeverfahren und Durchsetzung der Obsorge, in Gitschthaler [Hrsg], Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013 [2013] 211 [213]; Simotta, Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des KindNamRÄG 2013, in Ferrari/Hinteregger/Kathrein, Reform des Kindschafts- und Namensrechts [2014], 113 [115]; Fucik, Verfahren in Ehe- und Kindschaftsangelegenheiten nach dem KindNamRÄG 2013, ÖJZ 2013/32, 297 [303]; Beck in Gitschthaler/Höllwerth, Paragraph 107, AußStrG Rz 38).

3. Das zweite im Gesetz genannte Beispiel für eine Kindeswohlförderung soll eine vorläufige Maßnahme „zur Schaffung

von Rechtsklarheit“ sein. Gemeint ist damit, dass mit einer vorläufigen Maßnahme während einer Phase des familiären Umbruchs - etwa in den im Gesetz ausdrücklich genannten Fällen der Auflösung der Ehe oder der häuslichen Gemeinschaft der Eltern - eine gewisse Klärung obsorgerechtlicher Zuständigkeiten erfolgen soll (Höllwerth aaO). Dieses Verständnis folgt nicht zuletzt aus den Materialien zum KindNamRÄG 2013, nach denen eine „vorläufige Regelung der Obsorge ... im Zusammenhang mit der Auflösung der häuslichen Gemeinschaft der Eltern (möglich sein soll), wenn dadurch eine Beruhigung der Situation für das Kind zu erwarten ist“ (ErläutRV 2004 BlgNR 24. GP 38; dem folgend 7 Ob 63/14m). Hier ist das Verhältnis der Eltern seit der Auflösung ihrer häuslichen Gemeinschaft durch tiefes wechselseitiges Misstrauen geprägt. Zuletzt zeigt der nach dem Beschluss des Rekursgerichts eingelangte Clearingbericht der Familiengerichtshilfe (ON 46), dass sich die Eltern nach wie vor mit gegenseitigen Vorwürfen begegnen und keinem Einvernehmen zugänglich sind.³ Das zweite im Gesetz genannte Beispiel für eine Kindeswohlförderung soll eine vorläufige Maßnahme „zur Schaffung von Rechtsklarheit“ sein. Gemeint ist damit, dass mit einer vorläufigen Maßnahme während einer Phase des familiären Umbruchs - etwa in den im Gesetz ausdrücklich genannten Fällen der Auflösung der Ehe oder der häuslichen Gemeinschaft der Eltern - eine gewisse Klärung obsorgerechtlicher Zuständigkeiten erfolgen soll (Höllwerth aaO). Dieses Verständnis folgt nicht zuletzt aus den Materialien zum KindNamRÄG 2013, nach denen eine „vorläufige Regelung der Obsorge ... im Zusammenhang mit der Auflösung der häuslichen Gemeinschaft der Eltern (möglich sein soll), wenn dadurch eine Beruhigung der Situation für das Kind zu erwarten ist“ (ErläutRV 2004 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 38, ; dem folgend 7 Ob 63/14m). Hier ist das Verhältnis der Eltern seit der Auflösung ihrer häuslichen Gemeinschaft durch tiefes wechselseitiges Misstrauen geprägt. Zuletzt zeigt der nach dem Beschluss des Rekursgerichts eingelangte Clearingbericht der Familiengerichtshilfe (ON 46), dass sich die Eltern nach wie vor mit gegenseitigen Vorwürfen begegnen und keinem Einvernehmen zugänglich sind.

4. Der Vater hat durch sein Verhalten am 26. 10. 2013 gezeigt, dass er bei einem (bloß) vermuteten eigenmächtigen Verhalten der Mutter nicht etwa gerichtliche Hilfe in Anspruch nimmt, sondern zur Selbsthilfe greift und dabei auch vor körperlicher Aggression nicht zurückschreckt. In einem solchen Fall ist eine Klarstellung obsorgerechtlicher Zuständigkeiten zu einer möglichst reibungslosen Bewältigung des Erziehungsalltags nicht zuletzt in Anbetracht des bevorstehenden Schulbeginns jedenfalls dem Kindeswohl förderlich.

5. Die Vorinstanzen wollen im KindNamRÄG 2013 die Tendenz des Gesetzgebers erkennen, der gemeinsamen Obsorge beider Eltern den Vorzug zu geben. Es entspricht allerdings der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass eine sinnvolle Ausübung der Obsorge beider Eltern ein gewisses Mindestmaß an Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit voraussetzt. Um Entscheidungen gemeinsam im Sinn des Kindeswohls treffen zu können, ist es erforderlich, in entsprechend sachlicher Form Informationen austauschen und einen Entschluss fassen zu können (RIS-Justiz RS0128812). Eine solche Kommunikationsfähigkeit zwischen den Eltern besteht aber derzeit faktisch nicht und ist zufolge des aufrechten Kontaktaufnahmeverbots auch rechtlich ausgeschlossen. Die bisherigen Verfahrensergebnisse liefern auch keine Hinweise dafür, dass sich das Verhältnis der Eltern in absehbarer Zeit bessern wird.

6. Richtig ist, dass sich durch eine vorläufige Obsorgezuteilung die Problematik ergeben kann, dass damit allenfalls Fakten geschaffen werden und einer späteren endgültigen Obsorgezuteilung in gewissem Maße vorgegriffen wird (vgl dazu etwa RIS-Justiz RS0007012; aber auch RS0007008). Im vorliegenden Fall ist allerdings die wesentliche Änderung der faktischen Verhältnisse bereits durch das eigenmächtige Verhalten des Vaters am 26. 10. 2013 und das deshalb erforderlich gewesene Kontaktaufnahmeverbot eingetreten. Es wird nunmehr Aufgabe des Erstgerichts sein, möglichst rasch eine endgültige Entscheidung der Obsorgefrage herbeizuführen.⁶ Richtig ist, dass sich durch eine vorläufige Obsorgezuteilung die Problematik ergeben kann, dass damit allenfalls Fakten geschaffen werden und einer späteren endgültigen Obsorgezuteilung in gewissem Maße vorgegriffen wird vergleiche dazu etwa RIS-Justiz RS0007012; aber auch RS0007008). Im vorliegenden Fall ist allerdings die wesentliche Änderung der faktischen Verhältnisse bereits durch das eigenmächtige Verhalten des Vaters am 26. 10. 2013 und das deshalb erforderlich gewesene Kontaktaufnahmeverbot eingetreten. Es wird nunmehr Aufgabe des Erstgerichts sein, möglichst rasch eine endgültige Entscheidung der Obsorgefrage herbeizuführen.

7. Im Ergebnis erweist sich somit der Revisionsrekurs der Mutter aus den dargestellten Gründen als gerechtfertigt. In Stattgebung ihres Rechtsmittels war die Mutter vorläufig mit der alleinigen Obsorge für die beiden Minderjährigen zu betrauen. Dabei war die im vorliegenden Kontext ansonsten allenfalls zu erwägende Anordnung eines Verbots im Sinn

des § 107 Abs 3 Z 4 AußStrG deshalb nicht erforderlich, weil die Reisedokumente der Kinder ohnehin bereits beim Erstgericht hinterlegt sind (ON 19 und 58).7. Im Ergebnis erweist sich somit der Revisionsrekurs der Mutter aus den dargestellten Gründen als gerechtfertigt. In Stattgebung ihres Rechtsmittels war die Mutter vorläufig mit der alleinigen Obsorge für die beiden Minderjährigen zu betrauen. Dabei war die im vorliegenden Kontext ansonsten allenfalls zu erwägende Anordnung eines Verbots im Sinn des Paragraph 107, Absatz 3, Ziffer 4, AußStrG deshalb nicht erforderlich, weil die Reisedokumente der Kinder ohnehin bereits beim Erstgericht hinterlegt sind (ON 19 und 58).

Textnummer

E108733

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0050OB00144.14H.0904.000

Im RIS seit

30.10.2014

Zuletzt aktualisiert am

25.02.2019

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