

TE OGH 2025/9/9 1Ob41/25y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.09.2025

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Mag. Dr. Wurdinger als Vorsitzenden sowie die Hofrätin und die Hofräte Dr. Steger, Mag. Wessely-Kristöfel, Dr. Parzmayr und Dr. Vollmaier als weitere Richter in der Pflugschaftssache der mj R*, geboren * 2024, *, vertreten durch die Mutter Dr. S*, wegen Obsorgeerklärung, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Vaters Dipl.-Ing. A*, und der Mutter, beide vertreten durch Dr. Andreas Stranzinger, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 22. Jänner 2025, GZ 42 R 468/24w-7, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Josefstadt vom 4. September 2024, GZ 23 Nc 24/24v-2, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden aufgehoben. Dem Erstgericht wird die neuerliche Entscheidung über den Antrag vom 7. 8. 2024 aufgetragen.

Text

Begründung:

[1] Der werdende Vater stellte mit Schriftsatz vom 7. 8. 2024 den Antrag,

1. auf Ladung von Mutter und Vater zu Gericht zum Zwecke der gemeinsamen, persönlichen und unter gleichzeitiger Anwesenheit nach Belehrung über die Rechtsfolgen Abgabe der Obsorgeerklärung, konkret über die gemeinsame unbeschränkte Obsorge betreffend ihr gemeinsam gezeugtes Kind, zu welchem der Vater vor dem Standesamt * zur Zahl * die Vaterschaft vor der Geburt anerkannt hat, und

2. auf Feststellung, wonach die Obsorgeerklärung gemäß Punkt 1. bedingt mit der Lebendgeburt des Kindes ihre Wirksamkeit entfaltet.

[2] Die werdenden – nicht miteinander verheirateten – Eltern hätten die gemeinsame Obsorge für das von ihnen gezeugte Kind bereits vereinbart. Sie wollten diese Vereinbarung gemäß § 177 Abs 3 ABGB bei Gericht abgeben, sodass diese bedingt mit der Geburt des Kindes ihre Wirksamkeit entfalte. [2] Die werdenden – nicht miteinander verheirateten – Eltern hätten die gemeinsame Obsorge für das von ihnen gezeugte Kind bereits vereinbart. Sie wollten diese Vereinbarung gemäß Paragraph 177, Absatz 3, ABGB bei Gericht abgeben, sodass diese bedingt mit der Geburt des Kindes ihre Wirksamkeit entfalte.

[3] Das Erstgericht wies den Antrag ab.

[4] Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs nicht zu.

[5] Es treffe nicht zu, dass eine Vereinbarung der gemeinsamen Obsorge bereits vor der Geburt des Kindes sowohl beim Standesamt als auch bei Gericht abgegeben werden könne. Vielmehr diene nach dem Willen des Gesetzgebers der Zeitpunkt der Geburt als Anknüpfungspunkt des Rechtsverhältnisses der Obsorge. Ob das gezeugte Kind nunmehr bereits geboren sei, könne dahingestellt bleiben, weil die dem Verfahren zugrundeliegende Vereinbarung vor dem Zeitpunkt der Geburt des Kindes unter der Bedingung der „Lebendgeburt“ geschlossen worden sei. Wie bereits das Erstgericht ausgeführt habe, seien Statusverträge aus Zwecken der Rechtssicherheit bedingungsfeindlich.

[6] Gegen diese Entscheidung richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs beider Elternteile, der auf eine Antragsstattgebung abzielt. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Rechtliche Beurteilung

[7] Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil das Rekursgericht aktenkundige Entwicklungen zu Lasten des Kindeswohls unberücksichtigt gelassen hat, und im Sinn seines Aufhebungsantrags auch berechtigt.

[8] 1. Die Eltern haben über den vom Obersten Gerichtshof erteilten Verbesserungsauftrag vom 29. 4. 2025 mit Schriftsatz vom 16. 6. 2025 fehlende Daten zum Kind (Name, Anschrift und gesetzlichen Vertreter) ergänzt und bekannt gegeben.

[9] 2. In diesem Schriftsatz vertreten sie die Meinung, das Revisionsrekursverfahren würde über den „heutigen“ gesetzlichen Vertreter des Kindes rückwirkend mit dessen Geburt entscheiden. Das trifft nicht zu.

[10] 2.1. Sind die Eltern zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes nicht miteinander verheiratet, ist die Mutter nach § 177 Abs 2 Satz 1 ABGB mit der alleinigen Obsorge betraut. Gemäß § 177 Abs 2 Satz 2 ABGB können die nicht miteinander verheirateten Eltern vor dem Standesbeamten bestimmen, dass sie beide mit der Obsorge betraut sind, sofern das Sorgerecht nicht bereits gerichtlich geregelt ist. Die Eltern können weiters nach § 177 Abs 3 ABGB dem Gericht eine Vereinbarung über die Betrauung mit der Obsorge vorlegen, wobei die Betrauung eines Elternteils allein oder beider Eltern vereinbart werden kann. Gemäß § 109 Abs 1 AußStrG hat das Gericht über die Obsorgevereinbarung – gleich, ob sie in Schriftform vorgelegt oder unmittelbar vor Gericht geschlossen wird – eine Niederschrift mit den persönlich anwesenden Eltern aufzunehmen (Deixler-Hübner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.08 § 177 Rz 13 [Stand 15. 9. 2023, rdb.at]; Höllwerth in KBB7 [2023] § 177 ABGB Rz 10). Die Vereinbarung wird rechtswirksam, sobald sie „vor Gericht geschlossen“ ist (§ 190 Abs 2 ABGB; § 110 Abs 1 Z 2 AußStrG), also wenn das Gericht hierüber eine Niederschrift aufgenommen hat (Höllwerth in KBB7 [2023] § 190 ABGB Rz 2). Zwar bedarf die Vereinbarung nach § 190 Abs 2 ABGB keiner gerichtlichen Genehmigung mehr. Das zuständige Pflegschaftsgericht, an das die Vereinbarung gegebenenfalls zu übermitteln ist, hat sie aber dahin zu überprüfen, ob sie zu einer Gefährdung des Kindeswohls führt (Höllwerth in KBB7 [2023] § 190 ABGB Rz 3; Deixler-Hübner aaO § 177 ABGB Rz 14; vgl auch Beck in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG I2 § 109 Rz 10 [Stand 1. 6. 2019, rdb.at]). [10] 2.1. Sind die Eltern zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes nicht miteinander verheiratet, ist die Mutter nach Paragraph 177, Absatz 2, Satz 1 ABGB mit der alleinigen Obsorge betraut. Gemäß Paragraph 177, Absatz 2, Satz 2 ABGB können die nicht miteinander verheirateten Eltern vor dem Standesbeamten bestimmen, dass sie beide mit der Obsorge betraut sind, sofern das Sorgerecht nicht bereits gerichtlich geregelt ist. Die Eltern können weiters nach Paragraph 177, Absatz 3, ABGB dem Gericht eine Vereinbarung über die Betrauung mit der Obsorge vorlegen, wobei die Betrauung eines Elternteils allein oder beider Eltern vereinbart werden kann. Gemäß Paragraph 109, Absatz eins, AußStrG hat das Gericht über die Obsorgevereinbarung – gleich, ob sie in Schriftform vorgelegt oder unmittelbar vor Gericht geschlossen wird – eine Niederschrift mit den persönlich anwesenden Eltern aufzunehmen (Deixler-Hübner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.08 Paragraph 177, Rz 13 [Stand 15. 9. 2023, rdb.at]; Höllwerth in KBB7 [2023] Paragraph 177, ABGB Rz 10). Die Vereinbarung wird rechtswirksam, sobald sie „vor Gericht geschlossen“ ist (Paragraph 190, Absatz 2, ABGB; Paragraph 110, Absatz eins, Ziffer 2, AußStrG), also wenn das Gericht hierüber eine Niederschrift aufgenommen hat (Höllwerth in KBB7 [2023] Paragraph 190, ABGB Rz 2). Zwar bedarf die Vereinbarung nach Paragraph 190, Absatz 2, ABGB keiner gerichtlichen Genehmigung mehr. Das zuständige Pflegschaftsgericht, an das die Vereinbarung gegebenenfalls zu übermitteln ist, hat sie aber dahin zu überprüfen, ob sie zu einer Gefährdung des Kindeswohls führt (Höllwerth in KBB7 [2023] Paragraph 190, ABGB Rz 3; Deixler-Hübner aaO Paragraph 177, ABGB Rz 14; vergleiche auch Beck in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG I2 Paragraph 109, Rz 10 [Stand 1. 6. 2019, rdb.at]).

[11] 2.2. Gegenstand des Revisionsrekursverfahrens ist daher bei richtiger Auslegung (nur) der Antrag, die Eltern

vor Gericht zu laden, um die Vereinbarung über die Betrauung mit der gemeinsamen Obsorge für das Kind zu protokollieren, nicht jedoch die Obsorge für das Kind als solche.

[12] 3. Die Eltern meinen im Revisionsrekurs, ihr Antrag, sie beide zwecks Abgabe einer mit der „Lebendgeburt“ des gemeinsamen Kindes bedingten Obsorgeerklärung vor Gericht zu laden, hätte insbesondere aus grundrechtlichen Erwägungen bewilligt werden müssen.

[13] 3.1. Diese Frage, der nur mehr theoretische Bedeutung zukommt (vgl RS0111271; RS0002495), kann hier dahingestellt bleiben. [13] 3.1. Diese Frage, der nur mehr theoretische Bedeutung zukommt vergleiche RS0111271; RS0002495), kann hier dahingestellt bleiben.

[14] Entscheidend ist nämlich, dass die dem Antrag zugrunde liegende Bedingung der „Lebendgeburt“ des Kindes mit * 2024 eingetreten ist. Der Antrag in seiner ursprünglichen Form ist daher überholt. Allerdings lässt das Rechtsmittel der Eltern in Verbindung mit ihrem Schriftsatz vom 16. 6. 2025 erkennen, dass sie nach wie vor ein Interesse daran haben, dass das Gericht sie lädt, um eine Niederschrift über die Vereinbarung über die Betrauung mit der gemeinsamen Obsorge für ihr Kind aufzunehmen, auch wenn diese Vereinbarung nunmehr nicht mehr von dessen „Lebendgeburt“ abhängt.

[15] 3.2. Der Maxime des Kindeswohls ist im Obsorgeverfahren dadurch zu entsprechen, dass der Oberste Gerichtshof aktenkundige Entwicklungen, die die bisherige Tatsachengrundlage wesentlich verändern, – ungeachtet des im Revisionsrekursverfahren an sich herrschenden Neuerungsverbots – auch dann berücksichtigen muss, wenn sie erst nach der Beschlussfassung einer der Vorinstanzen eingetreten sind (RS0122192; RS0048056; RS0006893).

[16] Da es nach dem Akteninhalt dem Wohl des Kindes entsprechen dürfte, dass beide Elternteile für seine Erziehung und Entwicklung verantwortlich sind und daher die Obsorge innehaben, ist hier im Rechtsmittelverfahren darauf Bedacht zu nehmen, dass die ursprünglich vorgesehene Bedingung – die nach Ansicht des Erstgerichts der Bewilligung des Antrags entgegenstand – zwischenzeitig hinfällig geworden ist.

[17] 3.3. Das Erstgericht wird daher unter Berücksichtigung der Tatsache, dass das Kind zwischenzeitig geboren wurde, neuerlich über den Antrag der Eltern (Ladung zur Protokollierung der Vereinbarung über die Betrauung mit der gemeinsamen Obsorge) zu entscheiden haben.

[18] 4. Dem außerordentlichen Revisionsrekurs ist damit Folge zu geben.

Textnummer

E145545

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2025:0010OB00041.25Y.0909.000

Im RIS seit

03.10.2025

Zuletzt aktualisiert am

11.02.2026

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