jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2007/8/29 7Ob126/07s

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.08.2007

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Pflegschaftssache der minderjährigen Bianca H*****, wegen Entziehung der Obsorge, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Mutter R*****, vertreten durch Dr. Johann Schilchegger, Rechtsanwalt in St. Johann im Pongau, gegen den Beschluss des Landesgerichtes Salzburg als Rekursgericht vom 21. Februar 2007, GZ 21 R 693/06t-S-71, den Beschluss

gefasst:

**Spruch**

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG zurückgewiesenDer außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG zurückgewiesen.

Begründung:

**Rechtliche Beurteilung**

§ 176 ABGB idF KindRÄG 2001 setzt für die Entziehung des Vertretungsrechtes der Eltern voraus, dass das konkrete Verhalten der Eltern das Wohl des minderjährigen Kindes gefährdet. Es muss sich um eine konkrete Gefährdung handeln, die eine Maßnahme des Pflegschaftsgerichtes dringend geboten erscheinen lässt (8 Ob 104/03g = RIS-Justiz RS0118189). Die Entziehung ist nur gerechtfertigt, wenn die Eltern die Erziehung vernachlässigen, aber nicht schon dann, wenn die Erziehung bei einer dritten Person besser wäre als die an sich ordnungsgemäße Erziehung bei den Eltern (RIS-Justiz RS0048704). Das Kindeswohl ist gefährdet, wenn die elterlichen Pflichten objektiv nicht erfüllt oder subjektiv gröblich vernachlässigt worden sind. Die Eltern können auch durch ihr Gesamtverhalten das Wohl des Kindes gefährden (RIS-Justiz RS0048633). Die Änderung der Obsorgeverhältnisse darf nur als äußerste Notmaßnahme unter Anlegung eines strengen Maßstabs angeordnet werden und bedarf besonders wichtiger Gründe, die im Interesse des Kindes eine so einschneidende Maßnahme dringend geboten erscheinen lassen, weil andernfalls das Wohl des pflegebefohlenen Kindes gefährdet wäre (10 Ob 25/00z mwN). Entscheidend ist ausschließlich das Wohl des Kindes, wobei nicht nur von der momentanen Situation ausgegangen werden darf, sondern auch Zukunftsprognosen zu stellen sind (RIS-Justiz RS0048632). Die Entscheidung hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Ihr kommt grundsätzlich keine erhebliche Bedeutung im Sinn des § 62 Abs 1 AußStrG zu (RIS-Justiz RS0007101).Paragraph 176, ABGB in der Fassung KindRÄG 2001 setzt für die Entziehung des Vertretungsrechtes der Eltern voraus, dass das konkrete Verhalten der Eltern das Wohl des minderjährigen Kindes gefährdet. Es muss sich um eine konkrete Gefährdung handeln, die eine Maßnahme des Pflegschaftsgerichtes dringend geboten erscheinen lässt (8 Ob 104/03g = RIS-Justiz RS0118189). Die Entziehung ist nur gerechtfertigt, wenn die Eltern die Erziehung vernachlässigen, aber

nicht schon dann, wenn die Erziehung bei einer dritten Person besser wäre als die an sich ordnungsgemäße Erziehung bei den Eltern (RIS-Justiz RS0048704). Das Kindeswohl ist gefährdet, wenn die elterlichen Pflichten objektiv nicht erfüllt oder subjektiv gröblich vernachlässigt worden sind. Die Eltern können auch durch ihr Gesamtverhalten das Wohl des Kindes gefährden (RIS-Justiz RS0048633). Die Änderung der Obsorgeverhältnisse darf nur als äußerste Notmaßnahme unter Anlegung eines strengen Maßstabs angeordnet werden und bedarf besonders wichtiger Gründe, die im Interesse des Kindes eine so einschneidende Maßnahme dringend geboten erscheinen lassen, weil andernfalls das Wohl des pflegebefohlenen Kindes gefährdet wäre (10 Ob 25/00z mwN). Entscheidend ist ausschließlich das Wohl des Kindes, wobei nicht nur von der momentanen Situation ausgegangen werden darf, sondern auch Zukunftsprognosen zu stellen sind (RIS-Justiz RS0048632). Die Entscheidung hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Ihr kommt grundsätzlich keine erhebliche Bedeutung im Sinn des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG zu (RIS-Justiz RS0007101).

Ausgehend von den Feststellungen der Vorinstanzen ist die Rechtsansicht des Rekursgerichtes, die Erziehungsfähigkeit fehle der Mutter in einem das Kindeswohl gefährdenden Ausmaß, nicht zu beanstanden und hält sich im Rahmen der dargelegten Judikatur. Der Oberste Gerichtshof ist im Außerstreitverfahren nicht Tatsacheninstanz (RIS-Justiz RS0007236). Eine absolute Unbrauchbarkeit des Sachverständigengutachtens ergibt sich weder aus dem Akteninhalt noch aus dem Revisionsrekurs.

Im außerstreitigen Verfahren besteht im erstinstanzlichen Verfahren keine, im Rekursverfahren relative und im Revisionsrekursverfahren absolute Vertretungspflicht (§ 6 AußStrG; Fucik/Kloiber, AußStrG § 6, Rz 1). Die Mutter stellte im erstinstanzlichen Verfahren einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Erhebung eines Rekurses gegen den erstinstanzlichen Beschluss. Gleichzeitig erhob sie den Rekurs und führte diesen auch über sieben Seiten inhaltlich aus. Über den Verfahrenshilfeantrag wurde von den Vorinstanzen kein förmlicher Beschluss gefasst. Das Erstgericht legte den Rekurs der Mutter dem Rekursgericht vor und dieses entschied darüber.Im außerstreitigen Verfahren besteht im erstinstanzlichen Verfahren keine, im Rekursverfahren relative und im Revisionsrekursverfahren absolute Vertretungspflicht (Paragraph 6, AußStrG; Fucik/Kloiber, AußStrG Paragraph 6,, Rz 1). Die Mutter stellte im erstinstanzlichen Verfahren einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Erhebung eines Rekurses gegen den erstinstanzlichen Beschluss. Gleichzeitig erhob sie den Rekurs und führte diesen auch über sieben Seiten inhaltlich aus. Über den Verfahrenshilfeantrag wurde von den Vorinstanzen kein förmlicher Beschluss gefasst. Das Erstgericht legte den Rekurs der Mutter dem Rekursgericht vor und dieses entschied darüber.

Im Hinblick auf die relative Vertretungspflicht konnte die Mutter selbst wirksam Rekurs erheben. Im Rekurs legte die Mutter klar dar, aus welchen Gründen sie die Entscheidung bekämpft und welche andere Entscheidung sie anstrebt. Der Rekurs war geeignet, die Rechte der Mutter zu wahren (vgl § 7 Abs 1 AußStrG iVm § 64 Abs 1 Z 3 ZPO), sodass er wirksam war. Er wurde zwei Tage vor dem Verfahrenshilfeantrag verfasst, sodass sich auch daraus ergibt, dass die Mutter den Rekurs zunächst selbst ausführen wollte (vgl 3 Ob 125/03h). Jeder Partei steht aber nur eine einzige Rechtsmittelschrift zu (RIS-Justiz RS0041666). Der Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsmittels gilt auch im außerstreitigen Verfahren (RIS-Justiz RS0007007). Diesen einzig zulässigen Rechtsmittelschriftsatz hatte die Mutter bereits durch das Erheben ihres Rekurses eingebracht, womit sie ihr Rekursrecht in Anspruch genommen und verbraucht hatte. Dass über ihren Verfahrenshilfeantrag, mit dem sie die Erhebung eines (weiteren) Rekurses durch einen Rechtsanwalt anstrebte, nicht entschieden wurde, schadet daher nicht. Ein Verfahrenshelfer hätte keine zweite Rechtsmittelschrift einbringen dürfen. Das Rechtsmittel der Mutter litt an keinem formalen oder inhaltlichen Mangel, der einer Sachentscheidung entgegengestanden wäre, sodass keine Verbesserungen hätte vorgenommen werden dürfen (3 Ob 30/00h, 8 Ob 198/00a; Zechner in Fasching/Konecny2, § 505 ZPO, Rz 6 mwN). Inwiefern eine Verbesserung durch einen rechtskundigen Vertreter hätte vorgenommen werden sollen, wird im Revisionsrekurs auch gar nicht dargelegt.Im Hinblick auf die relative Vertretungspflicht konnte die Mutter selbst wirksam Rekurs erheben. Im Rekurs legte die Mutter klar dar, aus welchen Gründen sie die Entscheidung bekämpft und welche andere Entscheidung sie anstrebt. Der Rekurs war geeignet, die Rechte der Mutter zu wahren vergleiche Paragraph 7, Absatz eins, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 64, Absatz eins, Ziffer 3, ZPO), sodass er wirksam war. Er wurde zwei Tage vor dem Verfahrenshilfeantrag verfasst, sodass sich auch daraus ergibt, dass die Mutter den Rekurs zunächst selbst ausführen wollte vergleiche 3 Ob 125/03h). Jeder Partei steht aber nur eine einzige Rechtsmittelschrift zu (RIS-Justiz RS0041666). Der Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsmittels gilt auch im außerstreitigen Verfahren (RIS-Justiz RS0007007). Diesen einzig zulässigen Rechtsmittelschriftsatz hatte die Mutter bereits durch das Erheben ihres Rekurses eingebracht, womit sie ihr Rekursrecht in Anspruch genommen und verbraucht hatte. Dass über ihren

Verfahrenshilfeantrag, mit dem sie die Erhebung eines (weiteren) Rekurses durch einen Rechtsanwalt anstrebte, nicht entschieden wurde, schadet daher nicht. Ein Verfahrenshelfer hätte keine zweite Rechtsmittelschrift einbringen dürfen. Das Rechtsmittel der Mutter litt an keinem formalen oder inhaltlichen Mangel, der einer Sachentscheidung entgegengestanden wäre, sodass keine Verbesserungen hätte vorgenommen werden dürfen (3 Ob 30/00h, 8 Ob 198/00a; Zechner in Fasching/Konecny2, Paragraph 505, ZPO, Rz 6 mwN). Inwiefern eine Verbesserung durch einen rechtskundigen Vertreter hätte vorgenommen werden sollen, wird im Revisionsrekurs auch gar nicht dargelegt.

Aus dem Protokoll über die Tagsatzung vom 4. 9. 2006 geht nicht hervor, dass die Mutter nicht prozessfähig gewesen wäre, dies wird auch im Rechtsmittel nicht dargelegt. Es wird nur begründungslos behauptet, sie sei „stressbedingt vorübergehend nicht wirklich handlungs- und prozeßfähig" gewesen.

Die in dieser Tagsatzung gar nicht beantragte Beigebung eines Rechtsvertreters hätte am Beweisverfahren grundsätzlich nichts geändert. Die Mutter wäre jedenfalls zu einer persönlichen Stellungnahme aufgefordert worden, ob sie sich zutraue, die primäre Bezugsperson des Kindes werden zu können. Sie verneinte dies ausdrücklich. Ihre Stellungnahme wäre auch im Fall einer anwaltlichen Vertretung als Ergebnis des Beweisverfahrens in die Entscheidung eingeflossen. Der Revisionsrekurs lässt offen, welche Beweisanträge die Mutter hätte stellen wollen, die sie nicht ohnehin gestellt hatte.

Das Rekursgericht hat eine mündliche Rekursverhandlung durchzuführen, wenn es eine solche für erforderlich erachtet (§ 52 Abs 1 AußStrG). Das Rekursgericht muss eine mündliche Verhandlung selbst dann nicht durchführen, wenn eine solche in erster Instanz zwingend vorgeschrieben ist, das Rekursgericht eine Verhandlung aber nicht für erforderlich hält (Fucik/Kloiber, § 52 AußStrG, Rz 2). Selbst bei einem ausdrücklichen Antrag einer Partei ist eine mündliche Rekursverhandlung nicht zwingend vorzunehmen. Die Entscheidung darüber fällt in das pflichtgemäße Ermessen des Rekursgerichtes (RIS-Justiz RS0120357).Das Rekursgericht hat eine mündliche Rekursverhandlung durchzuführen, wenn es eine solche für erforderlich erachtet (Paragraph 52, Absatz eins, AußStrG). Das Rekursgericht muss eine mündliche Verhandlung selbst dann nicht durchführen, wenn eine solche in erster Instanz zwingend vorgeschrieben ist, das Rekursgericht eine Verhandlung aber nicht für erforderlich hält (Fucik/Kloiber, Paragraph 52, AußStrG, Rz 2). Selbst bei einem ausdrücklichen Antrag einer Partei ist eine mündliche Rekursverhandlung nicht zwingend vorzunehmen. Die Entscheidung darüber fällt in das pflichtgemäße Ermessen des Rekursgerichtes (RIS-Justiz RS0120357).

Es werden keine erheblichen Rechtsfragen geltend gemacht. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (§ 71 Abs 3 AußStrG).Es werden keine erheblichen Rechtsfragen geltend gemacht. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (Paragraph 71, Absatz 3, AußStrG).

**Anmerkung**

E851567Ob126.07s

**Schlagworte**

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inZak 2007/719 S 419 - Zak 2007,419 = EFSlg 118.743 = EFSlg 118.812XPUBLEND

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0070OB00126.07S.0829.000

**Zuletzt aktualisiert am**

26.06.2009

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at