jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2003/3/19 7Ob43/03d

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.03.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj Kinder Paul Christopher Theodor W*****, geboren am 6. September 1991, und Max Christian Johannes W*****, geboren am 21. April 1995, beide in vorläufiger Obsorge des Vaters Ulf W*****, vertreten durch Dr. Günther Tews und Mag. Christian Fischer, Rechtsanwälte in Linz und Wien, sowie des mj David Alexander Ferdinand W*****, geboren am 25. November 1992, in vorläufiger Obsorge der Mutter Elisabeth R*****, vertreten durch Dr. Karl Wampl und Dr. Elisabeth Mühlberger, Rechtsanwälte in Salzburg, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Vaters gegen den Beschluss des Landesgerichtes Salzburg als Rekursgericht vom 26. Juni 2002, GZ 21 R 147, 148/02i-239, womit infolge Rekurses des Vaters (ua) der Beschluss des Bezirksgerichtes Salzburg vom 1. März 2002, GZ 4 P 259/98x-182, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Pflegschaftssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Text

Begründung:

Die drei Minderjährigen (im Folgenden kurz Paul, David und Max genannt) sind wie ihre Eltern schwedische Staatsbürger. Eltern und Kinder hielten bzw halten sich seit mehr als 5 Jahren in Österreich auf. Die Ehe der Eltern wurde 1999 in Schweden (durch das Bezirksgericht Stockholm) geschieden. Nach der Scheidung haben die Eltern am 23. 12. 1999 vor dem Erstgericht die Vereinbarung getroffen, dass die Obsorge für alle drei Kinder künftig der Mutter allein zukomme, bei der die Kinder damals gemeinsam mit den Zwillingen Sebastian und Maximilian M***** wohnten, die die Mutter am 2. 11. 1999 (außerehelich) geboren hatte (4 P 55/01d BG Salzburg).

In der Folge entwickelte sich zwischen den Eltern ein Streit darüber, wer besser geeignet sei, die Kinder zu erziehen und bei wem Paul, David und Max daher zu bleiben hätten und wie das Besuchsrecht geregelt werden sollte.

In der in der gegenständlichen Pflegschaftssache daher am 22. 2. 2001 durchgeführten Verhandlung kamen die Eltern überein, dass die vorläufige Obsorge für Paul, David und Max - bis zum Vorliegen des Gutachtens eines kinderpsychologischen Sachverständigen - dem Vater zukomme, zu dem alle drei Kinder gezogen waren.

Über Antrag der Mutter entzog das Erstgericht in weiterer Folge (mit am 8. 1. 2002 bereits mündlich verkündeten, am

1. 3. 2002 schriftlich ausgefertigten Beschluss) dem Vater die vorläufige Obsorge für David und übertrug sie bis zur endgültigen Obsorgeentscheidung der Mutter. Es traf dazu die aus den Seiten 2 bis 6 der Beschlussausfertigung ersichtlichen Sachverhaltsfeststellungen, aus denen hervorzuheben ist, dass ein familienpsychologisches Gutachten des Sachverständigen Dr. B***** vom 28. 6. 2001 ua feststellt, dass alle Kinder durch den Trennungskonflikt der Eltern wesentlich belastet seien. David habe als seinen "größten Wunsch" geäußert, bei der Mutter zu leben. Er werde von der (vom Vater engagierten) Tagesmutter ständig unter Druck gesetzt und gegenüber anderen Kindern benachteiligt. Der Vater zeige deutliche Tendenzen, den Kontakt der Kinder zur Mutter zu beeinträchtigen, zu erschweren und auch zu verhindern. Das Verhältnis Davids zur Tagesmutter werde immer schlechter. Es sei zu befürchten, dass ein weiterer Verbleib Davids beim Vater, der den Einfluss der Familie der Tagesmutter unterstütze, dem Kindeswohl abträglich sei und eine Gefährdung Davids in seiner Entwicklung bestehe. Die Mutter wohne in H***** in einer ca 60 m2 großen Zweieinhalbzimmerwohnung. Der (nunmehrige) Lebensgefährte der Mutter Uwe G***** lebe nicht in dieser Wohnung, sondern übernachte dort nur gelegentlich. In der Wohnung seien auch die beiden zweijährigen Zwillinge Sebastian und Maximilian untergebracht, die zeitweise auch den Kinderhort besuchten. Die Mutter arbeite an zwei Wochenenden im Monat im Krankenhaus. Wenn sie die Kinder nicht betreuen könne, werde die Betreuung durch die Nachbarin bzw eine "Oma" durchgeführt. David habe bereits Freunde im Wohnort der Mutter bzw Kontakte zu den dort befindlichen Kindern. Er würde vom Wohnsitz der Mutter in H***** von der Mutter oder deren Lebensgefährten in die ca 40 Fahrminuten entfernte Schule in G***** gebracht werden. Der Vater sei als Verkäufer angestellt und arbeite von Montag 8 Uhr bis Freitag 17 Uhr. Vom Vater würden auch zusätzlich Außendienste geleistet, die er auf Samstag verlege, wenn die Besuchskontakte der Mutter stattfänden. Zeitweise leiste der Vater auch Überstunden bis ca 19 Uhr oder 19.30 Uhr. Der Vater bewohne mit den Kindern eine ca 70 m2 große Wohnung. Gesamt betrachtet seien die Wohnverhältnisse für David bei beiden Elternteilen gleichwertig. Es könne nicht festgestellt werden, dass es zu Misshandlungen der Mutter gegenüber David gekommen sei.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht im Wesentlichen aus, im Hinblick auf die Situation, in der sich David derzeit befinde, sei das Kindeswohl bei weiterem Verbleib in der vorläufigen Obsorge des Vaters gefährdet. Nachdem die Notwendigkeit der Einholung eines zweiten Sachverständigengutachtens gegeben sei, sei daher bis zur endgültigen Entscheidung über die Obsorge die vorläufige Obsorge für David an die Mutter zu übertragen gewesen; dabei sei der klar geäußerte Wunsch des Kindes entsprechend berücksichtigt worden.

D a s Rekursgericht bestätigte die Entscheidung der ersten Instanz, wobei es aussprach, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Voranzustellen sei, dass im Verfahren außer Streitsachen zwar in der Regel die Gesetzmäßigkeit des erstinstanzlichen Beschlusses nach der Sachlage zur Zeit der Beschlussfassung zu prüfen sei. Dieser Grundsatz gelte jedoch nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs dann nicht, wenn - wie bei der Regelung der Obsorge eines minderjährigen Kindes - nach dem Sinn des Gesetzes im Interesse des Kindes geänderten Verhältnissen sofort Rechnung getragen werden müsse. Es könne daher im vorliegenden Fall nicht unbeachtet bleiben, dass eine gewichtige Änderung der Sachlage seit der Beschlussfassung des Erstgerichtes schon dadurch eingetreten sei, dass der Vater nach dem 20. 6. 2002 mit seinen Kindern Paul und Max nach V***** in Schweden verzogen sei, wobei die Begleitumstände dieses Umzuges für die Absicht des Vaters sprächen, auf Dauer mit den Kindern in Schweden zu verbleiben, ohne den Ausgang des Verfahrens über die endgültige Obsorgezuweisung abzuwarten. Bei einem Verbleib Davids in der (vorläufigen) Obsorge des Vaters wäre aller Voraussicht nach auch er nach Schweden verbracht worden, was nach der Aktenlage jedenfalls als dem Kindeswohl abträglich zu werten wäre, sodass sich schon aus diesem Grund die angefochtene Maßnahme des Erstgerichts als berechtigt erweise. Es entspreche jedenfalls dem Kindeswohl, bis zur endgültigen Obsorgeentscheidung keine einschneidende Veränderung der Lebensverhältnisse, wie sie durch einen Umzug nach Schweden zweifelsohne gegeben gewesen wäre, vorzunehmen. Der Umstand, dass die Wohnverhältnisse bei der Mutter derzeit allenfalls beengter als beim Vater seien, trete hinter den Gesichtspunkt zurück, dass der Vater den Kindern eine Übersiedlung nach Schweden zugemutet habe. Generelle Bedenken gegen die Erziehungsfähigkeit der Mutter, die zwingend dagegen sprächen, ihr die vorläufige Obsorge für David zu übertragen, bestünden nach der Aktenlage nicht.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei mangels Vorliegens einer im Sinne des § 14 Abs 1 AußStrG qualifizierten Rechtsfrage nicht zulässig, zumal hinsichtlich fallübergreifender Fragen von einer vorhandenen Leitjudikatur des Obersten Gerichtshofs nicht abgewichen worden sei und im Übrigen die Beurteilung des Kindeswohles immer primär eine solche des Einzelfalles sei.Der ordentliche Revisionsrekurs sei mangels Vorliegens einer im Sinne des Paragraph

14, Absatz eins, AußStrG qualifizierten Rechtsfrage nicht zulässig, zumal hinsichtlich fallübergreifender Fragen von einer vorhandenen Leitjudikatur des Obersten Gerichtshofs nicht abgewichen worden sei und im Übrigen die Beurteilung des Kindeswohles immer primär eine solche des Einzelfalles sei.

Gegen die Entscheidung der zweiten Instanz richtet sich der außerordentlicheRevisionsrekurs des Vaters mit dem Antrag, den Antrag der Mutter auf Übertragung der vorläufigen Obsorge für David abzuweisen; hilfsweise wird begehrt, die Beschlüsse der Vorinstanzen aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die erste Instanz zurückzuverweisen.

Die Mutter beantragt in der (ihr vom Obersten Gerichtshof freigestellten) schriftlichen Stellungnahme zum Revisionsrekurs, das Rechtsmittel nicht zuzulassen oder ihm keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 16 Abs 3 AußStrG) Ausspruch des Rekursgerichtes zulässig und im Sinne des Aufhebungsantrags auch berechtigt. Die Zulässigkeit des Revisionsrekurses ist im Hinblick darauf gegeben, dass sich die Verhältnisse in dem seit der angefochtenen Entscheidung vom 1. 3. 2002 vergangenen langen Zeitraum (die am 29. 8. 2002 erhobene außerordentliche Revision wurde dem Obersten Gerichtshof erst am 20. 2. 2003 vorgelegt) nach der Aktenlage wesentlich geändert haben, sodass eine ausreichend sichere Beurteilung, ob die angefochtene Maßnahme das Kindeswohl gefährdet, nicht möglich ist. Die Änderung der Verhältnisse ist zu beachten, weil das grundsätzlich im Rekursverfahren geltende Neuerungsverbot nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs dann nicht gilt, wenn Neuerungen wegen geänderter Verhältnisse im Interesse des Kindes zu beachten sind (RIS-Justiz RS0006893 mit zahlreichen Entscheidungsnachweisen; zuletzt etwa 9 Ob 194/00w; 7 Ob 216/01t und 2 Ob 103/02i). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Kindeswohlgefährdung ist der Zeitpunkt der letztinstanzlichen Entscheidung, sodass alle während des Verfahrens eintretenden Änderungen zu berücksichtigen sind (RIS-Justiz RS0006893; 1 Ob 2078/96m mwN; 9 Ob 194/00w mwN ua). Zwischenzeitig wurde die vorläufige Obsorge für Paul und Max dem Jugendwohlfahrtsträger/Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung mit Beschluss des Erstgerichtes vom 4. 11. 2002 übertragen.Der Revisionsrekurs ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (Paragraph 16, Absatz 3, AußStrG) Ausspruch des Rekursgerichtes zulässig und im Sinne des Aufhebungsantrags auch berechtigt. Die Zulässigkeit des Revisionsrekurses ist im Hinblick darauf gegeben, dass sich die Verhältnisse in dem seit der angefochtenen Entscheidung vom 1. 3. 2002 vergangenen langen Zeitraum (die am 29. 8. 2002 erhobene außerordentliche Revision wurde dem Obersten Gerichtshof erst am 20. 2. 2003 vorgelegt) nach der Aktenlage wesentlich geändert haben, sodass eine ausreichend sichere Beurteilung, ob die angefochtene Maßnahme das Kindeswohl gefährdet, nicht möglich ist. Die Änderung der Verhältnisse ist zu beachten, weil das grundsätzlich im Rekursverfahren geltende Neuerungsverbot nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs dann nicht gilt, wenn Neuerungen wegen geänderter Verhältnisse im Interesse des Kindes zu beachten sind (RIS-Justiz RS0006893 mit zahlreichen Entscheidungsnachweisen; zuletzt etwa 9 Ob 194/00w; 7 Ob 216/01t und 2 Ob 103/02i). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Kindeswohlgefährdung ist der Zeitpunkt der letztinstanzlichen Entscheidung, sodass alle während des Verfahrens eintretenden Änderungen zu berücksichtigen sind (RIS-Justiz RS0006893; 1 Ob 2078/96m mwN; 9 Ob 194/00w mwN ua). Zwischenzeitig wurde die vorläufige Obsorge für Paul und Max dem Jugendwohlfahrtsträger/Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung mit Beschluss des Erstgerichtes vom 4. 11. 2002 übertragen.

Vorweg ist angesichts der schwedischen Staatsbürgerschaft sowohl des mj David als auch seiner Eltern, deren Scheidungsverfahren in Schweden anhängig war, darauf hinzuweisen, dass die am 1. 3. 2001 in Kraft getretene Brüssel-II-Verordnung (EuEheVO), die die internationale Zuständigkeit ua auch für Verfahren über die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder regelt, die aus Anlass eines Ehescheidungsverfahrens (iwS) geführt werden (wozu das Obsorgeverfahren zählt - vgl Musger, Internationales Zivilverfahrensrecht in der Brüssel-II-VO und im KindRÄG 2001, RZ 2001, 89 ff [90] und nach deren Art 3 Abs 1 die Gerichte eines Mitgliedstaates, in dem nach Art 2 über eine Ehesache zu entscheiden ist, auch für die Entscheidungen über die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten zuständig sind, hier nicht anzuwenden ist, da nach Art 3 Abs 1 und 2 EuEheVO die Zuständigkeiten gemäß Art 3 Abs 3 lit a EuEheVO grundsätzlich mit der rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens in der Ehesache enden; nur einmal begründete Zuständigkeiten für bereits anhängige Verfahren bleiben gemäß Art 3 Abs 3 lit b EuEheVO bestehen (Musger aaO [91]). Für das weitere Pflegschaftsverfahren finden daher wieder allgemeine Regeln Anwendung, also § 110 JN bzw das Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das

anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vom 5. 10. 1961, BGBl 1975/446 (Haager Minderjährigenschutzübereinkommen, MSÜ). Nach dem MSÜ können für alle Minderjährigen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich haben, Schutzmaßnahmen grundsätzlich nach österreichischem Recht getroffen werden. Dem Umstand, dass Schweden nicht Vertragsstaat des Übereinkommens ist, kommt keine Relevanz zu, nachdem Österreich mit Wirkung 7. 8. 1990 (Kundmachung BGBl 1990/439) den zu Art 13 Abs 3 leg cit erklärten Vorbehalt, das Übereinkommen nur auf Angehörige von Vertragsstaaten anzuwenden, zurückgezogen hat (vgl 4 Ob 1540/92).Vorweg ist angesichts der schwedischen Staatsbürgerschaft sowohl des mj David als auch seiner Eltern, deren Scheidungsverfahren in Schweden anhängig war, darauf hinzuweisen, dass die am 1. 3. 2001 in Kraft getretene Brüssel-II-Verordnung (EuEheVO), die die internationale Zuständigkeit ua auch für Verfahren über die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder regelt, die aus Anlass eines Ehescheidungsverfahrens (iwS) geführt werden (wozu das Obsorgeverfahren zählt - vergleiche Musger, Internationales Zivilverfahrensrecht in der Brüssel-II-VO und im KindRÄG 2001, RZ 2001, 89 ff [90] und nach deren Artikel 3, Absatz eins, die Gerichte eines Mitgliedstaates, in dem nach Artikel 2, über eine Ehesache zu entscheiden ist, auch für die Entscheidungen über die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten zuständig sind, hier nicht anzuwenden ist, da nach Artikel 3, Absatz eins und 2 EuEheVO die Zuständigkeiten gemäß Artikel 3, Absatz 3, Litera a, EuEheVO grundsätzlich mit der rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens in der Ehesache enden; nur einmal begründete Zuständigkeiten für bereits anhängige Verfahren bleiben gemäß Artikel 3, Absatz 3, Litera b, EuEheVO bestehen (Musger aaO [91]). Für das weitere Pflegschaftsverfahren finden daher wieder allgemeine Regeln Anwendung, also Paragraph 110, JN bzw das Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vom 5. 10. 1961, BGBl 1975/446 (Haager Minderjährigenschutzübereinkommen, MSÜ). Nach dem MSÜ können für alle Minderjährigen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich haben, Schutzmaßnahmen grundsätzlich nach österreichischem Recht getroffen werden. Dem Umstand, dass Schweden nicht Vertragsstaat des Übereinkommens ist, kommt keine Relevanz zu, nachdem Österreich mit Wirkung 7. 8. 1990 (Kundmachung BGBl 1990/439) den zu Artikel 13, Absatz 3, leg cit erklärten Vorbehalt, das Übereinkommen nur auf Angehörige von Vertragsstaaten anzuwenden, zurückgezogen hat vergleiche 4 Ob 1540/92).

Ist hinsichtlich eines minderjährigen Kindes eine Entscheidung zu treffen, welchem Elternteil die Obsorge allein zustehen soll, so kann das Gericht nach ständiger Rechtsprechung nur dann, wenn besondere Umstände im Interesse des Kindes eine sofortige Entscheidung erfordern, auch vorläufige Maßnahmen anordnen (1 Ob 550/91, EFSlg 66.038 = RZ 1992, 20/7; 1 Ob 2155/96k, ZfRV 1996, 246; 2 Ob 299/97b, EFSlg 84.116; 9 Ob 115/99y; 1 Ob 265/00b ua). Voraussetzung einer solchen vorläufigen gerichtlichen Maßnahme als Provisorialentscheidung - bis zur endgültigen Entscheidung nach § 176 ABGB - ist dabei eine akute Gefährdung des Kindeswohls nach § 176 ABGB (2 Ob 505/94, EvBl 1994/123; 1 Ob 265/00b ua; RIS-Justiz RS0007035; Schwimann in Schwimann2 Rz 18 zu § 176 ABGB mwN aus der Rspr). Voraussetzung für eine vorläufige Maßnahme ist somit, dass die Belassung des Kindes in der bisherigen Umgebung eine solche konkrete Gefährdung für das Kind mit sich bringt, dass Sofortmaßnahmen in Form einer Änderung des bestehenden Zustands zwingend geboten erscheinen (RZ 1992/7; 5 Ob 115/99y; 1 Ob 265/00b uva) oder die Gefahr der Verbringung des Kindes ins Ausland vorliegt, wodurch unabänderlich eine nachteilige Erziehungssituation geschaffen würde (1 Ob 602/91, EFSlg 66.038; 1 Ob 265/00b); es muss auf Grund eines bestimmten Verhaltens der Eltern oder eines Elternteils, in dem die objektive Nichterfüllung oder Vernachlässigung elterlicher Pflichten zu erblicken ist, zu befürchten sein, dass das Wohl des Kindes beeinträchtigt werden wird (3 Ob 2204/96f; EFSlg 84.116; RIS-Justiz RS0006999). In Ermangelung der Voraussetzungen für eine vorläufige Maßnahme bedeutet deren gleichwohl erfolgte Anordnung eine Verletzung des Kindeswohls (EFSlg 66.071; 3 Ob 5/02k ua; Schwimann aaO Rz 18 zu § 176 ABGB). Ohne zwingende Notwendigkeit darf der endgültigen Entscheidung nicht vorgegriffen werden. Da bei vorläufiger Zuweisung des Sorgerechts keine für die Kontinuität der Pflege und Erziehung bei der endgültigen Entscheidung unberücksichtigt zu lassende bloß faktische Situation, sondern ein sehr wohl zu berücksichtigender gesetzmäßiger Aufenthalt des Kindes bei einem Elternteil gegeben wäre, läge bei sonst gleicher Erziehungssituation bei den Elternteilen auf Grund einer vorläufigen Zuteilung bereits ein solcher Vorgriff vor (SZ 59/160; ZfRV 1996, 246; 1 Ob 265/00b ua).Ist hinsichtlich eines minderjährigen Kindes eine Entscheidung zu treffen, welchem Elternteil die Obsorge allein zustehen soll, so kann das Gericht nach ständiger Rechtsprechung nur dann, wenn besondere Umstände im Interesse des Kindes eine sofortige Entscheidung erfordern, auch vorläufige Maßnahmen anordnen (1 Ob 550/91, EFSlg 66.038 = RZ 1992, 20/7;1 Ob 2155/96k, ZfRV 1996, 246; 2 Ob 299/97b, EFSlg 84.116; 9 Ob 115/99y; 1 Ob 265/00b ua). Voraussetzung einer solchen vorläufigen gerichtlichen Maßnahme als Provisorialentscheidung - bis

zur endgültigen Entscheidung nach Paragraph 176, ABGB - ist dabei eine akute Gefährdung des Kindeswohls nach Paragraph 176, ABGB (2 Ob 505/94, EvBl 1994/123; 1 Ob 265/00b ua; RIS-Justiz RS0007035; Schwimann in Schwimann2 Rz 18 zu Paragraph 176, ABGB mwN aus der Rspr). Voraussetzung für eine vorläufige Maßnahme ist somit, dass die Belassung des Kindes in der bisherigen Umgebung eine solche konkrete Gefährdung für das Kind mit sich bringt, dass Sofortmaßnahmen in Form einer Änderung des bestehenden Zustands zwingend geboten erscheinen (RZ 1992/7; 5 Ob 115/99y; 1 Ob 265/00b uva) oder die Gefahr der Verbringung des Kindes ins Ausland vorliegt, wodurch unabänderlich eine nachteilige Erziehungssituation geschaffen würde (1 Ob 602/91, EFSlg 66.038; 1 Ob 265/00b); es muss auf Grund eines bestimmten Verhaltens der Eltern oder eines Elternteils, in dem die objektive Nichterfüllung oder Vernachlässigung elterlicher Pflichten zu erblicken ist, zu befürchten sein, dass das Wohl des Kindes beeinträchtigt werden wird (3 Ob 2204/96f; EFSlg 84.116; RIS-Justiz RS0006999). In Ermangelung der Voraussetzungen für eine vorläufige Maßnahme bedeutet deren gleichwohl erfolgte Anordnung eine Verletzung des Kindeswohls (EFSlg 66.071; 3 Ob 5/02k ua; Schwimann aaO Rz 18 zu Paragraph 176, ABGB). Ohne zwingende Notwendigkeit darf der endgültigen Entscheidung nicht vorgegriffen werden. Da bei vorläufiger Zuweisung des Sorgerechts keine für die Kontinuität der Pflege und Erziehung bei der endgültigen Entscheidung unberücksichtigt zu lassende bloß faktische Situation, sondern ein sehr wohl zu berücksichtigender gesetzmäßiger Aufenthalt des Kindes bei einem Elternteil gegeben wäre, läge bei sonst gleicher Erziehungssituation bei den Elternteilen auf Grund einer vorläufigen Zuteilung bereits ein solcher Vorgriff vor (SZ 59/160; ZfRV 1996, 246; 1 Ob 265/00b ua).

Ausgehend von diesen Grundsätzen lässt die bereits erwähnte aktenkundige, wesentliche Änderung der Verhältnisse, eine abschließende Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Maßnahme nicht zu. Während das Rekursgericht die von ihm angenommene Gefährdung des Kindeswohls des mj David bei Verbleiben in der Obsorge des Vaters vor allem damit begründet hat, der Vater plane eine endgültige (Rück-)Übersiedlung nach Schweden, bietet sich nach der Aktenlage nun ein ganz konträres Bild: Einerseits ist der Vater nach Österreich zurückgekehrt, wo Paul und Max die Schule besuchen, andererseits ist die Mutter mit David nach Schweden gezogen, wo der Minderjährige im August 2002 eingeschult wurde. Dementsprechend haben sich die von den Vorinstanzen ihren Entscheidungen zugrunde gelegten Lebensumstände völlig verändert. (Von der Mutter wird in ihrer Stellungnahme betont, dass sie "zur Zeit in Schweden aufhältig" sei; die Absicht, dort mit David zu bleiben, wird nicht mitgeteilt.) Eine Sachverhaltsbasis, die eine ausreichend sichere Beurteilung der gegenständlichen Maßnahme möglich machte, ist nicht vorhanden und kann vom Obersten Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, auch nicht geschaffen werden. Dazu sind konkrete Feststellungen über die derzeitigen Lebensumstände notwendig, die das Erstgericht nach entsprechender Verfahrensergänzung zu treffen haben wird. Deshalb müssen die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben und die Sache an das Erstgericht zurückverwiesen werden.

Ergänzend ist noch zu bemerken, dass es dem Kindeswohl entspricht, dass das Gericht seine Erhebungen möglichst rasch und ohne Verzögerungen durchführt und nach ausreichender Klärung aller maßgeblichen Umstände eine nicht nur vorläufige, sondern endgültige Entscheidung über die Zuweisung der elterlichen Rechte und Pflichten trifft (1 Ob 2155/96k; 1 Ob 265/00b; 7 Ob 253/01h; RIS-Justiz RS0104363). Bereits in der die Kinder Paul und Max betreffenden Entscheidung 7 Ob 240/02y hat der erkennende Senat daher darauf hingewiesen, dass eine - wenn möglich endgültige - Entscheidung über die Übertragung der Obsorge entsprechend den aktuellen Kindesinteressen möglichst rasch zu treffen sein wird. Falls dies nicht möglich sein sollte, wäre auch vordringlich in Erwägung zu ziehen, die vorläufige Obsorge über David ebenfalls dem Jugendamt zu übertragen.

Textnummer

E68664

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0070OB00043.03D.0319.000

Im RIS seit

18.04.2003

Zuletzt aktualisiert am

16.10.2012

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