

TE OGH 2000/1/11 10Ob355/99z

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.01.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr, Dr. Steinbauer, Dr. Hopf und Dr. Fellinger als weitere Richter in der Pflegschaftssache der Minderjährigen Alexandra F*****, geboren am 28. Jänner 1995, und Christoph F*****, geboren am 17. Februar 1997, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Vaters Egon F*****, vertreten durch Dr. Anton Tschann, Rechtsanwalt in Bludenz, gegen den Beschluss des Landesgerichtes Feldkirch als Rekursgericht vom 27. Oktober 1999, GZ 1 R 251/99s-28, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des § 14 Abs 1 AußStrG zurückgewiesen (§ 16 Abs 4 AußStrG iVm § 510 Abs 3 ZPO). Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG zurückgewiesen (Paragraph 16, Absatz 4, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Text

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

Als Nichtigkeit bzw Verfahrensmangel macht der Vater, wie schon in seinem Rekurs, geltend, dass er vor der Entscheidung des Erstgerichtes nicht angehört worden sei. Das Rekursgericht hat das Vorliegen der geltend gemachten Nichtigkeit bzw Mängelhaftigkeit des Verfahrens mit der Begründung verneint, das Erstgericht habe eine einstweilige Anordnung erlassen, die im Hinblick auf ihre Dringlichkeit auch ohne Anhörung des Vaters erfolgen konnte und eine Anhörung des Vaters zu der von der Mutter beantragten einstweiligen Anordnung wäre auf Grund seines nicht bekannten Aufenthaltsortes auch gar nicht möglich gewesen. Auch im Verfahren in Außerstreitsachen gilt der Grundsatz, dass eine vom Rekursgericht verneinte Nichtigkeit nicht mehr an den Obersten Gerichtshof herangetragen werden kann (RIS-Justiz RS0007232 mwN ua). Nach nunmehr herrschender Rechtsprechung kann mit Ausnahme des Pflegschaftsverfahrens, wenn es um besonders schutzwürdige Interessen des Kindeswohls geht, ein vom Rekursgericht verneinter Mangel des außerstreitigen Verfahrens erster Instanz nicht mehr in dritter Instanz geltend gemacht werden (RZ 1997/45; EFSIg 82.862; 79.677; 76.511; RIS-Justiz RS0030748; 0050037). Nach ständiger Rechtsprechung kann der Mangel des rechtlichen Gehörs im außerstreitigen Verfahren dadurch behoben werden, dass Gelegenheit besteht, den eigenen Standpunkt im Rekursverfahren vorzutragen (SZ 69/20 mwN uva). Diese Möglichkeit stand dem Vater offen und wurde von ihm auch genutzt. Zutreffend hat das Rekursgericht darauf hingewiesen, dass eine Anhörung bzw Einvernahme des Vaters zum Antrag der Mutter aber auch schon deshalb nicht

erfolgen konnte, weil der Vater seinen Aufenthaltsort dem Pflegschaftsgericht nicht bekannt gegeben und sich auch sein Rechtsvertreter geweigert hat, den Aufenthaltsort seines Mandanten offen zu legen. Auch in der weiteren Rechtsansicht des Rekursgerichtes, dass die Unterlassung der Aufnahme der vom Vater im Rekurs angebotenen Bescheinigungsmittel keine entscheidungsrelevanten Tatsachen betrifft, ist keine wahrzunehmende Fehlbeurteilung zu erblicken.

Nach ständiger Rechtsprechung kann ein Gericht bis zur endgültigen Entscheidung nach§ 176 ABGB vorläufige Maßnahmen treffen, wie beispielsweise die vorläufige Zuweisung der Obsorge an einen Elternteil. Diese Maßnahmen setzen grundsätzlich eine akute Gefährdung des Kindeswohls voraus. Eine solche Gefährdung des Kindeswohls liegt vor, wenn die Obsorgepflichten objektiv nicht erfüllt oder subjektiv gröblich vernachlässigt worden sind, oder wenn die Obsorgepflichtigen durch ihr Gesamtverhalten schutzwürdige Interessen des Kindes ernstlich und konkret gefährden. Die Beschränkung der Obsorge darf daher nur aus schwerwiegenden Gründen als letztes Mittel und nur insoweit verfügt werden, als dies zur Abwendung von Gefährdungen des Kindeswohls unbedingt erforderlich ist. Eine vorläufige Zuteilung der Obsorge ist etwa dann vorzunehmen, wenn der Vater sein Kleinkind eigenmächtig von der Mutter trennt und den Kontakt zwischen ihr und dem Kind unterbindet oder wenn die Verbringung eines Kindes ins Ausland droht (Schwimann in Schwimann, ABGB2 Rz 2 ff und 18 zu § 176; Rz 2 zu § 176b sowie Rz 24 zu § 177 mwN uva). Nach ständiger Rechtsprechung kann ein Gericht bis zur endgültigen Entscheidung nach Paragraph 176, ABGB vorläufige Maßnahmen treffen, wie beispielsweise die vorläufige Zuweisung der Obsorge an einen Elternteil. Diese Maßnahmen setzen grundsätzlich eine akute Gefährdung des Kindeswohls voraus. Eine solche Gefährdung des Kindeswohls liegt vor, wenn die Obsorgepflichten objektiv nicht erfüllt oder subjektiv gröblich vernachlässigt worden sind, oder wenn die Obsorgepflichtigen durch ihr Gesamtverhalten schutzwürdige Interessen des Kindes ernstlich und konkret gefährden. Die Beschränkung der Obsorge darf daher nur aus schwerwiegenden Gründen als letztes Mittel und nur insoweit verfügt werden, als dies zur Abwendung von Gefährdungen des Kindeswohls unbedingt erforderlich ist. Eine vorläufige Zuteilung der Obsorge ist etwa dann vorzunehmen, wenn der Vater sein Kleinkind eigenmächtig von der Mutter trennt und den Kontakt zwischen ihr und dem Kind unterbindet oder wenn die Verbringung eines Kindes ins Ausland droht (Schwimann in Schwimann, ABGB2 Rz 2 ff und 18 zu Paragraph 176 ;, Rz 2 zu Paragraph 176 b, sowie Rz 24 zu Paragraph 177, mwN uva).

So wie auch eine endgültige Entscheidung nach§ 176 Abs 1 ABGB weitgehend auf Ermessensausübung beruht, hängt die Erlassung einer vorläufigen Maßnahme nach dieser Gesetzesstelle gleichermaßen von den Umständen des Einzelfalles ab, der keine grundsätzliche Bedeutung im Sinn des § 14 Abs 1 AußStrG zuerkannt werden kann, es sei denn, dass bei dieser Entscheidung das Wohl der Kinder nicht ausreichend bedacht wurde (RIS-Justiz RS0007101 mwN; EFSIg 82.839 f uva). So wie auch eine endgültige Entscheidung nach Paragraph 176, Absatz eins, ABGB weitgehend auf Ermessensausübung beruht, hängt die Erlassung einer vorläufigen Maßnahme nach dieser Gesetzesstelle gleichermaßen von den Umständen des Einzelfalles ab, der keine grundsätzliche Bedeutung im Sinn des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG zuerkannt werden kann, es sei denn, dass bei dieser Entscheidung das Wohl der Kinder nicht ausreichend bedacht wurde (RIS-Justiz RS0007101 mwN; EFSIg 82.839 f uva).

In der Auffassung des Rekursgerichtes, dass im vorliegenden Fall das "Untertauchen" des Vaters mit den beiden Kindern ohne Bekanntgabe des Aufenthaltsortes und der Lebensumstände der Kinder die Übertragung der vorläufigen Obsorge auf die Mutter rechtfertigt, ist eine im Sinn des § 14 Abs 1 AußStrG vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung nicht zu erkennen. Die vom Vater eigenmächtig unter Abgehung von einer vor Gericht getroffenen Besuchsrechtsvereinbarung herbeigeführte Trennung der beiden nunmehr fünf und drei Jahre alten Kinder von ihrer Mutter und ihrer gewohnten Umgebung ohne Nachricht über ihren nunmehrigen Verbleib, ihre Lebensumstände und Situation sowie der Umstand, dass damit ein Kontakt zwischen der Mutter und ihren Kindern nicht möglich ist, sind in hohem Maß geeignet, sich schädlich auf die Persönlichkeit der Kinder auszuwirken und somit ihr Wohl akut und ernstlich zu gefährden, sodass sich die vom Erstgericht getroffene Entscheidung (Auftrag an den Vater, die Kinder binnen 24 Stunden der Mutter zu übergeben und die Übertragung der Obsorge an die Mutter als vorläufige Maßnahme) im Einklang mit den oben dargelegten Grundsätzen befindet (vgl insbes 6 Ob 2196/96a in RIS-Justiz RS0107243; EFSIg 84.205; 75.153 f; 68.784; 51.347 ua). Der im Revisionsrekurs weiters relevierten Frage, ob der minderjährige Christoph an einer Immunschwächekrankheit leide und laufend Antibiotika benötige und ob die minderjährige Alexandra zum Mitgehen mit dem Vater überredet werden musste, kommt somit keine entscheidungsrelevante Bedeutung zu. In der Auffassung des Rekursgerichtes, dass im vorliegenden Fall das

"Untertauchen" des Vaters mit den beiden Kindern ohne Bekanntgabe des Aufenthaltsortes und der Lebensumstände der Kinder die Übertragung der vorläufigen Obsorge auf die Mutter rechtfertigt, ist eine im Sinn des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung nicht zu erkennen. Die vom Vater eigenmächtig unter Abgehung von einer vor Gericht getroffenen Besuchsrechtsvereinbarung herbeigeführte Trennung der beiden nunmehr fünf und drei Jahre alten Kinder von ihrer Mutter und ihrer gewohnten Umgebung ohne Nachricht über ihren nunmehrigen Verbleib, ihre Lebensumstände und Situation sowie der Umstand, dass damit ein Kontakt zwischen der Mutter und ihren Kindern nicht möglich ist, sind in hohem Maß geeignet, sich schädlich auf die Persönlichkeit der Kinder auszuwirken und somit ihr Wohl akut und ernstlich zu gefährden, sodass sich die vom Erstgericht getroffene Entscheidung (Auftrag an den Vater, die Kinder binnen 24 Stunden der Mutter zu übergeben und die Übertragung der Obsorge an die Mutter als vorläufige Maßnahme) im Einklang mit den oben dargelegten Grundsätzen befindet vergleiche insbes 6 Ob 2196/96a in RIS-Justiz RS0107243; EFSIg 84.205; 75.153 f; 68.784; 51.347 ua). Der im Revisionsrekurs weiters relevierten Frage, ob der minderjährige Christoph an einer Immunschwächekrankheit leide und laufend Antibiotika benötige und ob die minderjährige Alexandra zum Mitgehen mit dem Vater überredet werden musste, kommt somit keine entscheidungsrelevante Bedeutung zu.

Der außerordentliche Revisionsrekurs ist daher mangels der Voraussetzungen des § 14 Abs 1 AußStrG als unzulässig zurückzuweisen. Der außerordentliche Revisionsrekurs ist daher mangels der Voraussetzungen des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG als unzulässig zurückzuweisen.

Anmerkung

E56762 10A03559

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0100OB00355.99Z.0111.000

Dokumentnummer

JJT_20000111_OGH0002_0100OB00355_99Z0000_000

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