

TE OGH 2026/5/27 1Ob49/26a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.05.2026

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 L*, geboren * 2024, *, wegen Obsorgeerklärung, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Vaters Dipl.-Ing. A*, und der Mutter Dr. S*, beide vertreten durch Dr. Andreas Stranzinger, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 18. Februar 2026, GZ 42 R 607/25p-10, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

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

Text

Begründung:

- [1] Die – nicht miteinander verheirateten – Eltern beantragten am 20. 10. 2025 vor dem Erstgericht „die gerichtliche Vereinbarung der gemeinsamen Obsorge für die mj L*, geb * 2024, dies mit Rechtswirksamkeit * 2024“ (Tag der Geburt der Tochter).
- [2] Das Erstgericht wies den Antrag ab, weil eine rückwirkende Vereinbarung im Sinn des § 177 Abs 3 ABGB nicht möglich sei. [2] Das Erstgericht wies den Antrag ab, weil eine rückwirkende Vereinbarung im Sinn des Paragraph 177, Absatz 3, ABGB nicht möglich sei.
- [3] Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs nicht zu.
- [4] Die Vereinbarung nach § 177 Abs 3 ABGB werde rechtswirksam, sobald sie vor Gericht geschlossen sei. Es wäre den Eltern freigestanden, möglichst bald nach der Geburt eine Obsorgevereinbarung zu treffen, und stehe ihnen dies weiterhin frei. Da durch die Aufnahme einer Niederschrift vor Gericht eine entsprechende Information und Belehrung für die Zukunft sichergestellt werden solle, könne die Vereinbarung nicht mit Rechtswirksamkeit * 2024 geschlossen werden. Das Ergebnis stehe nicht im Widerspruch zu Art 8 EMRK und Art 18 UN-Kinderrechtskonvention. [4] Die Vereinbarung nach Paragraph 177, Absatz 3, ABGB werde rechtswirksam, sobald sie vor Gericht geschlossen sei. Es wäre den Eltern freigestanden, möglichst bald nach der Geburt eine Obsorgevereinbarung zu treffen, und stehe ihnen dies weiterhin frei. Da durch die Aufnahme einer Niederschrift vor Gericht eine entsprechende Information und

Belehrung für die Zukunft sichergestellt werden solle, könne die Vereinbarung nicht mit Rechtswirksamkeit * 2024 geschlossen werden. Das Ergebnis stehe nicht im Widerspruch zu Artikel 8, EMRK und Artikel 18, UN-Kinderrechtskonvention.

Rechtliche Beurteilung

[5] Der dagegen erhobene außerordentliche Revisionsrekurs beider Elternteile ist mangels einer Rechtsfrage von der Qualität des § 62 Abs 1 AußStrG nicht zulässig. [5] Der dagegen erhobene außerordentliche Revisionsrekurs beider Elternteile ist mangels einer Rechtsfrage von der Qualität des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG nicht zulässig.

[6] 1. Der Oberste Gerichtshof hat dem Erstgericht mit Beschluss vom 9. 9. 2025 zu 1 Ob 41/25y eine neuerliche Entscheidung über den noch vor der Geburt des Kindes gestellten Antrag des Vaters vom 7. 8. 2024 auf Ladung beider Eltern zur Abgabe einer mit der „Lebendgeburt“ des Kindes bedingten Obsorgeerklärung unter Berücksichtigung der Tatsache aufgetragen, dass das Kind mittlerweile geboren wurde. Dabei ging der Senat davon aus, dass zwar die Frage, ob der ursprüngliche Antrag zu bewilligen gewesen wäre, wegen ihrer bloß theoretischen Bedeutung dahingestellt bleiben könne (Rz 13), die Eltern aber wohl weiterhin ein Interesse daran hätten, vor Gericht eine Niederschrift über die Vereinbarung über die Betrauung mit der gemeinsamen Obsorge für ihr Kind aufnehmen zu lassen (Rz 14).

[7] Nunmehr beantragen sie ausdrücklich (auch noch in dritter Instanz) die Protokollierung einer Obsorgevereinbarung mit – rückwirkender – Wirksamkeit ab der Geburt des Kindes. An einer erst mit Aufnahme der Niederschrift wirksam werdenden Obsorgevereinbarung lassen sie dagegen kein Interesse erkennen.

[8] 2. Gegen die Beurteilung der Vorinstanzen, dass eine Vereinbarung nach § 177 Abs 3 ABGB nur ab dem Zeitpunkt der Aufnahme der Niederschrift vor Gericht (§ 109 Abs 1 AußStrG) und nicht – wie von ihnen gewünscht – rückwirkend wirksam werden kann, führen die Revisionsrekurswerber allerdings nichts Stichhaltiges ins Treffen: [8] 2. Gegen die Beurteilung der Vorinstanzen, dass eine Vereinbarung nach Paragraph 177, Absatz 3, ABGB nur ab dem Zeitpunkt der Aufnahme der Niederschrift vor Gericht (Paragraph 109, Absatz eins, AußStrG) und nicht – wie von ihnen gewünscht – rückwirkend wirksam werden kann, führen die Revisionsrekurswerber allerdings nichts Stichhaltiges ins Treffen:

[9] Mit dem Argument des Rekursgerichts, durch die Aufnahme einer Niederschrift vor Gericht solle eine entsprechende Information und Belehrung der Eltern für die Zukunft sichergestellt werden (vgl zur Pflicht des Standesbeamten, die Eltern über die mit der Obsorge für beide Teile verbundenen Rechtsfolgen allgemein zu belehren: § 177 Abs 2 Satz 2 ABGB und ErIRV 2004 BlgNR 24. GP 24; Gitschthaler in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar5.01 [2025] § 177 Rz 12), womit eine Vereinbarung mit rückwirkender Rechtswirksamkeit nicht möglich sei, setzen sie sich nicht auseinander. [9] Mit dem Argument des Rekursgerichts, durch die Aufnahme einer Niederschrift vor Gericht solle eine entsprechende Information und Belehrung der Eltern für die Zukunft sichergestellt werden vergleiche zur Pflicht des Standesbeamten, die Eltern über die mit der Obsorge für beide Teile verbundenen Rechtsfolgen allgemein zu belehren: Paragraph 177, Absatz 2, Satz 2 ABGB und ErIRV 2004 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 24, ; Gitschthaler in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar5.01 [2025] Paragraph 177, Rz 12), womit eine Vereinbarung mit rückwirkender Rechtswirksamkeit nicht möglich sei, setzen sie sich nicht auseinander.

[10] Vor allem aber liefe eine rückwirkende Änderung der Obsorge, insbesondere der gesetzlichen Vertretung des Kindes, dem offensichtlich auf die Schaffung von Rechtsklarheit und Rechtssicherheit hinauslaufenden Zweck der in § 177 Abs 2 und Abs 3 ABGB statuierten Formalakte (Obsorgebestimmung vor dem Standesbeamten oder Obsorgevereinbarung vor Gericht) zuwider und ist daher abzulehnen. [10] Vor allem aber liefe eine rückwirkende Änderung der Obsorge, insbesondere der gesetzlichen Vertretung des Kindes, dem offensichtlich auf die Schaffung von Rechtsklarheit und Rechtssicherheit hinauslaufenden Zweck der in Paragraph 177, Absatz 2 und Absatz 3, ABGB statuierten Formalakte (Obsorgebestimmung vor dem Standesbeamten oder Obsorgevereinbarung vor Gericht) zuwider und ist daher abzulehnen.

[11] 3. Die Rechtsmittelwerber zeigen auch nicht auf, warum es der Möglichkeit einer rückwirkenden Obsorgevereinbarung bedürfte, um dem von ihnen aus Art 8 EMRK und Art 18 UN-Kinderrechtskonvention abgeleiteten „Recht auf Pflege und Erziehung durch beide Elternteile ab dem Zeitpunkt der Geburt“ des Kindes zum Durchbruch zu verhelfen. Wie bereits das Rekursgericht ausgeführt hat, wäre den Eltern der Abschluss einer entsprechenden – pro futuro wirkenden – Vereinbarung jedenfalls „möglichst bald nach der Geburt“ freigestanden.

Nicht weiter nachvollziehbar ist die Behauptung der Eltern, der Verweis des Rekursgerichts auf eine ehestmögliche Vereinbarung sei fakten- und rechtswidrig, nur weil sie auf der Protokollierung einer Vereinbarung mit rückwirkender Wirksamkeit beharren. [11] 3. Die Rechtsmittelwerber zeigen auch nicht auf, warum es der Möglichkeit einer rückwirkenden Obsorgevereinbarung bedürfte, um dem von ihnen aus Artikel 8, EMRK und Artikel 18, UN-Kinderrechtskonvention abgeleiteten „Recht auf Pflege und Erziehung durch beide Elternteile ab dem Zeitpunkt der Geburt“ des Kindes zum Durchbruch zu verhelfen. Wie bereits das Rekursgericht ausgeführt hat, wäre den Eltern der Abschluss einer entsprechenden – pro futuro wirkenden – Vereinbarung jedenfalls „möglichst bald nach der Geburt“ freigestanden. Nicht weiter nachvollziehbar ist die Behauptung der Eltern, der Verweis des Rekursgerichts auf eine ehestmögliche Vereinbarung sei fakten- und rechtswidrig, nur weil sie auf der Protokollierung einer Vereinbarung mit rückwirkender Wirksamkeit beharren.

[12] Bedenken an der Verfassungskonformität der zwischen ehelichen und außerehelichen Kindern differenzierenden Bestimmungen des § 177 Abs 1 und Abs 2 ABGB wecken die Eltern vor diesem Hintergrund nicht (vgl auch 7 Ob 123/19t Pkt 2.). Daran ändern auch die von ihnen zitierten Entscheidungen des EGMR nichts, nach denen es bei außerhalb einer Ehe geborenen Kindern bei Fehlen einer Vereinbarung über die gemeinsame Obsorge der Eltern („in the absence of a joint declaration on parental authority“) gerechtfertigt sein kann, dass der Gesetzgeber der Mutter die alleinige Obsorge zuweist (EGMR 3. 12. 2009, Zaunegger v. Germany, App no. 22028/04, ErwGr 54 f; EGMR 3. 2. 2011, Sporer v. Austria, App no. 35637/03, ErwGr 85). Für die Frage der – hier strittigen – Zulässigkeit einer rückwirkenden Obsorgevereinbarung lässt sich daraus ohnehin nichts gewinnen. [12] Bedenken an der Verfassungskonformität der zwischen ehelichen und außerehelichen Kindern differenzierenden Bestimmungen des Paragraph 177, Absatz eins und Absatz 2, ABGB wecken die Eltern vor diesem Hintergrund nicht vergleiche auch 7 Ob 123/19t Pkt 2.). Daran ändern auch die von ihnen zitierten Entscheidungen des EGMR nichts, nach denen es bei außerhalb einer Ehe geborenen Kindern bei Fehlen einer Vereinbarung über die gemeinsame Obsorge der Eltern („in the absence of a joint declaration on parental authority“) gerechtfertigt sein kann, dass der Gesetzgeber der Mutter die alleinige Obsorge zuweist (EGMR 3. 12. 2009, Zaunegger v. Germany, App no. 22028/04, ErwGr 54 f; EGMR 3. 2. 2011, Sporer v. Austria, App no. 35637/03, ErwGr 85). Für die Frage der – hier strittigen – Zulässigkeit einer rückwirkenden Obsorgevereinbarung lässt sich daraus ohnehin nichts gewinnen.

[13] 4. Soweit die Eltern die Ansicht vertreten, auch das Eingehen einer Partnerschaft zwischen heterosexuellen Eltern müsse wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu einer Obsorge beider Teile ab der Geburt des Kindes kraft Gesetzes führen, vermögen sie keine planwidrige Lücke aufzuzeigen, die eine Analogie rechtfertigen würde (RS0098756), zumal der Gesetzgeber in § 177 Abs 2 Satz 1 ABGB bewusst eine von § 177 Abs 1 ABGB abweichende Regelung getroffen hat. Dass im Wege der Analogie eingetragene Partnerschaften auch heterosexueller Partner nach dem EPG im Hinblick auf § 177 Abs 1 ABGB wie Ehen behandelt werden sollten (so Kathrein/Pesendorfer, Ehe und eingetragene Partnerschaft für alle – Neue Rechtslage ab 1. 1. 2019, iFamZ 2018, 324 [325]; Höllwerth in KBB7 § 177 ABGB Rz 1; Gitschthaler in Schwimman/Kodek, ABGB Praxiskommentar 5.01 [2025] § 177 Rz 3; Ondreasova in Rummel/Lukas/Geroldinger, ABGB4 § 177 Rz 12), ist für die Rechtsmittelwerber nicht relevant, weil sie nicht in einer eingetragenen Partnerschaft leben. [13] 4. Soweit die Eltern die Ansicht vertreten, auch das Eingehen einer Partnerschaft zwischen heterosexuellen Eltern müsse wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu einer Obsorge beider Teile ab der Geburt des Kindes kraft Gesetzes führen, vermögen sie keine planwidrige Lücke aufzuzeigen, die eine Analogie rechtfertigen würde (RS0098756), zumal der Gesetzgeber in Paragraph 177, Absatz 2, Satz 1 ABGB bewusst eine von Paragraph 177, Absatz eins, ABGB abweichende Regelung getroffen hat. Dass im Wege der Analogie eingetragene Partnerschaften auch heterosexueller Partner nach dem EPG im Hinblick auf Paragraph 177, Absatz eins, ABGB wie Ehen behandelt werden sollten (so Kathrein/Pesendorfer, Ehe und eingetragene Partnerschaft für alle – Neue Rechtslage ab 1. 1. 2019, iFamZ 2018, 324 [325]; Höllwerth in KBB7 Paragraph 177, ABGB Rz 1; Gitschthaler in Schwimman/Kodek, ABGB Praxiskommentar 5.01 [2025] Paragraph 177, Rz 3; Ondreasova in Rummel/Lukas/Geroldinger, ABGB4 Paragraph 177, Rz 12), ist für die Rechtsmittelwerber nicht relevant, weil sie nicht in einer eingetragenen Partnerschaft leben.

[14] 5. Der bloße Verweis der Eltern auf eine beim VfGH erhobene Beschwerde ist unbeachtlich (vgl RS0043616; RS0007029; RS0043579). [14] 5. Der bloße Verweis der Eltern auf eine beim VfGH erhobene Beschwerde ist unbeachtlich vergleiche RS0043616; RS0007029; RS0043579).

Textnummer

E147850

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2026:0010OB00049.26A.0527.000

Im RIS seit

03.07.2026

Zuletzt aktualisiert am

31.07.2026

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