

# TE OGH 2008/4/10 3Ob70/08b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.04.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon.-Prof. Dr. Sailer und Dr. Jensik sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj Cara R\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\*, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Vaters Roman R\*\*\*\*\*, vertreten durch Sattlegger Dorninger Steiner & Partner, Rechtsanwälte in Linz, gegen den Beschluss des Landesgerichts Korneuburg als Rekursgericht vom 18. Dezember 2007, GZ 23 R 186/07a, 187/07y-1070, womit ua der Beschluss des Bezirksgerichts Schwechat vom 31. August 2007, GZ 3 P 76/99w-1007, bestätigt wurde, 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:

Die Eltern der Minderjährigen blieben aufgrund eines pflegschaftsgerichtlich genehmigten Vergleichs vom 26. November 2004 weiterhin gemeinsam mit der Obsorge für ihre mj Tochter betraut.

Mit Punkt 2. seines Beschlusses ON 1007 wies das Erstgericht Anträge des Vaters (offenbar ua den vom 11. Jänner 2007, ON 835, worauf sich dieser nunmehr bezieht), ihm mittels einstweiliger Verfügung die Pflege und Erziehung zu übertragen, ab.

Mit seinem Rekurs begehrte der Vater die Abänderung dieses Beschlusses, und zwar in erster Linie dahin, ihm die alleinige Obsorge (vorläufig) zu übertragen, hilfsweise aber, festzustellen, dass ihm diese gemäß § 145 ABGB vorläufig allein zustehe. Mit seinem Rekurs begehrte der Vater die Abänderung dieses Beschlusses, und zwar in erster Linie dahin, ihm die alleinige Obsorge (vorläufig) zu übertragen, hilfsweise aber, festzustellen, dass ihm diese gemäß Paragraph 145, ABGB vorläufig allein zustehe.

Das Gericht zweiter Instanz bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung und sprach auch insoweit aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Dies begründete es im Wesentlichen damit, dass iSd § 215 ABGB nach einer vorläufigen Maßnahme des Jugendwohlfahrtsträgers dieser mit der vorläufigen Obsorge betraut und eine deckungsgleiche Maßnahme des Pflegschaftsgerichts nicht erforderlich sei. Auch sei eine eventuell von der Mutter ausgehende Gefahr dadurch beseitigt.

Ein Fall des § 145 Abs 1 ABGB liege nicht vor. Dies begründete es im Wesentlichen damit, dass iSd Paragraph 215, ABGB nach einer vorläufigen Maßnahme des Jugendwohlfahrtsträgers dieser mit der vorläufigen Obsorge betraut und eine deckungsgleiche Maßnahme des Pflugschaftgerichts nicht erforderlich sei. Auch sei eine eventuell von der Mutter ausgehende Gefahr dadurch beseitigt. Ein Fall des Paragraph 145, Absatz eins, ABGB liege nicht vor.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der außerordentliche Revisionsrekurs des Vaters ist nicht zulässig.

Ungeachtet der weiteren Anfechtungserklärung ergibt sich aus dem Revisionsrekursantrag und den Rechtsmittelgründen eindeutig, dass der Vater nunmehr nur noch die erstmals im Rekurs hilfsweise beantragte Feststellung begehrt.

Dabei übersieht er offenbar, dass das Erstgericht über einen solchen Antrag (und überhaupt über einen Übergang der Obsorge nach § 145 Abs 1 erster Satz ABGB) nicht entschieden hat. Er macht auch gar nicht geltend, dass er einen solchen Antrag in dem mit exzeptioneller Intensität geführten Pflugschaftsverfahren vor der erstinstanzlichen Entscheidung vom 31. August 2007 gestellt hätte. Seither ergingen allerdings über einen Antrag des Vaters auf Feststellung vom 12. September 2007, ON 1014, die Entscheidungen der Vorinstanzen ON 1038 und 1086. Die begehrte Feststellung eines von Gesetzes wegen eingetretenen Obsorgewechsels nach § 145 Abs 2 ABGB ist kein bloßes Minus zur Übertragung der vorläufigen Obsorge durch eine rechtsbegründende Provisorialentscheidung iSd § 107 Abs 2 AußStrG (hier aufgrund eines Parteiantrags), die nur zur Beseitigung einer konkreten und schweren Gefährdung des Kindes erfolgen kann (Hopf in KBB<sup>2</sup> § 176 ABGB Rz 7 mwN). Neue Anträge im Rekursverfahren sind aber durch die Neuerungserlaubnis des § 49 AußStrG nicht gedeckt, weil nach dessen Abs 1 nur neue Tatsachen und Beweismittel zulässig sein können (3 Ob 200/06t; 2 Ob 26/07y [beide zu erstmals im Rekurs gestellten Eventualanträgen]; Klicka in Rechberger, AußStrG § 49 Rz 1; Fucik/Kloiber, AußStrG § 49 Rz 1). Schon deshalb konnte dem im Rekurs erhobenen Eventualantrag kein Erfolg beschieden sein. Auf die vom Rekursgericht angestellten Erwägungen zur Anwendbarkeit von § 145 Abs 1 ABGB auf den vorliegenden Fall kommt es daher gar nicht an. Schon deshalb wirft die Abweisung auch des Eventualantrags durch den bestätigenden Beschluss zweiter Instanz keine für die Entscheidung erheblichen Rechtsfragen auf, daher auch nicht die im außerordentlichen Revisionsrekurs geltend gemachten, die sich auf die von Gesetzes wegen geltende Obsorgeregelung und die Anwendbarkeit von § 145 ABGB beziehen. Dabei übersieht er offenbar, dass das Erstgericht über einen solchen Antrag (und überhaupt über einen Übergang der Obsorge nach Paragraph 145, Absatz eins, erster Satz ABGB) nicht entschieden hat. Er macht auch gar nicht geltend, dass er einen solchen Antrag in dem mit exzeptioneller Intensität geführten Pflugschaftsverfahren vor der erstinstanzlichen Entscheidung vom 31. August 2007 gestellt hätte. Seither ergingen allerdings über einen Antrag des Vaters auf Feststellung vom 12. September 2007, ON 1014, die Entscheidungen der Vorinstanzen ON 1038 und 1086. Die begehrte Feststellung eines von Gesetzes wegen eingetretenen Obsorgewechsels nach Paragraph 145, Absatz 2, ABGB ist kein bloßes Minus zur Übertragung der vorläufigen Obsorge durch eine rechtsbegründende Provisorialentscheidung iSd Paragraph 107, Absatz 2, AußStrG (hier aufgrund eines Parteiantrags), die nur zur Beseitigung einer konkreten und schweren Gefährdung des Kindes erfolgen kann (Hopf in KBB<sup>2</sup> Paragraph 176, ABGB Rz 7 mwN). Neue Anträge im Rekursverfahren sind aber durch die Neuerungserlaubnis des Paragraph 49, AußStrG nicht gedeckt, weil nach dessen Absatz eins, nur neue Tatsachen und Beweismittel zulässig sein können (3 Ob 200/06t; 2 Ob 26/07y [beide zu erstmals im Rekurs gestellten Eventualanträgen]; Klicka in Rechberger, AußStrG Paragraph 49, Rz 1; Fucik/Kloiber, AußStrG Paragraph 49, Rz 1). Schon deshalb konnte dem im Rekurs erhobenen Eventualantrag kein Erfolg beschieden sein. Auf die vom Rekursgericht angestellten Erwägungen zur Anwendbarkeit von Paragraph 145, Absatz eins, ABGB auf den vorliegenden Fall kommt es daher gar nicht an. Schon deshalb wirft die Abweisung auch des Eventualantrags durch den bestätigenden Beschluss zweiter Instanz keine für die Entscheidung erheblichen Rechtsfragen auf, daher auch nicht die im außerordentlichen Revisionsrekurs geltend gemachten, die sich auf die von Gesetzes wegen geltende Obsorgeregelung und die Anwendbarkeit von Paragraph 145, ABGB beziehen.

Das Rechtsmittel ist daher zurückzuweisen.

### **Textnummer**

E87273

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:00300B00070.08B.0410.000

**Im RIS seit**

10.05.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

17.06.2011

**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](http://www.jusline.at)