

# TE OGH 2005/10/19 7Ob209/05v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.10.2005

## 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 des mj Martin A\*\*\*\*\*, geboren am 12. November 1990, \*\*\*\*\*, über den Revisionsrekurs des Minderjährigen vertreten durch Dr. Erika Furgler, Rechtsanwältin in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 13. Mai 2005, GZ 48 R 131/05b-S10, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Liesing vom 21. März 2005, GZ 1 P 11/05h-S4, infolge Rekurses des Minderjährigen bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung zu lauten hat:

Die Obsorge für den mj Martin A\*\*\*\*\* wird dem Jugendwohlfahrtsträger Magistrat der Stadt Wien, Amt für Jugend und Familie - Soziale Arbeit mit Familien, Bezirk 23, übertragen.

## Text

Begründung:

Der 14-jährige Martin stammt aus Nigeria und kam im September 2004 allein („unbegleitet“) nach Österreich. Er erklärte, hier bleiben zu wollen und hat um Asyl angesucht. Er wird derzeit vom D\*\*\*\*\* Flüchtlingswerk \*\*\*\*\* in \*\*\*\*\* betreut. Dieses regte an, eine geeignete natürliche Person oder den Magistrat der Stadt Wien, Amt für Jugend und Familie, Soziale Arbeit mit Familien, Bezirk 23, als Jugendwohlfahrtsträger mit der Obsorge oder der einstweiligen Obsorge für den Minderjährigen zu betrauen.

Nach Einholung einer Stellungnahme des Jugendwohlfahrtsträgers fasste das Erstgericht den Beschluss, von der Betrauung des Jugendwohlfahrtsträgers oder einer geeigneten Person mit der Obsorge bzw einstweiligen Obsorge für den Minderjährigen Abstand zu nehmen. Eine Gefährdung des Minderjährigen liege derzeit nicht vor. Dessen Grundversorgung sei zufolge einer Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gesichert und es bestehe eine gesetzliche Vertretungspflicht des Jugendwohlfahrtsträgers im anhängigen Asylverfahren.

Das vom Minderjährigen angerufene Rekursgericht bestätigte die Entscheidung der ersten Instanz, wobei es aussprach, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Da der Minderjährige kein österreichischer Staatsangehöriger sei, sei das Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (Haager Minderjährigenschutzabkommen) anzuwenden. Danach sei

gemäß Art 3 ein Gewaltverhältnis, das nach dem innerstaatlichen Recht des Staates, dem der Minderjährige angehöre, kraft des Gesetzes bestehe, in allen Vertragsstaaten anzuerkennen. Demnach sei ein nach dem Recht des Heimatstaates des Minderjährigen, also nach nigerianischem Recht, bestehendes gesetzlichen Obsorgeverhältnis auch in Österreich gültig. Inwieweit ein solches Obsorgeverhältnis in Nigeria bestehe, lasse sich dem Akt jedoch nicht entnehmen. Gemäß Art 2 des Haager Minderjährigenschutzabkommens seien die Behörden des Staates, in dem ein Minderjährigen seinen gewöhnlichen Aufenthalt habe, dafür zuständig, die nach ihrem innerstaatlichen Recht vorgesehenen Maßnahmen zum Schutz der Person (und des Vermögens) des Minderjährigen zu treffen. Solche Maßnahmen seien aber nach Art 8 des Haager Minderjährigenschutzabkommens nur soweit zu treffen, als der Minderjährige in seiner Person oder seinem Vermögen ernstlich gefährdet sei. Wäre eine solche Gefährdung anzunehmen, sei nach österreichischem Recht ein Obsorgeberechtigter zu bestellen. Als Obsorgeberechtigte kämen in erster Linie die Eltern, sodann die Großeltern, sodann Pflegeeltern, weiters Verwandte, danach dem Minderjährigen nahestehende Personen sowie andere geeignete Personen und zuletzt der Jugendwohlfahrtsträger in Frage. Eine konkrete Gefährdungssituation des Minderjährigen lasse sich aber selbst aus dessen Vorbringen nicht ableiten. Aus dem Akt ergebe sich, dass er im Rahmen des seit 1. 5. 2004 in Geltung stehenden Abkommens zwischen dem Bund und den Ländern über gemeinsame Maßnahmen zur Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde in Österreich Versorgung im Sinne einer Unterkunft, Verpflegung, Krankenversicherung, eines Taschengeldbezuges, Beratung und Betreuung erhalte und im Asylverfahren gemäß § 25 Asylgesetz vom Jugendwohlfahrtsträger vertreten werde. Dass die weitere Regelung von Angelegenheiten notwendig wäre, ergebe sich weder aus dem Akteninhalt, noch aus dem Rekurs. Darin werde lediglich allgemein angeführt, dass etwa in schulischen Angelegenheiten auch Unterschriften eines Erziehungsberechtigten erforderlich seien. Nur dann, wenn die Vertretung des Minderjährigen konkret in einem Verfahren notwendig wäre oder der Minderjährige bei Abschluss eines Rechtsgeschäftes zu vertreten wäre, da ihm sonst in finanzieller Hinsicht Gefahr drohte, wäre ein Obsorgeberechtigter zu bestellen. Derzeit liege dazu keine Notwendigkeit vor. Das vom Minderjährigen angerufene Rekursgericht bestätigte die Entscheidung der ersten Instanz, wobei es aussprach, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Da der Minderjährige kein österreichischer Staatsangehöriger sei, sei das Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (Haager Minderjährigenschutzabkommen) anzuwenden. Danach sei gemäß Artikel 3, ein Gewaltverhältnis, das nach dem innerstaatlichen Recht des Staates, dem der Minderjährige angehöre, kraft des Gesetzes bestehe, in allen Vertragsstaaten anzuerkennen. Demnach sei ein nach dem Recht des Heimatstaates des Minderjährigen, also nach nigerianischem Recht, bestehendes gesetzlichen Obsorgeverhältnis auch in Österreich gültig. Inwieweit ein solches Obsorgeverhältnis in Nigeria bestehe, lasse sich dem Akt jedoch nicht entnehmen. Gemäß Artikel 2, des Haager Minderjährigenschutzabkommens seien die Behörden des Staates, in dem ein Minderjährigen seinen gewöhnlichen Aufenthalt habe, dafür zuständig, die nach ihrem innerstaatlichen Recht vorgesehenen Maßnahmen zum Schutz der Person (und des Vermögens) des Minderjährigen zu treffen. Solche Maßnahmen seien aber nach Artikel 8, des Haager Minderjährigenschutzabkommens nur soweit zu treffen, als der Minderjährige in seiner Person oder seinem Vermögen ernstlich gefährdet sei. Wäre eine solche Gefährdung anzunehmen, sei nach österreichischem Recht ein Obsorgeberechtigter zu bestellen. Als Obsorgeberechtigte kämen in erster Linie die Eltern, sodann die Großeltern, sodann Pflegeeltern, weiters Verwandte, danach dem Minderjährigen nahestehende Personen sowie andere geeignete Personen und zuletzt der Jugendwohlfahrtsträger in Frage. Eine konkrete Gefährdungssituation des Minderjährigen lasse sich aber selbst aus dessen Vorbringen nicht ableiten. Aus dem Akt ergebe sich, dass er im Rahmen des seit 1. 5. 2004 in Geltung stehenden Abkommens zwischen dem Bund und den Ländern über gemeinsame Maßnahmen zur Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde in Österreich Versorgung im Sinne einer Unterkunft, Verpflegung, Krankenversicherung, eines Taschengeldbezuges, Beratung und Betreuung erhalte und im Asylverfahren gemäß Paragraph 25, Asylgesetz vom Jugendwohlfahrtsträger vertreten werde. Dass die weitere Regelung von Angelegenheiten notwendig wäre, ergebe sich weder aus dem Akteninhalt, noch aus dem Rekurs. Darin werde lediglich allgemein angeführt, dass etwa in schulischen Angelegenheiten auch Unterschriften eines Erziehungsberechtigten erforderlich seien. Nur dann, wenn die Vertretung des Minderjährigen konkret in einem Verfahren notwendig wäre oder der Minderjährige bei Abschluss eines Rechtsgeschäftes zu vertreten wäre, da ihm sonst in finanzieller Hinsicht Gefahr drohte, wäre ein Obsorgeberechtigter zu bestellen. Derzeit liege dazu keine Notwendigkeit vor.

Zur Begründung seines Ausspruches der Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses führte das Rekursgericht aus, es bestehe noch keine oberstgerichtliche Judikatur zur Frage, ob die Gefährdung eines Minderjährigen im Sinne

des Art 8 des Haager Minderjährigenschutzübereinkommens auch dann vorliege, wenn ein Minderjähriger im bereits anhängigen Verfahren entsprechend vertreten sei und für seine Grundbedürfnisse Sorge tragen werde, ein gesetzlicher Vertreter sonst aber nicht vorhanden oder zumindest nicht kontaktierbar sei. Zur Begründung seines Ausspruches der Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses führte das Rekursgericht aus, es bestehe noch keine oberstgerichtliche Judikatur zur Frage, ob die Gefährdung eines Minderjährigen im Sinne des Artikel 8, des Haager Minderjährigenschutzübereinkommens auch dann vorliege, wenn ein Minderjähriger im bereits anhängigen Verfahren entsprechend vertreten sei und für seine Grundbedürfnisse Sorge tragen werde, ein gesetzlicher Vertreter sonst aber nicht vorhanden oder zumindest nicht kontaktierbar sei.

Gegen die Entscheidung des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs des Minderjährigen mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass dem Jugendwohlfahrtsträger die Obsorge für ihn übertragen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Jugendwohlfahrtsträger beantragt in seiner Revisionsrekursbeantwortung, das Rechtsmittel des Minderjährigen als unbegründet abzuweisen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig und auch berechtigt.

Vorweg ist der Vollständigkeit halber (eine entscheidungswesentliche Konsequenz ergibt sich daraus nicht) zu bemerken, dass - da die erstinstanzliche Entscheidung nach dem 31. 12. 2004 gefällt wurde - bereits die Bestimmungen über den Rekurs und den Revisionsrekurs des AußStrG neu, BGBl I 2003/111, im vorliegenden Fall anzuwenden sind. Vorweg ist der Vollständigkeit halber (eine entscheidungswesentliche Konsequenz ergibt sich daraus nicht) zu bemerken, dass - da die erstinstanzliche Entscheidung nach dem 31. 12. 2004 gefällt wurde - bereits die Bestimmungen über den Rekurs und den Revisionsrekurs des AußStrG neu, BGBl römisch eins 2003/111, im vorliegenden Fall anzuwenden sind.

Weiters ist vorauszuschicken, dass gemäß § 104 Abs 1 AußStrG neu (der § 182a AußStrG alt idF KindRÄG 2001 entspricht) Minderjährige, die das vierzehnte Lebensjahr vollendet haben, im Verfahren über Pflege und Erziehung oder über das Recht auf persönlichen Verkehr selbstständig vor Gericht handeln können. Die eigene Verfahrensfähigkeit mündiger Minderjähriger wurde vom Gesetzgeber bewusst bloß auf den persönlichen Bereich im Pflegschaftsverfahren - vor allem auf Obsorge- und Besuchsrechtsregelungen - beschränkt; Statusverfahren oder vermögensrechtliche Angelegenheiten blieben davon ausgeklammert (Deixler-Hübner, Die neuen familienrechtlichen Verfahrensbestimmungen in Ferrari/Hopf, Reform des Kindschaftsrechtes 115 [118]; vgl Ferrari/Pfeiler, Die österreichische Reform des Kindschaftsrechtes, FamRZ 2002, 1079 [1086]; enger allenfalls Fucik/Kloiber, § 104 AußStrG Anm 1). Wie nach § 6 Abs 1 AußStrG neu erforderlich, wird der mj Martin im Revisionsrekursverfahren anwaltlich vertreten. Dass ein mündiger Minderjähriger in Angelegenheiten der Obsorge selbst Rechtsmittel einbringen und in diesem Umfang auch einen Rechtsanwalt bevollmächtigen kann, wurde vom Obersten Gerichtshof auch schon vor der Außerstreitreform und vor dem KindRÄG 2001 judiziert (10 Ob 406/98y, EFSIg 88.496; 1 Ob 78/99y, EFSIg 91.506). Die ordnungsgemäße Zustellung der Beschlüsse an den Minderjährigen selbst sowie dessen Rechtsmittellegitimation werden sowohl vom Revisionsrekurswerber als auch durch den Revisionsrekursgegner ohnehin nicht (mehr) in Zweifel gezogen. Weiters ist vorauszuschicken, dass gemäß Paragraph 104, Absatz eins, AußStrG neu (der Paragraph 182 a, AußStrG alt in der Fassung KindRÄG 2001 entspricht) Minderjährige, die das vierzehnte Lebensjahr vollendet haben, im Verfahren über Pflege und Erziehung oder über das Recht auf persönlichen Verkehr selbstständig vor Gericht handeln können. Die eigene Verfahrensfähigkeit mündiger Minderjähriger wurde vom Gesetzgeber bewusst bloß auf den persönlichen Bereich im Pflegschaftsverfahren - vor allem auf Obsorge- und Besuchsrechtsregelungen - beschränkt; Statusverfahren oder vermögensrechtliche Angelegenheiten blieben davon ausgeklammert (Deixler-Hübner, Die neuen familienrechtlichen Verfahrensbestimmungen in Ferrari/Hopf, Reform des Kindschaftsrechtes 115 [118]; vergleiche Ferrari/Pfeiler, Die österreichische Reform des Kindschaftsrechtes, FamRZ 2002, 1079 [1086]; enger allenfalls Fucik/Kloiber, Paragraph 104, AußStrG Anmerkung 1). Wie nach Paragraph 6, Absatz eins, AußStrG neu erforderlich, wird der mj Martin im Revisionsrekursverfahren anwaltlich vertreten. Dass ein mündiger Minderjähriger in Angelegenheiten der Obsorge selbst Rechtsmittel einbringen und in diesem Umfang auch einen Rechtsanwalt bevollmächtigen kann, wurde vom Obersten Gerichtshof auch schon vor der Außerstreitreform und vor

dem KindRÄG 2001 judiziert (10 Ob 406/98y, EFSIg 88.496; 1 Ob 78/99y, EFSIg 91.506). Die ordnungsgemäße Zustellung der Beschlüsse an den Minderjährigen selbst sowie dessen Rechtsmittellegitimation werden sowohl vom Revisionsrekurswerber als auch durch den Revisionsrekursgegner ohnehin nicht (mehr) in Zweifel gezogen.

Der Minderjährige weist in seinem Revisionsrekurs neuerlich darauf hin, dass er sich in einer schwierigen Situation befindet. Seine Eltern seien beide verstorben und er habe seine Heimat Nigeria verlassen müssen. Er spreche einigermaßen gut englisch, habe aber die deutsche Sprache erst in Österreich zu erlernen begonnen. Er benötige dringend jemand, der ihn unterstütze und ermutige und seine Angelegenheiten im Auge behalte und ihn fördere. Dies könne sinnvollerweise nur dadurch geschehen, dass jemand die Gesamtverantwortung übernehme und mit entsprechenden rechtlichen Vollmachten ausgestattet werde - also die Obsorge übertragen erhalte. Jede andere Vorgangsweise würde in den Bereichen seiner sozialen Integration und Berufsausbildung sein weiteres Fortkommen beeinträchtigen. Alle Betreiber öffentlicher oder privater Anlagen oder Veranstalter pflegten sich durch Einholung von Zustimmungserklärungen der gesetzlichen Vertreter von Jugendlichen rechtlich abzusichern. Ohne eine solche Unterschrift sei es nicht einmal möglich, ein Buch auszuleihen, auf einem Sportplatz zu trainieren, einen Kurs zu besuchen oder mit einer Gruppe von Gleichaltrigen an einem Ausflug teilzunehmen. Eine einzelne entgangene Chance auf Grund fehlender rechtlicher Handlungsfähigkeit würde zwar nicht unmittelbar eine Gefährdung des Kindeswohles nach sich ziehen; in der Gesamtheit stelle es sich aber sehr wohl so dar, dass jemand, der keine gesetzliche Vertretung habe und selbst nicht geschäftsfähig sei, sozial, kulturell, bildungsmäßig und in jeder anderen Hinsicht beeinträchtigt sei. Wenn auch seine Grundversorgung gesichert erscheine, benötige er doch darüber hinaus eine Aufsicht und Erziehung, die seine Anlagen, Fähigkeiten und Neigungen berücksichtige. Ferner benötige er das mit der Obsorge verbundene Vertretungsrecht nach außen. Nach den insgesamt vorliegenden Umständen sei er daher iSd Art 8 des Haager, Minderjährigenschutzübereinkommens „ernsthaft gefährdet“, weshalb ihm nach österreichischem Recht ein Obsorgeberechtigter zu bestellen sei. Der Minderjährige weist in seinem Revisionsrekurs neuerlich darauf hin, dass er sich in einer schwierigen Situation befindet. Seine Eltern seien beide verstorben und er habe seine Heimat Nigeria verlassen müssen. Er spreche einigermaßen gut englisch, habe aber die deutsche Sprache erst in Österreich zu erlernen begonnen. Er benötige dringend jemand, der ihn unterstütze und ermutige und seine Angelegenheiten im Auge behalte und ihn fördere. Dies könne sinnvollerweise nur dadurch geschehen, dass jemand die Gesamtverantwortung übernehme und mit entsprechenden rechtlichen Vollmachten ausgestattet werde - also die Obsorge übertragen erhalte. Jede andere Vorgangsweise würde in den Bereichen seiner sozialen Integration und Berufsausbildung sein weiteres Fortkommen beeinträchtigen. Alle Betreiber öffentlicher oder privater Anlagen oder Veranstalter pflegten sich durch Einholung von Zustimmungserklärungen der gesetzlichen Vertreter von Jugendlichen rechtlich abzusichern. Ohne eine solche Unterschrift sei es nicht einmal möglich, ein Buch auszuleihen, auf einem Sportplatz zu trainieren, einen Kurs zu besuchen oder mit einer Gruppe von Gleichaltrigen an einem Ausflug teilzunehmen. Eine einzelne entgangene Chance auf Grund fehlender rechtlicher Handlungsfähigkeit würde zwar nicht unmittelbar eine Gefährdung des Kindeswohles nach sich ziehen; in der Gesamtheit stelle es sich aber sehr wohl so dar, dass jemand, der keine gesetzliche Vertretung habe und selbst nicht geschäftsfähig sei, sozial, kulturell, bildungsmäßig und in jeder anderen Hinsicht beeinträchtigt sei. Wenn auch seine Grundversorgung gesichert erscheine, benötige er doch darüber hinaus eine Aufsicht und Erziehung, die seine Anlagen, Fähigkeiten und Neigungen berücksichtige. Ferner benötige er das mit der Obsorge verbundene Vertretungsrecht nach außen. Nach den insgesamt vorliegenden Umständen sei er daher iSd Artikel 8, des Haager, Minderjährigenschutzübereinkommens „ernsthaft gefährdet“, weshalb ihm nach österreichischem Recht ein Obsorgeberechtigter zu bestellen sei.

Der erkennende Senat hat dazu erwogen:

Zutreffend gehen alle Beteiligten davon aus, dass im vorliegenden Pflegschaftsfall die Bestimmungen des Übereinkommens über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen, BGBI 1975/446 (Haager Minderjährigenschutzabkommen, im Folgenden HMSA) maßgebend sind, deren Anwendung einerseits die Minderjährigkeit und andererseits den gewöhnlichen Aufenthalt des Minderjährigen in einem Vertragsstaat des Abkommens - also etwa in Österreich - voraussetzen. Ein gewöhnlicher Aufenthalt in einem Vertragsstaat wird im Allgemeinen ab einer Aufenthaltsdauer von ungefähr 6 Monaten und weitgehender Integration des Minderjährigen angenommen (EvBl 1978/128; IPRax 1986, 385; 1 Ob 2155/96k; 8 Ob 106/98s; vgl RIS-Justiz RS0074198). Beide Voraussetzungen liegen hier vor: Martin ist erst 14 Jahre alt (und daher zweifellos auch nach den Sachnormen seines Heimatstaates Nigeria noch minderjährig) und lebt seit fast zwei Jahren in Wien, das „den

Mittelpunkt seiner Lebensführung" bildet (vgl Anzinger in Burgstaller IZVR Rz 5.64 mwN). Zutreffend gehen alle Beteiligten davon aus, dass im vorliegenden Pflegschaftsfall die Bestimmungen des Übereinkommens über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen, BGBI 1975/446 (Haager Minderjährigenschutzabkommen, im Folgenden HMSA) maßgebend sind, deren Anwendung einerseits die Minderjährigkeit und andererseits den gewöhnlichen Aufenthalt des Minderjährigen in einem Vertragsstaat des Abkommens - also etwa in Österreich - voraussetzen. Ein gewöhnlicher Aufenthalt in einem Vertragsstaat wird im Allgemeinen ab einer Aufenthaltsdauer von ungefähr 6 Monaten und weitgehender Integration des Minderjährigen angenommen (EvBl 1978/128; IPRax 1986, 385; 1 Ob 2155/96k; 8 Ob 106/98s; vergleiche RIS-Justiz RS0074198). Beide Voraussetzungen liegen hier vor: Martin ist erst 14 Jahre alt (und daher zweifellos auch nach den Sachnormen seines Heimatstaates Nigeria noch minderjährig) und lebt seit fast zwei Jahren in Wien, das „den Mittelpunkt seiner Lebensführung“ bildet vergleiche Anzinger in Burgstaller IZVR Rz 5.64 mwN).

Richtig wurde weiters auch schon vom Rekursgericht erkannt, dass Art 8 HMSA die Behörden des Staates, in dem der Minderjährige seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, unabhängig vom Vorliegen eines gesetzlichen Gewaltverhältnisses (L. Fuchs, Internationale Zuständigkeit in Außerstreitverfahren Rz 201) zu Schutzmaßnahmen verpflichtet, falls der Minderjährige in seiner Person oder in seinem Vermögen „ernstlich“ gefährdet ist. Zu solchen im Interesse des Minderjährigen erforderlichen Schutzmaßnahmen iSd HMSA zählt ua insbesondere auch die Übertragung der Obsorge an den Jugendwohlfahrtsträger (Anzinger aaO Rz 5.76; vgl EvBl 1978/128; JBI 1984, 153 [zust Schwimann]; RZ 1988/41; ÖA 1990, 19; RZ 1994/53; 8 Ob 106/98s; RIS-Justiz RS0047773). Richtig wurde weiters auch schon vom Rekursgericht erkannt, dass Artikel 8, HMSA die Behörden des Staates, in dem der Minderjährige seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, unabhängig vom Vorliegen eines gesetzlichen Gewaltverhältnisses (L. Fuchs, Internationale Zuständigkeit in Außerstreitverfahren Rz 201) zu Schutzmaßnahmen verpflichtet, falls der Minderjährige in seiner Person oder in seinem Vermögen „ernstlich“ gefährdet ist. Zu solchen im Interesse des Minderjährigen erforderlichen Schutzmaßnahmen iSd HMSA zählt ua insbesondere auch die Übertragung der Obsorge an den Jugendwohlfahrtsträger (Anzinger aaO Rz 5.76; vergleiche EvBl 1978/128; JBI 1984, 153 [zust Schwimann]; RZ 1988/41; ÖA 1990, 19; RZ 1994/53; 8 Ob 106/98s; RIS-Justiz RS0047773).

Was unter einer „ernstliche Gefährdung“ iSd Art 8 HMSA zu subsumieren ist, lässt das Abkommen allerdings undefiniert. Ohne Zweifel ist von einer Gefährdung auszugehen, wenn bestimmte Umstände eine Beeinträchtigung des seelischen und körperlichen Wohlergehens des Minderjährigen sowie seiner Vermögenslage besorgen lassen (Siehr in MünchKomm3 Rz 318 zu Art 19 Anh EGBGB). Nach überwiegender Meinung, der sich der erkennende Senat anschließt, wird man im Interesse eines bestmöglichen Minderjährigenschutzes an den Begriff „ernstlich“ hinsichtlich der Intensität der Gefährdung keine überzogenen Anforderungen stellen und jede konkrete Gefährdung für ausreichend erachten (Anzinger aaO Rz 5.99 mwN aus dem Schrifttum; vgl Kropholler, Das Haager Abkommen über den Schutz Minderjähriger 2 87 mwN); die Bedeutung dieses Ausdrucks erschöpft sich demnach in einer Aufforderung an den Richter, die Voraussetzungen des Art 8 nicht leichtfertig zu bejahen (Anzinger aaO mwN). Was unter einer „ernstliche Gefährdung“ iSd Artikel 8, HMSA zu subsumieren ist, lässt das Abkommen allerdings undefiniert. Ohne Zweifel ist von einer Gefährdung auszugehen, wenn bestimmte Umstände eine Beeinträchtigung des seelischen und körperlichen Wohlergehens des Minderjährigen sowie seiner Vermögenslage besorgen lassen (Siehr in MünchKomm3 Rz 318 zu Artikel 19, Anh EGBGB). Nach überwiegender Meinung, der sich der erkennende Senat anschließt, wird man im Interesse eines bestmöglichen Minderjährigenschutzes an den Begriff „ernstlich“ hinsichtlich der Intensität der Gefährdung keine überzogenen Anforderungen stellen und jede konkrete Gefährdung für ausreichend erachten (Anzinger aaO Rz 5.99 mwN aus dem Schrifttum; vergleiche Kropholler, Das Haager Abkommen über den Schutz Minderjähriger 2 87 mwN); die Bedeutung dieses Ausdrucks erschöpft sich demnach in einer Aufforderung an den Richter, die Voraussetzungen des Artikel 8, nicht leichtfertig zu bejahen (Anzinger aaO mwN).

Die Beantwortung der - hier also entscheidenden - Frage, ob ein Minderjähriger iSd Art 8 HMSA ernstlich gefährdet ist, hat sich an der Grundlage und am Zielpunkt jeder einschlägigen pflegschaftsgerichtlichen Entscheidung, am Kindeswohl (RIS-Justiz RS0074268; 1 Ob 17/02k ua) zu orientieren und kann sich daher nicht allein darin erschöpfen, ob die Grundbedürfnisse des Minderjährigen, wie Essen, Wohnen, Kleidung, Schulbesuch und medizinische Behandlung im Krankheitsfall, gedeckt sind. Vielmehr sind auch die nach § 146 ABGB weiteren, von der Pflege des mj Kindes umfassten Aspekte, wie insbesondere die Entfaltung der körperlichen, geistigen, seelischen und sittlichen Kräfte und die Förderung der Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes, zu berücksichtigen.

Werden diese vernachlässigt, erscheint das Kindeswohl, auch wenn für Essen, Wohnung, Kleidung etc des Minderjährigen gesorgt ist, gefährdet. In diesem Sinne weist auch Hacker, Gerichtliche Obsorgeregelung für unbegleitete minderjährige Fremde, in ÖA 2002, 108 (111) zutreffend darauf hin, dass (auf das Kindeswohl bedachte) elterliche Obsorge über die Deckung der Grundbedürfnisse Minderjähriger im Rahmen von Flüchtlingsprojekten, die Möglichkeit der Finanzierung einzelner medizinischer Behandlungen über die Sozialhilfe und die ex lege bestehende gesetzliche Vertretung im Asylverfahren hinausgeht. „Niemand käme auf die Idee, die Notwendigkeit elterlicher Obsorge in Frage zu stellen, nur weil Vater und Mutter ihren Kindern auch ohne Obsorgeauftrag Essen und Trinken sowie ein Dach über den Kopf zur Verfügung stellten“. Richtig weist schließlich der Genannte, aaO (110), auch noch auf den Umstand hin, dass die die Obsorge für Minderjährige regelnden Bestimmungen des ABGB im Zusammenhang mit den Fragen der Notwendigkeit der Obsorgeregelung sowie des Inhaltes und Umfangs der mit der Betrauung der Obsorge verbundenen Rechte und Pflichten zwischen österreichischen Staatsbürgern und Fremden nicht differenzieren. Die Beantwortung der - hier also entscheidenden - Frage, ob ein Minderjähriger iSd Artikel 8, HMA ernstlich gefährdet ist, hat sich an der Grundlage und am Zielpunkt jeder einschlägigen pflegschaftsgerichtlichen Entscheidung, am Kindeswohl (RIS-Justiz RS0074268; 1 Ob 17/02k ua) zu orientieren und kann sich daher nicht allein darin erschöpfen, ob die Grundbedürfnisse des Minderjährigen, wie Essen, Wohnen, Kleidung, Schulbesuch und medizinische Behandlung im Krankheitsfall, gedeckt sind. Vielmehr sind auch die nach Paragraph 146, ABGB weiteren, von der Pflege des mj Kindes umfassten Aspekte, wie insbesondere die Entfaltung der körperlichen, geistigen, seelischen und sittlichen Kräfte und die Förderung der Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes, zu berücksichtigen. Werden diese vernachlässigt, erscheint das Kindeswohl, auch wenn für Essen, Wohnung, Kleidung etc des Minderjährigen gesorgt ist, gefährdet. In diesem Sinne weist auch Hacker, Gerichtliche Obsorgeregelung für unbegleitete minderjährige Fremde, in ÖA 2002, 108 (111) zutreffend darauf hin, dass (auf das Kindeswohl bedachte) elterliche Obsorge über die Deckung der Grundbedürfnisse Minderjähriger im Rahmen von Flüchtlingsprojekten, die Möglichkeit der Finanzierung einzelner medizinischer Behandlungen über die Sozialhilfe und die ex lege bestehende gesetzliche Vertretung im Asylverfahren hinausgeht. „Niemand käme auf die Idee, die Notwendigkeit elterlicher Obsorge in Frage zu stellen, nur weil Vater und Mutter ihren Kindern auch ohne Obsorgeauftrag Essen und Trinken sowie ein Dach über den Kopf zur Verfügung stellten“. Richtig weist schließlich der Genannte, aaO (110), auch noch auf den Umstand hin, dass die die Obsorge für Minderjährige regelnden Bestimmungen des ABGB im Zusammenhang mit den Fragen der Notwendigkeit der Obsorgeregelung sowie des Inhaltes und Umfangs der mit der Betrauung der Obsorge verbundenen Rechte und Pflichten zwischen österreichischen Staatsbürgern und Fremden nicht differenzieren.

Diese Überlegungen führen in einem Fall, wie dem vorliegenden, zum Ergebnis, dass dem ganz allein stehenden Minderjährigen - auch wenn er bereits „mündig“ ist, und daher geringfügige Angelegenheiten des Lebens auch schon selbst regeln kann - ein Obsorgeberechtigter zur Seite zu stellen ist. Ein Minderjähriger, der wie hier Martin, 14-jährig unbegleitet nach Österreich kommt und um Asyl ansucht, bedarf über die Deckung seiner Grundbedürfnisse und einer Vertretung im Asylverfahren hinaus entsprechender Unterstützung, die ihm nur im Rahmen der vollen Obsorge zuteil werden kann, die nach der Legaldefinition des § 144 ABGB neben der Pflege, der Erziehung und der Vermögensverwaltung auch die Vertretung des Minderjährigen in allen anderen Angelegenheiten umfasst. Dass iSd § 213 ABGB andere, Martin nahestehende oder sonst besonders geeignete Personen in Wien oder sonstwo in Österreich vorhanden wären bzw als Obsorgeberechtigte in Frage kämen, wird auch vom Revisionsrekursgegner gar nicht behauptet. Gemäß § 213 ABGB ist die Obsorge im vorliegenden Fall daher dem nach § 4 Abs 1 JWG 1989 iVm § 4 WrJWG 1990 zuständigen Jugendwohlfahrtsträger zu übertragen. Diese Überlegungen führen in einem Fall, wie dem vorliegenden, zum Ergebnis, dass dem ganz allein stehenden Minderjährigen - auch wenn er bereits „mündig“ ist, und daher geringfügige Angelegenheiten des Lebens auch schon selbst regeln kann - ein Obsorgeberechtigter zur Seite zu stellen ist. Ein Minderjähriger, der wie hier Martin, 14-jährig unbegleitet nach Österreich kommt und um Asyl ansucht, bedarf über die Deckung seiner Grundbedürfnisse und einer Vertretung im Asylverfahren hinaus entsprechender Unterstützung, die ihm nur im Rahmen der vollen Obsorge zuteil werden kann, die nach der Legaldefinition des Paragraph 144, ABGB neben der Pflege, der Erziehung und der Vermögensverwaltung auch die Vertretung des Minderjährigen in allen anderen Angelegenheiten umfasst. Dass iSd Paragraph 213, ABGB andere, Martin nahestehende oder sonst besonders geeignete Personen in Wien oder sonstwo in Österreich vorhanden wären bzw

als Obsorgeberechtigte in Frage kämen, wird auch vom Revisionsrekursgegner gar nicht behauptet. Gemäß Paragraph 213, ABGB ist die Obsorge im vorliegenden Fall daher dem nach Paragraph 4, Absatz eins, JWG 1989 in Verbindung mit Paragraph 4, WrJWG 1990 zuständigen Jugendwohlfahrtsträger zu übertragen.

In Stattgebung des Revisionsrekurses waren die Entscheidungen der Vorinstanzen daher spruchgemäß abzuändern.

**Textnummer**

E78680

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0070OB00209.05V.1019.000

**Im RIS seit**

18.11.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

22.12.2011

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