



REPUBLIK ÖSTERREICH  
**Landesgericht für ZRS Wien**

Das Landesgericht für ZRS Wien als Rekursgericht hat durch seine Richter Dr. Josef Mangi als Vorsitzenden sowie Mag. Eva Nussbaumer-Doppler und Dr. Oskar Kollmann in der Pflugschaftssache der mj [REDACTED] [REDACTED], geboren [REDACTED], infolge Rekurses des Vaters Thomas Claricini, [REDACTED], [REDACTED] Wien, vertreten durch Dr. Walter Mardetschläger u.a., Rechtsanwälte in 1070 Wien, gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Döbling vom 14.12.2017, 7 Ps 25/17d-50, in nichtöffentlicher Sitzung den

**B e s c h l u s s**

gefasst:

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss, der in seinem Punkt I. unbekämpft blieb, wird in seinen Punkten II. und III. aufgehoben und dem Erstgericht in diesem Umfang die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Hinsichtlich des Punktes IV. wird die angefochtene Entscheidung im Sinne einer ersatzlosen Behebung abgeändert.

Gegen die ersatzlose Behebung ist der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig.

**B e g r ü n d u n g :**

Die Eltern schlossen zunächst, während sie mit der mj [REDACTED] in gemeinsamen Haushalt in [REDACTED] Wien, [REDACTED] lebten, eine Vereinbarung dahin, dass

die Obsorge über das Kind ihnen beiden gemeinsam zukomme (ON 1). Nach Aufhebung der Haushaltsgemeinschaft schlossen die Eltern am 28.8.2012 eine weitere Vereinbarung, wonach die Obsorge über die Minderjährige beiden Elternteilen „weiterhin zu gleichen Teilen“ und der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes bei der Mutter sein solle. Gleichzeitig trafen sie eine detaillierte Aufenthalts- und Kontaktrechtsregelung (ON 19).

Beide Vereinbarungen wurde pflegschaftsbehördlich genehmigt (rechtskräftige Beschlüsse des Bezirksgerichtes Josefstadt vom 31.3.2011, ON 2, und vom 25. Oktober 2012, ON 20).

Am 26.01.2017 beantragte der Vater eine Abänderung dieser Regelungen im Sinne einer „Doppelresidenz“ dahin, dass sich das Kind künftig zu gleichen Teilen bei beiden Elternteilen aufhalten solle, in den geraden Kalenderwochen bei der Mutter, in den ungeraden beim Vater, wobei der jeweilige Elternteil das Kind am Montag zum Kindergarten oder zur Schule bringen und am Sonntag vom Wohnort des anderen Elternteils abholen solle (ON 22). Am 15.3.2017 begehrte er ergänzend dazu, „dass das Kind hauptsächlich im Haushalt des Vaters“ lebe und von ihm betreut werde, die Kontaktzeiten der Mutter „neu zu regeln“ und der Großmutter mütterlicherseits ein Kontaktrecht zur mj [REDACTED] einmal im Monat für die Dauer von drei Stunden an einem mit den Eltern gemeinsam zu bestimmenden Tag einzuräumen (ON 30).

Die Mutter beantragte die Abweisung dieser Anträge des Vaters (ON 25, 34) und begehrte ihrerseits, ihr die Obsorge über das Kind alleine zu übertragen (ON 25).

In der Tagsatzung vom 7. Juli 2017 erklärten sich beide Elternteile grundsätzlich mit einer Erziehungsbera-

tung einverstanden und einigten sich dahin, dass die Minderjährige ab September 2017 die 1. Klasse der [REDACTED] in [REDACTED] Wien besucht und auch in der Nachmittagsbetreuung angemeldet mit einem vereinbarten Abholungszeitraum zwischen 15.30 und 16.00 Uhr ist.

Weiters kamen die Eltern überein, dass dem Vater ein modifiziertes Kontaktrecht alle 14 Tage von Freitag bis Sonntag um 19.00 zusteht, wobei er das Kind von der Schule abzuholen und am Besuchsende zur Wohnung der Mutter zurückzubringen habe. Das dem Vater am Mittwoch bzw. von Mittwoch auf Donnerstag eingeräumte Kontaktrecht bleibe aufrecht (ON 37).

Am 04.08.2017 langte die Stellungnahme des Kinder- und Jugendwohlfahrtsträger (KJHT) ein (ON 39). Mitgeteilt wurde, dass auf Grund der Angaben des Vaters ein Abklärungsverfahren eingeleitet und am 06.07.2017 abgeschlossen worden sei, nachdem keine akute Gefährdung habe festgestellt werden können. Empfohlen wurde, keine Ausweitung der bisherigen Kontaktregelung vorzunehmen und die Obsorge auf die Mutter zu übertragen, *„nachdem die Uneinigkeit der Eltern schon zu schwierigen Situation geführt hat (beispielsweise Vorgehensweise der medizinischen Behandlung) und im Interesse von [REDACTED] eine klare Regelung braucht“*.

Der Vater erstattete hiezu am 02.10.2017 eine umfangreiche Stellungnahme und beantragte eine Ausdehnung seines Kontaktrechts dahin, das Kind 14-tägig am Donnerstag von der Schule abholen und nach Übernachtung bei ihm am Freitag früh zur Schule bringen zu dürfen; weiters begehrte er, jeden Abend ein kurzes Telefonat mit seiner Tochter führen zu dürfen (ON 48).

Mit dem **angefochtenen Beschluss** vom 04.12.2017 stellte das Erstgericht fest, dass in der Tagsatzung vom 7. Juli 2017 die oben dargestellte Einigung erzielt wurde und sprach ergänzend aus, dass „in diesem Zusammenhang beiden Elternteilen die Verpflichtung auferlegt“ werde, dem Gericht Bestätigungen über zumindest fünf absolvierte Termine einer Erziehungsberatung vorzulegen (Punkt I.).

Weiters wies das Erstgericht die Anträge des Vaters ab, die mj. █████ möge im Sinn einer Doppelresidenz die Hälfte der Zeit bei ihm im Haushalt und die Hälfte der Zeit bei der Mutter verbringen (Punkt II.) und der hauptsächlichen Aufenthalt der Minderjährigen möge in seinem Haushalt in █████ █████ Wien, festgelegt werden (Punkt III.).

In Punkt IV. sprach das Erstgericht aus, dass die Obsorge über die Minderjährige vorläufig dem Vater entzogen und vorläufig der Mutter übertragen werde.

Das Erstgericht traf folgende weitere Feststellungen: *„Das dem Vater am Mittwoch bzw. von Mittwoch auf Donnerstag eingeräumte Kontaktrecht bleibt so wie bisher aufrecht. Beide Elternteile erheben nach wie vor einander gegenüber Vorwürfe, sich nicht ausreichend um die Gesundheit der Minderjährigen zu kümmern, über Betreiben des Vaters wurde sogar ein Abklärungsverfahren wegen angeblicher gesundheitlicher Gefährdung beim Jugendwohlfahrtsträger Wien eröffnet. Aufgrund der eingeholten Stellungnahme des Jugendwohlfahrtsträgers Wien steht fest, dass aufgrund des, infolge der vom Vater gemachten Angaben durchgeführten Abklärungsverfahrens keine gesundheitliche Gefährdung der Minderjährigen festgestellt werden konnte, und das Verfahren daher am 6.7.2017 abgeschlossen wurde.*

*Bei beiden Elternteilen, vorrangig jedoch beim Va-*

ter, stehen nach wie vor die elterlichen Konflikte im Vordergrund. Die Zusammenarbeit des Vaters mit verschiedenen Stellen wie dem Kindergarten, Kinderarzt etc. ist als schwierig und konfliktbehaftet zu beschreiben.

Fragwürdig ist auch das Verhalten des Vaters in der Vergangenheit, die Minderjährige [REDACTED] am Donnerstag nicht in den Kindergarten zu bringen mit der Begründung, es gebe 15 freie Kindergarten-Tage, er habe Arzttermine mit ihr absolvieren müssen bzw auch wenn sie keine Lust gehabt hätte, habe er stattdessen etwas mit ihr unternommen.

Nicht festgestellt werden konnte, ob [REDACTED] die grundsätzlich ein gutes Verhältnis zu beiden Elternteilen hat und der ein Zusammensein mit beiden Elternteilen wichtig ist, mehr Kontakt zum Vater möchte.

Aus der Stellungnahme des Jugendwohlfahrtsträgers ist daher ersichtlich, dass derzeit eine Ausweitung der Kontakte, insbesondere auch im Hinblick auf die Schulpflicht der Minderjährigen, nicht als sinnvoll und als nicht im Interesse der Minderjährigen erachtet wird, ebenso wenig, wie in der derzeitigen Situation das Aufrechterhalten der gemeinsamen Obsorge als im Wohl und Interesse der Minderjährigen gelegen ist. Auch die Zuteilung der alleinigen Obsorge an die Mutter soll der Minderjährigen ermöglichen, klare Strukturen zu erkennen und aus allfälligen Konflikten bzw. negativen Dynamiken, die sich aus dem Verhalten des Vaters entwickeln, herausgehalten zu werden."

Zu den Punkten II. Bis IV des Beschlusses vertrat das Erstgericht die Auffassung, dass das „kontrollsuchtige“ und „pedantische, genaue, abstrakte Details einfordernde Verhalten des Vaters“, welches sich auch in seiner

stereotypen Behauptung, dass die gesundheitliche Versorgung der Minderjährigen nicht ausreichend sei, zeige, nicht dem Kindeswohl diene, sondern dass es ihm vielmehr darum gehe, seine eigenen Bedürfnisse, sein - wenn auch nur vermeintlich bestehendes - Recht durchzusetzen und durch sein Verhalten den Konflikt mit der Mutter fortzuführen. Daher sei die alleinige Obsorge vorläufig der Mutter zu übertragen. Nach Vorlage der Bestätigung über den Besuch einer Erziehungsberatung werde über die Zuteilung der Obsorge endgültig zu entscheiden sein.

Nur gegen die Punkte II. bis IV. dieses Beschlusses richtet sich der **Rekurs des Vaters** aus den Rekursgründen der unrichtigen Tatsachenfeststellungen sowie unrichtigen Beweiswürdigung und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Abänderungsantrag, seinen erstinstanzlich gestellten Anträgen stattgeben, insbesondere auch aussprechen, dass ihm die Obsorge nicht vorläufig entzogen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Mutter beantragte in ihrer Rekursbeantwortung, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

**Der Rekurs ist berechtigt.**

Zu den Punkten II. und III. (Doppelresidenz):

Eine ordnungsgemäße Beweisrüge setzt voraus, dass klar ersichtlich ist, durch welche Tatsachenfeststellungen sich der Rechtsmittelwerber für beschwert erachtet, infolge welcher unrichtigen Beweiswürdigung diese nach Ansicht des Rechtsmittelwerbers getroffen wurden, welche Feststellungen stattdessen begehrt werden und aufgrund welcher Beweismittel die beehrten Feststellungen getrof-

fen werden könnten (RIS-Justiz RS0041835). Diesen Anforderungen genügt die Beweisrüge des Rekurswerbers jedenfalls nicht.

Moniert wird lediglich, das Erstgericht habe den Sachverhalt völlig einseitig zugunsten der Mutter dargestellt und den Vater „in ein querulatorisches Eck gedrängt“. Tatsächlich hätte das Erstgericht festzustellen gehabt, dass das mj. Kind massive gesundheitliche Probleme habe, da es im letzten Jahr sechszwanzigmal krank gewesen sei, und dass das Kind an ihm hänge. Weder ist nachvollziehbar, welche konkrete(n) Feststellung(en) des Erstgerichtes der Rekurswerber bekämpft, noch wird angegeben, aus welchen Beweisen und Beweisergebnissen die begehrte Ersatzfeststellung nach Ansicht des Rekurswerbers bei richtiger Beweiswürdigung abzuleiten gewesen wären. Die im Rekurs erwähnte Feststellung, der Vater verletze die Schulpflicht, wurde - entgegen der Ansicht des Rekurswerbers - vom Erstgericht gar nicht getroffen. Die Beweisrüge ist damit nicht gesetzmäßig ausgeführt.

Soweit der Rekurswerber die unterbliebene Befassung der (gemeint wohl:) Familiengerichtshilfe und „eines Gutachtens“ vor Entscheidungsfindung rügt, ist dieser Einwand als Verfahrensrüge zu beurteilen. Allerdings ist auch diese nicht gesetzmäßig ausgeführt, da nicht auch dargetan wird, inwieweit dieser Fehler Einfluss auf die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung habe (vgl. RIS-Justiz RS0120056, RS0120213, RS0043027).

Allerdings ist aus Anlass des zulässigen Rekurses aufzugreifen, dass das erstinstanzliche Verfahren und die angefochtene Entscheidung selbst an Mängeln im Sinne des § 55 Abs 3 AußStrG leiden, welche eine Aufhebung der Punkte II. und III. unvermeidlich machen.

Im Einzelnen ist auszuführen:

Nach der Aktenlage bestand zwischen den Eltern fast sechs Jahre lang (von der Geburt des Kindes bis zur Antragstellung vom 26.01.2017) eine auf dem Einvernehmen beider Elternteile basierende, detaillierte Obsorge- und Kontaktrechtsregelung. Diese soll nach den Vorstellungen des Vaters im Sinne einer Doppelresidenz mit hauptsächlichlicher Betreuung des Kindes in seinem Haushalt, nach jenen der Mutter im Sinne einer alleinigen Obsorgeausübung durch sie abgeändert werden. Vom Erstgericht war zu klären, ob ein Weiterbestand oder eine Abänderung der gemeinsamen Obsorge dem Kindeswohl entspricht.

Unbeachtet ließ das Erstgericht, dass das Gericht im Außerstreitverfahren einerseits von Amts wegen dafür zu sorgen hat, dass alle für seine Entscheidung maßgebenden Tatsachen aufgeklärt werden (Untersuchungsgrundsatz gemäß § 16 Abs 1 AußStrG). Andererseits hat das Gericht das Verfahren so zu gestalten, dass eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung des Verfahrensgegenstands und eine möglichst kurze Verfahrensdauer gewährleistet sind (Beschleunigungsgebot gemäß § 13 Abs 1 AußStrG).

Es gilt Beweisaufnahmeermessen (EFSlg 151.801). Hinsichtlich des Umfangs der Beweisaufnahmen ist das Gericht nicht streng an die Anträge der Parteien gebunden, es kann darüber hinausgehen, aber auch nach seinem Ermessen im Interesse einer zügigen Verfahrensführung von der Aufnahme einzelner Beweismittel Abstand nehmen, wenn auch auf andere Weise eine ausreichend verlässliche Klärung möglich ist (EFSlg 115.856, 136.841). Dieser gesetzliche Rahmen stellt aber keine gesetzliche Ermächtigung dar, sich im Obsorgeverfahren trotz Vorliegens widersprechender Tatsachenbehauptungen und Anträge mit diesen Vor-



bringen nicht inhaltlich auseinander zu setzen.

Einen unmittelbaren Kontakt mit den Eltern hatte das Erstgericht lediglich in der Tagsatzung vom 7.7.2017 (ON 37). Eine förmliche Vernehmung beider Elternteile durch das Erstgericht fand weder aus diesem Anlass noch danach statt. Soweit das Erstgericht in der Beweiswürdigung ausführt, es stütze seine Feststellungen auf „die Angaben der Mutter in ihrem Vorbringen sowie in der mündlichen Verhandlung aus Juli 2017“, ist festzuhalten, dass ein Vorbringen weder eine Aussage einer Partei darstellt noch ersetzt. Dem Protokoll über diese Verhandlung ist keine konkrete Aussage der Mutter zur Stellungnahme des Jugendamtes wie zum Vorbringen des Vaters zu entnehmen, was deshalb nicht verwundert, da beide Schriftsätze erst nach dem 7.7.2017 beim Erstgericht einlangten. Es wäre daher vom Erstgericht konkret zu begründen gewesen, auf welche angeblichen Aussagen es welche konkreten Feststellungen stützt und aus welchen Angaben des Vaters es „nichts Wesentliches“ habe gewinnen können.

Die Auffassung des Erstgerichtes, der Schriftsatz ON 48 enthalte „nichts Entscheidungswesentliches“, ist aktenwidrig und ignoriert darin detailliert angeführte Umstände, dass und weshalb die Stellungnahme den Behauptungen des Vaters zufolge unvollständig, unbestimmt und tatsachenwidrig sei: ein Hausbesuch bei der Mutter und zahlreiche vom Vater vorgelegte und vom Jugendamt selbst eingeholte Urkunden seien unerwähnt geblieben, etwa „verleumderische oder zumindest objektiv unwahre“, von der Mutter wiederholte Vorwürfe gegen den Vater (erkennbar: wegen Drogenkonsums). Relevant sei dies für die Beurteilung der Obsorgeeignung der Mutter und des Wohlverhaltensgebotes des § 159 ABGB; der durchgeführte Drei-Häuser-

Test sei nicht ausreichend; der „chronische Gesundheitszustand des Kindes“ sei ungeprüft geblieben; es bestünden Widersprüche in der Darstellung der Situation beim Abholen des Kindes durch den Vater, was für die Beurteilung der angeblich betriebenen „konfliktbehafteten Kommunikation des Vaters mit dem Kindergarten“ relevant sei. Aufgabe des Erstgerichtes wäre es vielmehr gewesen, sich mit diesem Vorbringen inhaltlich auseinanderzusetzen, zumal die umfangreichen medizinischen Befunde, auf die sich der Vater berufen habe, in der Stellungnahme des Jugendamtes nicht angeführt wurden, einer objektiven Überprüfung zugänglich seien und bis zum 30.05.2017 reichten sind.

Die Stellungnahme des AJF selbst wurde am 31.7.2017, ON 39, verfasst. Weder wurde sie bis zur Entscheidungsfindung aktualisiert noch wurden ergänzende Erhebungen hiezu vom Erstgericht gepflogen. Inhaltlich beschränkt sich die Stellungnahme auf die Wiedergabe der „Situation“ aus Sicht der Eltern und des Kindes (letzteres als Interpretation einer von ihm angefertigten Zeichnung) und den daraus abgeleiteten Schlussfolgerungen des Jugendamtes. Weiters wird auf das - beendete - Abklärungsverfahren hingewiesen, ohne dabei konkrete Details anzuführen.

Das Erstgericht übernahm diese Schlussfolgerungen größtenteils wortgleich, würdigte wenige Details der Stellungnahme des Vaters, ohne jedoch ihn selbst und die Mutter hiezu einvernommen zu haben. Dennoch stellte es beim Vater ein „pedantisches, genaue, abstrakte Details einforderndes Verhalten“ fest, ohne aber darzulegen, aus welchen Beweismitteln es diese Ausführungen aus welchen Erwägungen ableitete. Ebenso nahm es gänzlich davon Abstand, sich mit den Einwänden des Vaters und seinem umfangreichen Vorbringen und Beweisanboten in seinem

Schriftsatz ON 48 inhaltlich auseinander zu setzen, weshalb es die Aufnahme der angebotenen Beweise, insbesondere die Vernehmung der Parteien, unterließ.

Damit erweisen sich die Ausführungen des Erstgerichtes zur Beweiswürdigung und die darauf gestützten Feststellungen als Ergebnis eines fehlerhaften und nicht nachvollziehbaren Erkenntnisprozesses, der zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führen muss.

Aber auch der Rechtsrüge kommt Berechtigung zu. In den Punkten II. Und III. entschied das Erstgericht nur über die Anträge des Vaters und zwar endgültig, nicht auch über den Obsorgeantrag der Mutter.

Ein Entscheidungsvorbehalt ist zwar zulässig. Eine endgültigen Abweisung des Obsorgebegehrens des Vaters setzt jedoch ausreichende Erhebungen und Feststellungen voraus, die eine abschließende Beurteilung des Sachverhaltes erlauben, ob und inwiefern eine Änderung der Obsorgeverhältnisse im vom Vater beehrten Sinn nach den von der Judikatur hiezu entwickelten Kriterien dem Kindeswohl entspricht.

Davon kann aber im vorliegenden Fall nicht gesprochen werden. Das Doppelresidenzmodell erfordert eine besondere Kooperationsbasis zwischen den Eltern (EFSlg 148.995). Weder stellte das Erstgericht fest, ob und welche Kooperationsbasis zwischen den Eltern bestand und derzeit besteht, noch erlauben die Feststellungen eine Prognose, ob eine derartige Kooperation zwischen den Eltern Bestand haben wird bzw. kann. Auch zu weiteren, für eine abschließende Beurteilung der Obsorgeanträge des Vaters erforderlichen Umständen, fehlen konkrete Feststellungen: wie die Wohn- und Lebensverhältnisse des Kindes und beider Elternteile beschaffen sind, welche Eignung

die Elternteile jeweils zur Ausübung der Obsorge aufweisen und wie eine künftige, allenfalls geänderte Obsorgeausübung konkret möglich ist und stattfinden kann und soll. Ohne eine Klärung dieser Tatsachen kann aber weder beurteilt werden, wie die Obsorge bisher faktisch ausgeübt wurde, ob dies dem Kindeswohl entsprach und ob aus der alleine maßgeblichen Sicht der Minderjährigen für die Zukunft ein Änderungsbedarf, wenn ja in welcher Weise und in welchem Umfang besteht.

In Stattgebung des Rekurses waren die beiden Beschlusspunkte daher aufzuheben und war dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen.

Im fortzusetzenden Verfahren wird das Erstgericht die unterbliebenen Erhebungen durch Vernehmung beider Elternteile und Einholung eines Berichtes der Familiengerichtshilfe nachzuholen haben. Von den Erhebungsergebnissen wird abhängig sein, ob die Einholung eines oder mehrerer Sachverständigengutachten aus welchem Fachgebiet erforderlich sein wird.

#### Zu Punkt IV.

Die Ausführungen zu den Punkten II. Und III. gelten grundsätzlich auch für die in Punkt IV. von Amts wegen angeordnete vorläufige Maßnahme.

Soweit der Vater auf eine - nicht näher zitierte - „ständige Judikatur“ verweist, wonach eine einstweilige Obsorgeregelung nur bei Bestehen einer konkreten Gefährdung des Kindeswohls zulässig sei, verkennt er, dass Verfügungen gemäß § 107 Abs. 2 AußStrG i.d.F. des KindNamRAG 2013 keine aktuelle Gefährdung des Kindeswohls im Sinn des § 181 Abs. 1 ABGB (mehr) voraussetzen, sondern schon

dann getroffen werden können, wenn dies im Interesse des Kindeswohls gelegen und von einer solchen Maßnahme dessen Förderung zu erwarten ist. Dadurch wurde die „Eingriffsschwelle“ für gerichtliche Entscheidungen deutlich herabgesetzt; die bisherige Gefahrenabwehr wurde zur gezielten Kindeswohlförderung weiterentwickelt (vgl. *Beck* in *Gitschthaler/Höllwerth*, *AußStrG* § 107 Rz 38 m.w.N.).

Dies entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers des *KindNamRAG* 2013, wonach das Gericht schon dann eine vorläufige Entscheidung zu treffen hat, wenn zwar für die endgültige Regelung noch weitergehende Erhebungen notwendig sind, aber eine rasche vorläufige Regelung der Obsorge und der persönlichen Kontakte für die Dauer des Verfahrens Klarheit schafft und dadurch das Kindeswohl fördert (vgl. *Beck*, a.a.O., § 107 Rz 40 m.w.N.).

Unberücksichtigt ließ das Erstgericht die Ergebnisse des vom Kinder- und Jugendhilfeträger eingeleiteten Abklärungsverfahrens. Dieses wurde nach dem Bericht des *KJHT* am 27.04.2017 auf Grund der Angaben des Vaters, betreffend seine Sorge um die Gesundheit der Minderjährigen, am 27.04.2017 eingeleitet und - nachdem keine akute Gefährdung festgestellt werden konnte - am 06.07.2017 abgeschlossen (AS 145).

Aus der Einstellung eines Abklärungsverfahrens kann zwar nicht auf die Unzulässigkeit einer Vorgangsweise nach § 107 *AußStrG* geschlossen werden, da diese Bestimmung eine Gefährdung nicht zwingend voraussetzt. Allerdings indiziert eine solche Einstellung, dass Gefährdungsmomente, hier insbesondere im Zusammenhang mit der medizinischen Versorgung der Minderjährigen, bereits überprüft wurden. Daher wären die dabei gewonnenen Erkenntnisse vom PflEGschaftsgericht bei einer vorläufigen

Obsorgeentziehung im Rahmen einer Maßnahme nach § 107 AußStrG zu erheben, zu prüfen und auch festzustellen, insbesondere wenn sich nach der Aktenlage im Pflegschaftsverfahren andere oder zusätzliche Umstände ergeben.

Bei der vorläufigen Obsorgeregelung ist auch - wie bei jeder Entscheidung über die Obsorge für ein Kind - ausschließlich dessen Wohl, das dem Elternrecht vorgeht (RIS-Justiz RS0118080 [T3]), maßgebend; dabei darf nicht nur von der momentanen Situation ausgegangen werden, vielmehr sind auch Zukunftsprognosen zu stellen (RIS-Justiz RS0048632).

Die Beurteilung, ob eine vorläufige Obsorgemaßnahme dem Kindeswohl im Einzelfall entspricht, setzt ausreichende und konkrete Feststellungen zu den hierfür maßgeblichen Umständen voraus. Solche wurden vom Erstgericht jedoch nicht getroffen. Festgestellt wurde, dass das Kind grundsätzlich ein gutes Verhältnis zu beiden Elternteilen hat und dass ihm ein Zusammensein mit beiden Elternteilen wichtig ist. Warum dies zu einer Obsorgeentziehung in Bezug auf den Vater führen soll, ließ das Erstgericht offen.

Dass der KJHT eine alleinige Obsorge befürwortet, reicht für eine auch nur vorläufige alleinige Obsorgeübertragung an die Mutter nicht aus. Auch vom Erstgericht ohne ausreichende Verfahrensergebnisse herangezogene und inhaltlich nach Art und Schwere nicht näher bestimmte und zeitlich nicht eingeordnete, zwischen den Eltern bestehende Konflikte, vermögen eine derartige Maßnahme nicht zu rechtfertigen. Dass der Vater kontrollsüchtig, pedantisch usw sei, wurde vom Erstgericht nicht festgestellt, sondern ist das Resultat von Schlüssen des Erstgerichtes

aus unvollständig durchgeführten Erhebungen.

Das Erstgericht ließ dabei auch unbegründet, inwiefern die Erforschung von medizinischen Daten seines Kindes durch den mitobsorgerechtigten Vater im vorliegenden Fall für die mj ■■■■■ nachteilig gewesen soll. Die Auffassung, dass dieses Verhalten nicht geeignet sei, eine Kommunikationsbasis zwischen den Eltern zu verbessern, beruht auf keiner Sachgrundlage und vermag eine Maßnahme nach § 107 AußStrG nicht zu rechtfertigen. Gleiches gilt für die Auffassung des Erstgerichtes, der Vater beschwöre mit diesem Verhalten nicht vorhandene Probleme herauf, die sich im Endeffekt zum Nachteil der Minderjährigen auswirken.

Nicht nachvollziehbar ist auch, weshalb eine alleinige Obsorgeübertragung an die Mutter anzuordnen sein soll, wenn - wie festgestellt - auch sie Vorwürfe (gegen den Vater) erhebt, sich nicht ausreichend um die Gesundheit der Minderjährigen zu kümmern, und auch für sie die elterlichen Konflikte im Vordergrund stehen. Dies steht zudem in einem Widerspruch zum Vorwurf an den Vater, er habe den Kindergartenbesuch ausfallen lassen, um Arzttermine mit ■■■■■ zu absolvieren und sein Vorwurf, unzureichende Auskunft in medizinischen Belangen zu erhalten, sei Ausdruck einer Pedanterie und Kontrollsucht.

Zusammengefasst lassen weder die getroffenen Feststellungen noch der übrige Akteninhalt derzeit den rechtlichen Schluss zu, dass eine vorläufige Übertragung der alleinigen Obsorge an die Mutter dem Wohl des Kindes entspricht. Ob und welche Verhaltensweisen eine Änderung der bestehenden Obsorgeverhältnisse rechtfertigen, wird im Verfahren über die offenen Obsorgeanträge (endgültig) zu klären sein. Diesem Ergebnis würde durch eine derzeitige

vorläufige Obsorgezuteilung laut Punkt IV. ohne ausreichendes Tatsachensubstrat in unzulässiger Weise vorgegriffen werden.

In Stattgebung des Rekurses war Punkt IV. daher im Sinne einer ersatzlosen Aufhebung abzuändern.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses erfolgte, weil es keine Rechtsfrage der in § 62 Abs 1 AußStrG genannten Bedeutung zu klären galt und die Umstände des Einzelfalles im Vordergrund standen.

Landesgericht für ZRS Wien  
1011 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 44, am 13. März 2018

Dr. Josef M A N G I

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG