

der Lage sieht, in dieser Situation seinen Obsorgepflichten weiterhin zu entsprechen. 1 Ob 201/11 g EF-Z 2012/16 (*Gitschthaler*) = iFamZ 2012/46 (*Beclin*).

**2. Anmerkung:** Diese Aussage des OGH, wonach die Obsorgepflichten – offenbar ohne weitere Voraussetzungen – aufgegeben werden könnten, kam doch einigermaßen überraschend, weil sie im Gegensatz zur stRsp über die Unverzichtbarkeit elterlicher Rechte steht. Dass sie gegenüber dem getrennt lebenden, aber nach wie vor obsorgeberechtigten Vater – gleichsam als „Ratschlag“ – im Hinblick auf seine UhPflichten und unter Hinweis auf die durch die bestehenden Obsorechte nicht in Betracht kommende Berufung auf eine Verjährung von UhForde rungen nach 3 Jahren gegenüber dem Kind (Rz 345) erfolgte, machte sie besonders problematisch. Vgl dazu auch *Beck*, EF-Z 2012/6.

## II. Umfang der Obsorge

### Übersicht

	Rz
A. Pflege und Erziehung des Kindes . . . . .	351
1. Begriff der Pflege und Erziehung . . . . .	351
a) Versorgung, Betreuung und Förderung des Kindes . . . . .	351
b) Familienautonomie versus Kindesinteresse . . . . .	352
c) „Erziehungsberechtigter“ . . . . .	353
d) Haftung des Kindes und der Obsorgeberechtigten . . . . .	354
2. Bestimmung des Aufenthalts des Kindes . . . . .	357
a) Pflege- und Erziehungsbefugnis . . . . .	357
b) Verhältnis zwischen Aufenthaltsbestimmungsrecht und Kontaktrecht . . . . .	358
c) Notwendigkeit von Erziehungsmaßnahmen . . . . .	359
d) Betreuung durch dritte Personen . . . . .	360
e) Kindeswohlgefährdung . . . . .	362
f) Gerichtsbeschluss . . . . .	364
g) Rückgabe des Kindes gegen dessen Widerstand . . . . .	367
h) Kostenersatz für den Aufwand der Rückholung des Kindes . . . . .	368
i) Reisedokumente . . . . .	369
j) E-Card des Kindes . . . . .	372
k) Auszug des minderjährigen Kindes aus dem Haushalt der Eltern . . . . .	373
3. Bestimmung des Wohnorts des Kindes . . . . .	374
a) Unterscheidung zwischen Festlegung des Aufenthalts und des Wohnorts . . . . .	374
b) Alleinobsorge eines Elternteils . . . . .	375
c) Recht des überwiegend betreuenden Elternteils zur Wohnortbestimmung für das Kind . . . . .	376
d) Obsorge beider Eltern ohne Aufenthaltsfestlegung für das Kind . . . . .	379
e) Kindeswohlgefährdung durch Wohnsitzverlegung ins Ausland? . . . . .	380
aa) Einzelfallbezogene Beurteilung des Kindeswohls	380

bb) Kriterien für die Beurteilung der Entwicklungsbedürfnisse des Kindes . . . . .	383
4. Namensgebung . . . . .	386
a) Familienname des Kindes . . . . .	386
b) Namensbestimmungsrecht der pflege- und erziehungsberechtigten Person . . . . .	388
c) Namensbestimmung durch mündige Minderjährige .	389
d) Namensänderung . . . . .	390
aa) Zivilrechtliche oder verwaltungsbehördliche Namensänderung . . . . .	390
bb) Namensänderung nach Trennung der Eltern oder Scheidung ihrer Ehe . . . . .	391
cc) Stellung des nicht obsorgeberechtigten Elternteils im Verwaltungsverfahren . . . . .	393
dd) Kriterien für eine verwaltungsbehördliche Namensänderung . . . . .	394
ee) Namensänderung bei beiderseitiger Obsorge .	397
e) Vorname des Kindes . . . . .	398
5. Ausbildung des Kindes . . . . .	401
a) Differenzen über die Ausbildung . . . . .	401
b) Schulwahl . . . . .	402
aa) Entscheidungsbefugnis des obsorgeberechtigten Elternteils . . . . .	402
bb) (Vorläufige) Regelung durch das Gericht . .	403
cc) Anhörungsrecht des nicht obsorgeberechtigten Elternteils . . . . .	404
dd) Öffentliche Schule – Maturaschule . . . . .	405
6. Medizinische Maßnahmen . . . . .	406
a) Medizinische Behandlung . . . . .	406
b) Entscheidungsfähigkeit . . . . .	408
c) Behandlung des nicht entscheidungsfähigen Kindes .	409
d) Behandlung des entscheidungsfähigen Kindes . .	413
e) Schwere Beeinträchtigung . . . . .	417
f) Psychotherapie . . . . .	417
g) Schwangerschaftsabbruch und Sterilisation . . .	418
h) Beschneidung des männlichen Kindes . . . . .	419
B. Vermögensverwaltung . . . . .	420
1. Mündelsichere Veranlagung . . . . .	420
2. Rechnungslegungspflicht . . . . .	424
3. Verwendung des Kindesvermögens . . . . .	426
4. Vermögensvermehrung und Kindeswohl . . . . .	428
5. Gerichtliche Kontrolle der Vermögensverwaltung .	430
6. Gerichtliche Genehmigungspflicht für Mündelgeldanlagen	435
7. Genehmigungspflichtige Zahlungen an das Kind . .	436
8. Herausgabeanspruch des Kindes . . . . .	437
9. Keine Rechnungslegungspflicht über Unterhaltsbeiträge .	439

## A. Pflege und Erziehung des Kindes

**§ 160 ABGB.** (1) Die Pflege des minderjährigen Kindes umfasst besonders die Wahrnehmung des körperlichen Wohles und der Gesundheit sowie die unmittelbare Aufsicht, die Erziehung besonders die Entfaltung der körperlichen, geistigen, seelischen und sittlichen Kräfte, die Förderung der Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes sowie dessen Ausbildung in Schule und Beruf.

(2) Das Ausmaß der Pflege und Erziehung richtet sich nach den Lebensverhältnissen der Eltern.

(3) Die Eltern haben in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung auch auf den Willen des Kindes Bedacht zu nehmen, soweit dem nicht dessen Wohl oder ihre Lebensverhältnisse entgegenstehen. Der Wille des Kindes ist umso maßgeblicher, je mehr es den Grund und die Bedeutung einer Maßnahme einzusehen und seinen Willen nach dieser Einsicht zu bestimmen vermag.

**§ 161 ABGB.** Das minderjährige Kind hat die Anordnungen der Eltern zu befolgen. Die Eltern haben bei ihren Anordnungen und deren Durchsetzung auf Alter, Entwicklung und Persönlichkeit des Kindes Bedacht zu nehmen.

### 1. Begriff der Pflege und Erziehung

#### a) Versorgung, Betreuung und Förderung des Kindes

**351** 1. **Anmerkung:** Pflege und Erziehung erfassen die Sorge für das Wohlbefinden und die Entwicklung des Kindes sowie dessen Betreuung. Im Mittelpunkt der **Pflege** steht gem § 160 Abs 1 ABGB die Wahrung des körperlichen Wohls und der Gesundheit des Kindes, also etwa auch die medizinische Behandlung, sowie die „unmittelbare Aufsicht“. Unter **Erziehung** sind insb die Förderung der Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes sowie seine Schul- und Berufsausbildung zu verstehen. Zur Pflege und Erziehung gehören alle tatsächlichen Handlungen und Verfügungen gegenüber dem Kind (Körperpflege, erzieherische Anordnungen usgl) sowie die **gesetzl. Vertretung des Kindes in diesem Bereich** (vgl Rz 344). Auch die Entscheidungen über den Aufenthalt des Kindes, das Recht, seinen Vornamen zu bestimmen, und die Auswahl der Schule sind Bestandteile der Pflege und Erziehung.

#### b) Familienautonomie versus Kindesinteresse

**352** 1. **Anmerkung:** Vorgaben für Erziehungsmethoden enthält das Gesetz nur insofern, als § 161 Satz 2 ABGB von den Eltern eine Ausrichtung ihrer Anordnungen bei Obsorgeausübung und deren Durchsetzung nach dem Kindeswohl verlangt und § 138 ABGB Kriterien aufzählt, die bei dessen Beurteilung zu berücksichtigen sind. § 137 Abs 2 Satz 2 ABGB normiert das Prinzip der gewaltfreien Erziehung. § 160 Abs 3 ABGB fordert überdies die altersbezogene Bedachtnahme auf den Willen des Kindes in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung.

Im Rahmen dieser Richtlinien für die Kindererziehung steht es den Eltern aufgrund der anzuerkennenden **Familienautonomie** frei, ihnen sinnvoll und angemessen erscheinende Erziehungskonzepte zu wählen und unterschiedliche Le-

bensmodelle im Alltag umzusetzen. Erst wenn ein Kind durch den Erziehungsstil gefährdet oder in seiner Entwicklung beeinträchtigt wird, findet das Recht des Obsorgeberechtigten auf Auswahl der Erziehungsmethode seine Grenze. Dies gilt etwa für das Einsperren eines Kindes oder einen Essensentzug als Strafsanktion.

c) „Erziehungsberechtigter“

**1. Anmerkung:** Wird in einer Vorschrift ausdrücklich die Zustimmung des „Erziehungsberechtigten“ gefordert (zB § 5 Abs 2 bis 4 UbG hins der Unterbringung eines Mj in einer psychiatrischen Klinik), ist darunter gem § 181 Abs 4 ABGB jene Bezugsperson des Kindes zu verstehen, die mit seiner Pflege und Erziehung iSd § 160 ABGB betraut ist. Sofern sie nicht mit dem gesetzl Vertr iden-tisch ist, ist zusätzlich ihre Zustimmung für Vertretungshandlungen erforderlich. 353

d) *Haftung des Kindes und der Obsorgeberechtigten*

**1. Anmerkung:** Zur Haftung der Eltern nach § 1309 ABGB und zum Aus-354maß der nötigen Obsorge iZm der elterlichen Aufsichtspflicht vgl insb 7 Ob 251/06 x; 5 Ob 145/15 g. Trotz Bezugnahme dieser Bestimmung auf § 1308 ABGB endet diese Haftpflicht nach der Rsp nicht zwingend mit der Erreichung des 14. Lebensjahrs des Kindes, sondern besteht so lange, als das Kind erziehungsbedürftig und noch nicht volljährig ist (vgl dazu *Karner* in KKB<sup>6</sup> § 1309 Rz 6 mwN; *Schache-reiter* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1,05</sup> § 1309 Rz 5 mwN). Der **Umfang der Aufsichtspflicht der Eltern** hängt von den konkreten Umständen ab. Entscheidend ist die Beurteilung, was verständige Eltern nach vernünftigen Anforderungen im Einzelfall unternehmen müssen, um eine Schädigung zu verhindern, und welchen konkreten Anlass sie zu bestimmten Aufsichtsmaßnahmen hatten (RS0027353).

2. Die Gefährlichkeit der Situation und ein allfälliges wiederholtes früheres Fehlverhalten des Kindes sind zu berücksichtigen. 5 Ob 145/15 g.

3. Eltern genügen ihrer Aufsichtspflicht über ein normal entwickeltes 13-jähriges Kind, das grundlegende Gebote und Verbote befolgt, idR bereits dadurch, dass sie das Kind über das Verbot einer rechtswidrigen Teilnahme an Internet-tauschbörsen belehren. BGH 15. 11. 2012, I ZR 74/12 EF-Z 2013/9 (*Höllwerth*).

**4. Anmerkung:** Auf dem Computer der (bekl) Eltern waren Tauschbörsenprogramme zum kostenlosen Herunterladen von Audiodateien installiert. Die Eltern hatten keine konkreten Anhaltspunkte für eine rechtsverletzende **Nutzung ihres Internetanschlusses** durch den Mj. Mit ihrer Klage machten Inhaber urheberrechtl Nutzungsrechte an zahlreichen Musikaufnahmen Schadenersatzansprüche wegen unbefugten öffentlichen Zugänglichmachens der Musikstücke geltend; das Begehen wurde vom DBGH abgewiesen. Nach seiner Ansicht sind Eltern nicht verpflichtet, schon vorsorglich die Nutzung des Internet durch das Kind zu überwachen und seinen Zugang zum Internet (tw) zu sperren. Solange Eltern keine konkreten Hinweise auf einen Missbrauch durch den Mj haben, gilt diese Aussage auch für den österr Rechtsbereich. Wenn aber Eltern eine unzulässige Internetnutzung durch das Kind feststellen, muss von ihnen eine strengere Wahrnehmung ihrer Aufsichtspflicht (zB durch intensivere Kontrollen oder technische

Zugangsbeschränkungen) verlangt werden (ausf dazu *Höllwerth*, EF-Z 2013/9 mwN [Entscheidungsanmerkung]).

- 355** 1. Zur **Deliktsfähigkeit** mündiger Mj im Bereich des Schadenersatzrechts s § 176 ABGB (Rz 356); zur strafrechtl Deliktsfähigkeit vgl § 4 Abs 1 JGG.

Hinweise auf Warnschildern mit dem Text „**Eltern haften für ihre Kinder**“ haben wenig Bezug zur Rechtslage; Eltern haften für ihre Kinder nämlich nicht, es sei denn, sie hätten ihre **Aufsichtspflichten** (die nicht überspannt werden dürfen und bei größeren Kindern keine Überwachung rund um die Uhr und etwa am Schulweg vorsehen) schuldhaft verletzt. Konkret haftbar sind Eltern erst dann, wenn sie nach Maßgabe der ex ante-Perspektive die gesetzl, die (zB bei einem Babysitter oder im Kindergarten bestehende) vertragliche oder die (etwa bei einem neuen Lebenspartner der Eltern oder auf die Kinder aufpassenden Nachbarn gegebene) faktische Aufsichtspflicht im Zeitpunkt der Schädigung schuldhaft verletzt haben (*Hohensinn*, EF-Z 2009/113 mwN). Maßgebend sind das Alter, die Persönlichkeit und der Entwicklungsstand des Mj sowie die konkreten Umstände der Aufsichtssituation, daher etwa auch die Frage, ob **nach der konkreten Gefahrenlage ein schädigendes Verhalten vorhersehbar** ist (2 Ob 133/89; 10 Ob 229/02b). Nach der Rsp ist der Geschädigte für die Verletzung der gehörigen Aufsicht beweispflichtig, während der Aufsichtspflichtige beweisen muss, dass ihn kein Verschulden trifft (5 Ob 293/70; 1 Ob 8/91 ua).

Liegt keine Verletzung der Aufsichtspflicht vor und ist das mj Kind nicht schuldfähig, kommt nur eine Haftung gem § 1310 Fall 3 ABGB in Betracht. Die **subsidiäre Haftung eines Mj** nach dieser Bestimmung setzt voraus, dass die Schadenszufügung objektiv sorgfaltswidrig war, wenn also ein Deliktsfähiger die Gefährlichkeit seines Verhaltens hätte vorhersehen können. In 2 Ob 83/09h wurde dieses Verhaltensunrecht bejaht, nachdem ein 5-jähriges Kind mit einem 2 – 3 cm dicken Stecken gegen einen Baum geschlagen hatte, obwohl sich ein Gleichaltriger dem Baum bis auf 3 m genähert hatte. Unter Berücksichtigung der – wenn auch altersbedingt nicht vorwerfbaren – Sorglosigkeit dieses Kindes, mit der es sich der (objektiv erkennbaren) Gefahrenquelle näherte, wurde sein Schadenersatzanspruch um die Hälfte gekürzt.

- 356** 1. **Anmerkung:** Nach § 176 ABGB wird die (zivilrechtl) Deliktsfähigkeit grundsätzlich mit Vollendung des 14. Lebensjahrs erreicht.

2. **Unmündige** sind aber nicht schlechthin deliktsunfähig; nach § 1310 ABGB ist vielmehr im Einzelfall zu prüfen, ob ihnen nicht doch ein Verschulden zur Last gelegt werden kann. Ist dies der Fall, haften sie wegen eigenen Verschuldens für den verursachten Schaden. Diese Verschuldenhaftung der Unmündigen kommt ebenso wie ihre Haftung ohne Verschulden nach § 1310 ABGB nur dann zum Tragen, wenn von den Aufsichtspersonen (§ 1309 ABGB) kein Ersatz verlangt werden kann; ihre Haftung ist daher bloß **subsidiär**. 7 Ob 36/88; iglS 10 Ob 55/13i.

3. Es obliegt dem Geschädigten zu behaupten und zu beweisen, dass er vom Aufsichtspflichtigen keinen Ersatz erlangen kann. 10 Ob 55/13i mwN.

4. Ob einem Mj doch ein Verschulden zur Last gelegt werden kann, hängt auch von seiner **Einsichtsfähigkeit** ab. 8 Ob 103/82; 7 Ob 36/88; 2 Ob 346/97i.

5. Die Einsichtsfähigkeit ist desto eher abzulehnen, je entfernter das Alter von der Mündigkeitsgrenze liegt. 7 Ob 36/88.

6. Im Fall einer ca 13 Jahre alten Kl ist von deren weitgehender Einsichtsfähigkeit auszugehen; ihrem Alter kommt für das Ausmaß ihres Mitverschuldens (hier: im Ausmaß von einem Viertel) keine übergeordnete Bedeutung mehr zu. In der Rsp wurde selbst unter 10 Jahre alten Kindern ein – wenngleich aufgrund des Alters geringeres – Mitverschulden zugerechnet. 2 Ob 228/10h.

7. **Anmerkung:** Verfahrensgegenstand war ein Unfall einer Mj mit einem Pistengerät. Die Schülerin rutschte ohne Ski von einer Böschung ab, geriet in Teile eines Pistengeräts und wurde schwer verletzt.

8. Ein über 8 Jahre altes Kind weiß, wie gefährlich es ist, hinter einem Haus-eck hervor auf eine Straße zu laufen; es ist ihm daher gem § 1310 Fall 1 ABGB ein Verschulden anzulasten. 2 Ob 125/80.

9. Einem 9-jährigen Buben kann die grundsätzliche Einsicht in die einfachen **Verkehrsregeln** zugemutet werden. 2 Ob 346/97i.

10. Auch einem 8-jährigen Schulkind. 2 Ob 225/02f.

11. **Anmerkung:** Der Mj lief über die Fahrbahn, ohne ein von ihm wahrgenommenes Motorrad abzuwarten und erst danach die Straße zu überqueren, und wurde beim Zusammenstoß schwer verletzt. Vgl aber auch 10 Ob 79/00s (kein Mitverschulden eines 10-jährigen Kindes, das beim Hantieren mit „Miniraketen“, die an Personen unter 14 Jahren nicht abgegeben werden durften, verletzt wurde).

Zum Verschulden eines 12-jährigen Kindes bei Kollision auf der Schipiste wegen überhöhter Geschwindigkeit vgl 3 Ob 177/12v.

12. Schädigern im Alter von 13 Jahren wird gem § 153 [§ 176], § 1310 Fall 1 ABGB üblicherweise ein (Mit-)Verschulden zugemessen. 2 Ob 168/12p.

13. In der Rsp wurde bei besonders leichtsinnigem Verhalten unmündiger Mj gegenüber Sorgfaltsverstößen erwachsener Kfz-Lenker gleicheiliges Verschulden angenommen (RS0026996 [T10, T11]). Die Ansicht der Vorinstanzen, im vorliegenden Fall sei dem bekl 12-jährigen Kind kein solches Verhalten vorzuwerfen, sodass dieses, auch unter Bestehen einer Haftpflichtversicherung (9 Ob 181/00h), nach Billigkeit ein Drittel des Schadens des Kl zu ersetzen habe, ist nicht korrektürig. 2 Ob 169/19w.

## 2. Bestimmung des Aufenthalts des Kindes

**§ 162 ABGB.** (1) Soweit die Pflege und Erziehung es erfordern, hat der hierzu berechtigte Elternteil auch das Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen.

(...)

### a) Pflege- und Erziehungsbefugnis

1. **Anmerkung:** Die Obsorge umfasst auch das Recht, den Aufenthaltsort des Kindes im Inland und im Ausland zu bestimmen. Gem § 162 Abs 1 ABGB kommt das Aufenthaltsbestimmungsrecht dem **pflege- und erziehungsberrechtigten Elternteil** zu. Hält sich das Kind rechtmäßig beim **nicht mit der Obsorge betrauten Elternteil** auf, ist dieser gem § 189 Abs 1 Z 2 ABGB zur Pflege und

357

Erziehung im erforderlichen Ausmaß berechtigt und verpflichtet (vgl Rz 332); dazu gehört auch die Bestimmung des Aufenthalts.

Zum (damit nicht gleichzusetzenden) Wohnsitzbestimmungsrecht vgl Rz 374 ff.

2. Die mit der Obsorge betraute Person, der die Pflege und Erziehung zu steht, hat somit auch das Recht, den (konkreten, schlichten) Aufenthalt des Kindes zu bestimmen. 8 Ob 146/15 a.

3. **Anmerkung:** Etwa bei Freizeitaktivitäten und anlässlich eines Ausflugs oder Urlaubs.

4. Dieses Recht steht dem **allein obsorgeberechtigten Elternteil** auch gegenüber den anderen Elternteil zu. 10 Ob 31/04 p; 8 Ob 146/15 a.

5. **Anmerkung:** Sodass dieser den Mj nicht vereinbarungswidrig (oder entgegen der gerichtl Anordnung) zu sich nehmen oder länger als einvernehmlich (oder gerichtl) festgelegt bei sich behalten darf. Das Aufenthaltsbestimmungsrecht dient der **Sicherung und Durchsetzung von Pflege und Erziehung** und umfasst das Recht, das Kind zurückzuholen, wenn sich dieses entgegen der Aufenthaltsbestimmung durch den Obsorgeberechtigten an einem anderen Ort befindet.

6. Uzw auch dann, wenn sich das Kind bei einem Pflege- und Erziehungs- berechtigten aufhält, der zunächst berechtigt war, jedoch nach Wegfall der Berechtigung das Kind zurückbehält. LGZ Wien 45 R 341/10 w.

7. **Bei beiderseitiger Obsorge** haben die Eltern im Innenverhältnis grund- sätzlich das Einvernehmen zu suchen. 8 Ob 146/15 a.

8. **Anmerkung:** Zum Recht, das Kind auf Urlaubsreisen oder sonstige kürzere Aufenthalte ins Ausland mitzunehmen und zu diesem Zweck die notwendigen Reisedokumente für das Kind zu beschaffen, als Teil des Aufenthaltsbestim- mungsrechts vgl Rz 369; s aber Rz 358.

*b) Verhältnis zwischen Aufenthaltsbestimmungsrecht und Kontaktrecht*

**358**

1. Das Kontaktrecht kann durch das Aufenthaltsbestimmungsrecht be- schränkt werden (vgl 5 Ob 173/11 v). Das Aufenthaltsbestimmungsrecht ist damit **vorrangig**. 8 Ob 146/15 a EvBl-LS 2016/105 (Rohrer).

2. **Anmerkung:** Verfahrensgegenstand war das Begehr des Vaters, die allein obsorgeberechtigte Mutter zu verpflichten, die Ausstellung eines Personalausweises für das 5-jährige Kind zu beantragen und ihm auszufolgen, damit er mit dem Mj im Rahmen des Kontaktrechts ohne Zustimmung der Mutter Ausflüge in die Tschechische Republik unternehmen könne. Der Vater brachte vor, dass eine Beschränkung des Kontaktrechts durch Auflagen zum Ort der Ausübung eine Kindeswohlgefährdung voraussetze. Die Disposition über die Reisedokumente des Kindes steht aber nur dem allein obsorgeberechtigten Elternteil zu.

3. Ohne Vorliegen besonderer Umstände kann der allein obsorgeberechtigte Elternteil Auslandsreisen mit dem Kind grundsätzlich untersagen. Der im Rah- men des Kontaktrechts aktuell das Kind betreuende Elternteil kann **nur Alltags- entscheidungen** allein treffen. Dazu gehört etwa die Erlaubnis, bei Freunden zu übernachten. Nur in derartigen Angelegenheiten kommt auch dem nicht obsorge- berechtigten Elternteil, bei dem sich das Kind rechtmäßig aufhält, gem § 189 Abs 1 Z 2 ABGB das Aufenthaltsbestimmungsrecht zu. Demnach steht hier dem

Vater kein Recht zu, kraft eigener Entscheidung auch nur kurzfristige Auslandsreisen mit dem Kind zu unternehmen und zu diesem Zweck die Ausfolgung von Reisedokumenten für das Kind von der Mutter zu verlangen. 8 Ob 146/15 a.

**4. Anmerkung:** Der Vater kann nach dieser Rsp – die den Anwendungsbereich des § 189 Abs 1 Z 2 ABGB überaus restriktiv bewertet – nicht wirksam in das Aufenthaltsbestimmungsrecht der allein obsorgeberechtigten Mutter eingreifen, sondern bedarf ihrer Zustimmung. Der Antrag auf Ausfolgung eines Reisedokuments des Kindes war daher abzuweisen. Aussichtsreicher wäre wohl ein Antrag des Vaters auf gerichtl Änderung der Kontaktregelung gewesen (vgl dazu Rz 370).

Zweitinstanzliche Judikatur misst § 189 Abs 1 ABGB iZm der Ausübung des Kontaktrechts einen größeren Anwendungsbereich zu und gelangt damit zu einem Aufenthaltsbestimmungsrecht des getrennt lebenden Elternteils unabhängig von den Obsorgeverhältnissen.

**5. Einschr:** Während das Wohnortbestimmungsrecht immer 1 Elternteil allein zukommt (bei alleiniger Obsorge eines Elternteils diesem, bei Obsorge beider Eltern jenem Elternteil, bei dem sich der hauptsächliche Aufenthalt befindet), kommt das „schlichte“ Aufenthaltsbestimmungsrecht iSd § 162 Abs 1 ABGB im Zuge eines **vereinbarten oder gerichtl festgelegten Kontaktrechts** während der Dauer des Kontakts nach § 162 Abs 1 iVm § 189 Abs 1 Z 2 ABGB dem kontaktberechtigten Elternteil zu. Im Rahmen eines zulässigen Kontakts kommen daher das „schlichte“ Aufenthaltsbestimmungsrecht und damit grundsätzlich auch die Wahl des Urlaubsorts dem Kontaktberechtigten zu. Er braucht dazu grundsätzlich nicht die Genehmigung des anderen Elternteils, uzw weder bei Alleinobsorge noch bei Obsorge beider Eltern. Nur im Fall besonders begründeter Bedenken, insb bei drohender Kindesentführung, wird ein Recht zuzubilligen sein, etwa einen Auslandsaufenthalt zu untersagen. LG St. Pölten 23 R 3/19 t.

### c) Notwendigkeit von Erziehungsmaßnahmen

1. Die Ausübung des Aufenthaltsbestimmungsrechts setzt voraus, dass Pflege- und Erziehungsmaßnahmen notwendig sind, die anders nicht gesetzt werden können. LGZ Wien 43 R 320/84; 44 R 513/01 v. 359

2. Das Aufenthaltsbestimmungsrecht ist also kein absolutes Recht. Es reicht auch **nicht ausnahmslos bis zur Volljährigkeit** des Kindes. 1 Ob 662/82; 5 Ob 503/83.

3. Im Laufe der Kindesentwicklung kann nämlich eine Grauzone verdünnter Erziehungsbedürftigkeit entstehen, in der das Kind zwar selbstständig lebt, ihm aber noch gewisse Erziehungsgrenzen gesetzt werden müssen. Auch wenn der Jugendliche üblicherweise sein Urlaubsziel selbstständig bestimmen darf, dürfen ihm die Eltern etwa einen Rauschgiftrip nach Indien oder den Eintritt in eine Sekte verbieten und ihn von dort auch wieder zurückholen. LGZ Wien 42 R 324/04 i.

4. Das Aufenthaltsbestimmungsrecht besteht hingegen dann nicht, wenn **weitere Erziehungsmaßnahmen weder notwendig noch möglich** sind. LGZ Wien 44 R 513/01 v; iglS LGZ Wien 42 R 324/04 i.

**5. Anmerkung:** Voraussetzung ist daher nicht die Gefährdung des Kindeswohls, sondern die Notwendigkeit und Möglichkeit von Pflege- und Erziehungsmaßnahmen. Die Eltern sind somit nicht berechtigt, ein Kind zu sich zurückzu-

holen, das bereits seit einiger Zeit selbstständig lebt, ohne dass mit seiner Eigenständigkeit Komplikationen verbunden wären.

*d) Betreuung durch dritte Personen*

**360** 1. Der Obsorgeberechtigte muss die Pflege und Erziehung seines Kindes nicht selbst wahrnehmen, sondern kann sie auch dritten Personen überlassen. 1 Ob 637/85; 1 Ob 623/95; 8 Ob 121/03 g; 1 Ob 40/08 a; 4 Ob 111/17 b uva.

2. Uzw selbst dann, wenn dem nicht pflege- und erziehungsberechtigten Elternteil die Ausübung des Besuchsrechts dadurch erschwert wird. LG Salzburg 21 R 561/06 f; 21 R 561/06 f; LGZ Wien 43 R 179/09 f.

3. Dies gilt auch dann, wenn das (schulpflichtige) Kind bei **im Ausland** aufhältigen Personen untergebracht wird. 1 Ob 623/95; LGZ Wien 43 R 179/09 f.

4. Etwa bei seinen im Ausland (hier: in Spanien) lebenden **Großeltern**. 1 Ob 642/83 AnwBl 1983, 719 (Grass); 1 Ob 623/95.

5. Oder zur **Internatserziehung** in einem ausländischen Institut. 1 Ob 623/95.

6. **Anmerkung:** Die Grenze für die Zulässigkeit, das Kind bei dritten Personen unterzubringen, bildet stets eine Kindeswohlgefährdung (Rz 362). Zum Unterschied zw einer daraus resultierenden Erschwerung und einer Verhinderung des Kontaktrechts vgl Rz 363.

**361** 1. Allerdings muss dem Obsorgeberechtigten die Oberaufsicht über die Betreuung und die **verantwortliche Leitung der Erziehung** vorbehalten bleiben. 1 Ob 623/95; 8 Ob 121/03 g; 1 Ob 40/08 a; 4 Ob 111/17 b.

2. Dies setzt voraus, dass dieser Elternteil nach den örtlichen und sonstigen Verhältnissen auch in der Lage ist, seinen Pflichten angemessen nachzukommen und ggf im Interesse des Kindes entsprechenden Einfluss auf die Erziehung zu nehmen bzw die Fremderziehung wegen wahrgenommener Missstände unverzüglich zu beenden. 1 Ob 623/95; 8 Ob 121/03 g.

3. **Anmerkung:** Den beiden Entscheidungen lagen denkbar unterschiedliche Sachverhalte zugrunde, die aber ganz ähnlich beurteilt wurden. Gegenstand der E 1 Ob 623/95 war die Unterbringung des 13-jährigen Kindes in einer Schule der Gruppe „Sahaja Yoga“ (der die [obsorgeberechtigte] Mutter und deren Ehemann angehörten) in Indien (zur uneingeschränkten Obsorgefähigkeit trotz Mitgliedschaft in dieser [hins des Umgangs mit Kindern mitunter kritisierten] Gruppe vgl auch LGZ Wien 48 R 159/10 b). Nach den Feststellungen in 8 Ob 121/03 g lebte das Kind vorübergehend in der Obhut seiner Großeltern in Serbien. In beiden Fällen wurde den Obsorgeberechtigten das Recht zugestanden, die Kinder unter den beschriebenen Umständen im Ausland unterzubringen.

*e) Kindeswohlgefährdung*

**362** 1. Das Recht zur Bestimmung des Aufenthalts darf **nicht gegen das Wohl des Kindes** ausgeübt werden. 10 Ob 31/04 p; 5 Ob 173/11 v; 8 Ob 146/15 a.

2. **Anmerkung:** Diese Einschränkung gilt auch für das Recht des obsorgeberechtigten Elternteils, ein Kind zurückzuholen, etwa wenn es nach Misshandlungen vor den Eltern geflüchtet ist und Zuflucht bei Verwandten gefunden hat.

3. Würde die Rückführung des Kindes das Kindeswohl gefährden, ist der elterliche Rückführungsantrag abzulehnen. LGZ Wien 42 R 324/04i.

4. **Anmerkung:** Nach den Feststellungen in diesem Verfahren wünschte sich die Jugendliche, beim Vater in Italien zu bleiben. Ihr Wohl wäre dadurch schon deshalb gefährdet gewesen, weil sie ihre bisherige Schullaufbahn ohne weitere Vorkehrungen abgebrochen hatte und in Italien keine adäquate Schulausbildung absolvierte.

Zum grundsätzlichen Erfordernis eines Gerichtsbeschlusses bei Verweigerung der Herausgabe des Kindes s Rz 364.

5. Bei der Frage, ob das Kindeswohl durch eine Übersiedlung gefährdet ist, handelt es sich um eine nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffende Entscheidung im Einzelfall. 5 Ob 173/11 v.

6. **Anmerkung:** Der allein obsorgeberechtigte Elternteil kann als Ort, an dem sich das Kind aufzuhalten hat, auch das Ausland bestimmen. Dies gefährdet nicht generell das Kindeswohl, die konkrete Ausübung des Aufenthaltsrechts darf aber nicht die Entwicklungsbedürfnisse des Kindes erheblich beeinträchtigen.

1. **Anmerkung:** Zum Recht des mj Kindes und des mit ihm nicht im gemeinsamen Haushalt lebenden Elternteils auf persönliche Kontakte als Grundrecht der Eltern-Kind-Beziehung vgl Rz 754 a. Regelmäßige Kontakte mit dem getrennt lebenden Elternteil entsprechen in aller Regel auch dem Wohl des Kindes (Rz 770).

363

2. Eine **Aufenthaltsbestimmung, die die Ausübung des Kontaktrechts unmöglich macht**, wird im Allgemeinen unzulässig sein. 5 Ob 173/11 v.

3. **Anmerkung:** Die allein mit der Obsorge betraute Person kann dennoch als Ort, an dem sich das Kind aufzuhalten hat, grundsätzlich auch das Ausland bestimmen, uzw auch dann, wenn dadurch die Ausübung eines Kontaktrechts erschwert wird (vgl 10 Ob 25/00 z [USA]; 1 Ob 274/00 a [Spanien]).

4. Der Umstand, dass die **Ausübung des Kontaktrechts durch die Aufenthaltsbestimmung erschwert** wird, muss nämlich grundsätzlich hingenommen werden. 5 Ob 173/11 v.

5. **Anmerkung:** Im Anlassfall musste die Mutter nach Fremdunterbringung des Kindes für Kontakte mit dem Kind von Wien nach Graz fahren. Ihr Antrag auf Erteilung einer Weisung an den KJHT, den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes nicht außerhalb von Wien zu begründen bzw dorthin zurückzuverlegen, wurde abgewiesen. Ein erhöhter Zeitaufwand für Kontakte rechtfertigt gerichtl Eingriffe in aller Regel nicht. Zur Zuweisung eines Aufenthalts des Kindes bei Dritten mit nachteiligen Auswirkungen auf die Umsetzung des Kontaktrechts vgl auch Rz 360.

6. Durch das Aufenthaltsbestimmungsrecht kann daher das Kontaktrecht beschränkt werden. Das Aufenthaltsbestimmungsrecht ist damit vorrangig. 8 Ob 146/15 a.

#### f) Gerichtsbeschluss

**§ 139 ABGB.** (1) Dritte dürfen in die elterlichen Rechte nur insoweit eingreifen, als ihnen dies durch die Eltern selbst, unmittelbar auf Grund des Gesetzes oder durch eine behördliche Verfügung gestattet ist.

(...)