

TE OGH 2013/12/19 3Ob217/13b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr.

Prückner als Vorsitzenden sowie den Hofrat Univ.-Prof. Dr. Neumayr, die Hofrätin Dr. Lovrek und die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch als weitere Richter in der Pflegschaftssache des am ***** geborenen J*****, Vater: H*****, Deutschland, vertreten durch Mag. Renate Kahlbacher, Rechtsanwältin in Kapfenberg, infolge des außerordentlichen Revisionsrekurses der Mutter N*****, vertreten durch Dr. Helmut Fetz, Dr. Birgit Fetz, Mag. Gerhard Wlattnig, Rechtsanwälte in Leoben, gegen den Beschluss des Landesgerichts Leoben als Rekursgericht vom 13. September 2013, GZ 2 R 220/13x-50, womit über Rekurs der Mutter der Beschluss des Bezirksgerichts Bruck an der Mur vom 30. Juli 2013, GZ 5 PS 94/12z-43, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs der Mutter wird zurückgewiesen.

Der Antrag des Vaters auf Zuspruch von Kosten für seine Revisionsrekursbeantwortung wird abgewiesen.

Text

Begründung:

Der am ***** März 2012 geborene Sohn lebt bei seiner Mutter (eine österreichische Staatsangehörige) in Kapfenberg in der Steiermark. Die am 26. Oktober 1986 geborene Mutter und der am 19. Februar 1985 geborene, in W***** am Rhein in Deutschland wohnhafte Vater (ein deutscher Staatsangehöriger) waren nicht miteinander verheiratet; sie lösten ihre ab Jänner 2013 bestehende, konfliktbeladene Lebensgemeinschaft endgültig im Juni 2013 auf. Der Vater zog wieder zu seiner Mutter nach Deutschland. Die Distanz zwischen den Wohnorten der Eltern beträgt ca acht Fahrstunden mit dem Auto (rund 800 km). Die beiden hielten nach ihrer Trennung zwar über Skype miteinander Kontakt; dieser verlief jedoch nicht reibungslos.

Bereits am 20. März 2012 vereinbarten die Eltern vor dem Bezirksgericht Bruck an der Mur die gemeinsame Obsorge (Obsorge beider Eltern); diese Vereinbarung wurde mit Beschluss vom 24. Mai 2012 pflegschaftsgerichtlich genehmigt.

Mit Beschluss vom 30. Juli 2013 (ON 43) wies das Erstgericht den Antrag des Vaters vom 5. September 2012 (ON 5), die bestehende gemeinsame Obsorge der Eltern aufzuheben und ihn allein mit der Obsorge zu betrauen, ab. Weiters legte es fest, dass die gemeinsame Obsorge der Eltern aufrecht bleibt und das Kind hauptsächlich im Haushalt des Vaters betreut werden soll.

Gemäß § 180 ABGB komme es nicht auf eine Gefährdung des Kindeswohls an; maßgeblich sei ausschließlich die

bessere Betreuungssituation für das Kind. Ausschlaggebend für den Wechsel des hauptsächlichen Aufenthalts des Kindes sei die Borderline-Erkrankung der Mutter (die aus diesem Grund eine unbefristete Invaliditätspension bezieht), die beinahe nicht therapierbar sei und fatale Folgen auf die Entwicklung des Kindes haben könne. Zwar sei auch die Situation beim Vater nicht unproblematisch; er habe jedoch letztlich einen stabilen Eindruck hinterlassen. Die Obsorge beider Eltern sei im Hinblick auf die Kooperationsbereitschaft sowohl der Mutter als auch des Vaters aufrechtzuerhalten. Gemäß Paragraph 180, ABGB komme es nicht auf eine Gefährdung des Kindeswohls an; maßgeblich sei ausschließlich die bessere Betreuungssituation für das Kind. Ausschlaggebend für den Wechsel des hauptsächlichen Aufenthalts des Kindes sei die Borderline-Erkrankung der Mutter (die aus diesem Grund eine unbefristete Invaliditätspension bezieht), die beinahe nicht therapierbar sei und fatale Folgen auf die Entwicklung des Kindes haben könne. Zwar sei auch die Situation beim Vater nicht unproblematisch; er habe jedoch letztlich einen stabilen Eindruck hinterlassen. Die Obsorge beider Eltern sei im Hinblick auf die Kooperationsbereitschaft sowohl der Mutter als auch des Vaters aufrechtzuerhalten.

Das Rekursgericht gab mit seinem Beschluss vom 13. September 2013 (ON 50) dem gegen die Anordnung des Domizilwechsels gerichteten Rekurs der Mutter nicht Folge. Es verneinte eine Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens, übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen (insbesondere auch zur Borderline-Erkrankung der Mutter) und schloss sich der Rechtsansicht des Erstgerichts an (§ 60 Abs 2 AußStrG). Eine Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung entspreche nicht dem Kindeswohl: Laut dem Sachverständigengutachten sei eine endgültige Obsorgeentscheidung bis spätestens März 2014 erforderlich, da Kinder gerade in den ersten beiden Lebensjahren besonders rasch in der Lage seien, neue Bindungen aufzubauen, und die Betreuungssituation bei der Mutter risikobehaftet sei. Eine Zusammenarbeit der Eltern im Rahmen der Obsorge beider Eltern sei trotz der Distanz - wie bisher - über Skype möglich. Sowohl Mutter als auch Vater seien grundsätzlich kooperativ. Das Rekursgericht gab mit seinem Beschluss vom 13. September 2013 (ON 50) dem gegen die Anordnung des Domizilwechsels gerichteten Rekurs der Mutter nicht Folge. Es verneinte eine Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens, übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen (insbesondere auch zur Borderline-Erkrankung der Mutter) und schloss sich der Rechtsansicht des Erstgerichts an (Paragraph 60, Absatz 2, AußStrG). Eine Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung entspreche nicht dem Kindeswohl: Laut dem Sachverständigengutachten sei eine endgültige Obsorgeentscheidung bis spätestens März 2014 erforderlich, da Kinder gerade in den ersten beiden Lebensjahren besonders rasch in der Lage seien, neue Bindungen aufzubauen, und die Betreuungssituation bei der Mutter risikobehaftet sei. Eine Zusammenarbeit der Eltern im Rahmen der Obsorge beider Eltern sei trotz der Distanz - wie bisher - über Skype möglich. Sowohl Mutter als auch Vater seien grundsätzlich kooperativ.

Die Rekursentscheidung wurde den Vertretern der Mutter mit Wirksamkeit vom 25. September 2013 zugestellt.

Am 23. September 2013 legte die Mutter ein Privatgutachten eines Sachverständigen für Kinder- und Jugendheilkunde vor (ON 52); dieser kommt zum Schluss, dass der Mutter fälschlicherweise eine Borderline-Persönlichkeitsstörung attestiert worden sei, die in Wahrheit gar nicht vorliege. Vielmehr stehe eine unbehandelte Epilepsie im Vordergrund, mit der eine „epileptische Wesensänderung“ einhergehe; eine Einschränkung der Bindungsfähigkeit und der Erziehungsfähigkeit gegenüber ihrem Sohn sei dadurch aber nicht gegeben.

Das Vorbringen der Mutter in ihrem außerordentlichen Revisionsrekurs lässt sich dahingehend zusammenfassen, dass die Mutter im erstinstanzlichen Verfahren nicht auf eine mögliche Borderline-Persönlichkeitsstörung untersucht worden sei; diese Erkrankung sei zu Unrecht diagnostiziert worden. Der vom Rekursgericht bestätigte Beschluss des Erstgerichts gehe davon aus, dass durch die Borderline-Erkrankung eine massive Einschränkung der elterlichen Betreuungskompetenz bestehe, was als entscheidendes negatives Kriterium zu Lasten der Mutter herangezogen worden sei.

Rechtliche Beurteilung

Damit wird keine erhebliche Rechtsfrage dargestellt.

1. Auf den Fall ist gemäß Art 3 lit b in Verbindung mit Art 15 KSÜ im Hinblick auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes in Österreich österreichisches Sachrecht anzuwenden (5 Ob 104/12y), und zwar in der Fassung des KindNamRÄG 2013 (RIS-Justiz RS0128634). Seit dieser Novelle soll die Obsorge beider Eltern eher die Regel sein (RIS-Justiz RS0128811). Kommt - wie hier - eine Belassung der Obsorge beider Eltern in Betracht, ist die Frage zu beurteilen, in wessen Haushalt das Kind hauptsächlich betreut werden soll, entscheidungsrelevant. Ebenso wie die

Obsorgeentscheidung hat sich auch die Bestimmung dieses Elternteils am Kindeswohl - nach den beispielhaft in § 138 ABGB aufgestellten Kriterien - zu orientieren (RIS-JustizRS0128811), während die Interessen der Eltern im Vergleich dazu in den Hintergrund zu treten haben (vgl RIS-Justiz RS0048632 [T15]). 1. Auf den Fall ist gemäß Artikel 3, Litera b, in Verbindung mit Artikel 15, KSÜ im Hinblick auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes in Österreich österreichisches Sachrecht anzuwenden (5 Ob 104/12y), und zwar in der Fassung des KindNamRÄG 2013 (RIS-JustizRS0128634). Seit dieser Novelle soll die Obsorge beider Eltern eher die Regel sein (RIS-Justiz RS0128811). Kommt - wie hier - eine Belassung der Obsorge beider Eltern in Betracht, ist die Frage zu beurteilen, in wessen Haushalt das Kind hauptsächlich betreut werden soll, entscheidungsrelevant. Ebenso wie die Obsorgeentscheidung hat sich auch die Bestimmung dieses Elternteils am Kindeswohl - nach den beispielhaft in Paragraph 138, ABGB aufgestellten Kriterien - zu orientieren (RIS-Justiz RS0128811), während die Interessen der Eltern im Vergleich dazu in den Hintergrund zu treten haben vergleiche RIS-Justiz RS0048632 [T15]).

Für die Beurteilung des Kindeswohls ist nicht nur die aktuelle Situation ausschlaggebend, sondern es sind auch Zukunftsprognosen zu stellen (RIS-Justiz RS0048632).

2. Ebenso wie eine Entscheidung über die Zuweisung der Obsorge ist die Auswahl desjenigen Elternteils, dem die hauptsächliche Betreuung zukommen soll, immer eine solche des Einzelfalls, der in der Regel keine grundsätzliche Bedeutung zuerkannt werden kann (vgl RIS-Justiz RS0115719). 2. Ebenso wie eine Entscheidung über die Zuweisung der Obsorge ist die Auswahl desjenigen Elternteils, dem die hauptsächliche Betreuung zukommen soll, immer eine solche des Einzelfalls, der in der Regel keine grundsätzliche Bedeutung zuerkannt werden kann vergleiche RIS-Justiz RS0115719).

Die Vorinstanzen haben sich ausführlich mit der gegebenen und der in Zukunft zu erwartenden Situation auseinandergesetzt und eine Abwägung getroffen, nach der die Obsorge beider Eltern aufrecht bleiben und der hauptsächliche Aufenthalt - anders als bisher - beim Vater sein soll. Eine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung liegt insoweit nicht vor.

3. Soweit dies aus Gründen des Kindeswohls erforderlich ist, sind bei Obsorgeentscheidungen auch die aktuellen Entwicklungen bis zur letztinstanzlichen Entscheidung zu berücksichtigen (RIS-Justiz RS0048056, RS0119918 [T2]). Dabei ist auch das Neuerungsverbot gemäß § 66 Abs 2 AußStrG insofern durchbrochen, als aktenkundige Entwicklungen, die die bisherige Tatsachengrundlage wesentlich verändern, zu berücksichtigen sind (RS0048056 [T6]). 3. Soweit dies aus Gründen des Kindeswohls erforderlich ist, sind bei Obsorgeentscheidungen auch die aktuellen Entwicklungen bis zur letztinstanzlichen Entscheidung zu berücksichtigen (RIS-Justiz RS0048056, RS0119918 [T2]). Dabei ist auch das Neuerungsverbot gemäß Paragraph 66, Absatz 2, AußStrG insofern durchbrochen, als aktenkundige Entwicklungen, die die bisherige Tatsachengrundlage wesentlich verändern, zu berücksichtigen sind (RS0048056 [T6]).

3.1. Bis zur Entscheidung des Erstgerichts gingen alle in dem Verfahren handelnden Personen (so auch ganz ausdrücklich die Mutter bei ihrer Vernehmung am 12. November 2012, S 15 zu ON 21) davon aus, dass die Mutter an einer Borderline-Erkrankung leide, die sich auch in der Begründung des Bescheides der Pensionsversicherungsanstalt über die Gewährung der Invaliditätspension an die Mutter niederschlug. Erstmals im Rekurs brachte die Mutter vor, dass eine Borderline-Erkrankung gar nicht festgestellt werden könne; dieses Vorbringen wurde vom Rekursgericht als unzulässige Neuerung zurückgewiesen.

3.2. Das von der Mutter am 23. September 2013 vorgelegte Privatgutachten kommt zum Schluss, dass der Mutter fälschlicherweise eine Borderline-Persönlichkeitsstörung attestiert worden sei, die in Wahrheit gar nicht vorliege; vielmehr liege ein anderes Krankheitsbild (eine „epileptische Wesensänderung“) vor.

3.3. § 49 Abs 1 und 2 AußStrG erlaubt die Berücksichtigung von neuen Tatsachen und Beweismitteln nur dann, wenn sie nicht schon vor Fassung des Beschlusses erster Instanz hätten vorgebracht werden können, etwa weil sie der Partei unbekannt waren oder die Unterlassung ihres Vorbringens auf einer entschuldbaren Fehlleistung beruht. Dabei hat der Rechtsmittelwerber die Zulässigkeit der Neuerungen zu behaupten und schlüssig darzulegen, dass es sich bei der Verspätung (Unterlassung) des Vorbringens um eine entschuldbare Fehlleistung handelt (Klicka in Rechberger, Außerstreitgesetz² § 49 Rz 1). „Schlichtes Vergessen“ und eine fehlende Anleitung durch das Erstgericht sind beispielsweise keine entschuldbaren Fehlleistungen (RS0006810 [T17]). 3.3. Paragraph 49, Absatz eins und 2 AußStrG erlaubt die Berücksichtigung von neuen Tatsachen und Beweismitteln nur dann, wenn sie nicht schon vor Fassung des Beschlusses erster Instanz hätten vorgebracht werden können, etwa weil sie der Partei unbekannt waren oder die

Unterlassung ihres Vorbringens auf einer entschuldbaren Fehlleistung beruht. Dabei hat der Rechtsmittelwerber die Zulässigkeit der Neuerungen zu behaupten und schlüssig darzulegen, dass es sich bei der Verspätung (Unterlassung) des Vorbringens um eine entschuldbare Fehlleistung handelt (Klicka in Rechberger, Außerstreitgesetz² Paragraph 49, Rz 1). „Schlichtes Vergessen“ und eine fehlende Anleitung durch das Erstgericht sind beispielsweise keine entschuldbaren Fehlleistungen (RS0006810 [T17]).

Gründe dafür, dass es der Mutter nicht schon vor der Entscheidung der ersten, allenfalls der zweiten Instanz möglich war, ihren nunmehrigen Standpunkt darzulegen, hat sie nicht genannt, weshalb die Neuerung nicht zu berücksichtigen ist.

3.4. Entscheidend ist, dass zwar in der Begründung der Beschlüsse der Vorinstanzen die Borderline-Erkrankung der Mutter ein entscheidender Faktor für die Bestimmung des Vaters als hauptsächlich betreuenden Elternteils bildete, dass aber bei der Mutter - unabhängig von der Benennung des Krankheitsbildes - eine Reihe von zukunftsbezogenen Risikofaktoren vorliegen, die auch im vorgelegten Privatgutachten angesprochen werden. Die Bindungs- und Erziehungsfähigkeit der Mutter wurde von den Vorinstanzen auch gar nicht verneint, die Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes beim Vater aber unter dem Gesichtspunkt der Risikominimierung als dem Kindeswohl besser entsprechend beurteilt.

4. Mangels erheblicher Rechtsfrage (§ 62 Abs 1 AußStrG) ist der außerordentliche Revisionsrekurs der Mutter zurückzuweisen. 4. Mangels erheblicher Rechtsfrage (Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG) ist der außerordentliche Revisionsrekurs der Mutter zurückzuweisen.

5. Ein Anspruch auf Kostenersatz besteht in außerstreitigen Angelegenheiten wie der vorliegenden nicht (§ 107 Abs 3 AußStrG). 5. Ein Anspruch auf Kostenersatz besteht in außerstreitigen Angelegenheiten wie der vorliegenden nicht (Paragraph 107, Absatz 3, AußStrG).

Schlagworte

Familienrecht

Textnummer

E106602

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:0030OB00217.13B.1219.000

Im RIS seit

24.02.2014

Zuletzt aktualisiert am

04.02.2016

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