

TE OGH 1975/6/24 50b95/75

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.06.1975

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Sobalik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel, Dr. Marold, Dr. Samsegger und Dr. Griehsler als Richter in der Pflugschaftssache des minderjährigen D* R*, geb. 7. 6. 1967, infolge Revisionsrekurses der ehelichen Mutter S* R*, Angestellte, *, vertreten durch Dr. Hans Frieders, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluß des Landesgerichtes für ZRS. Wien als Rekursgerichtes vom 23. April 1975, GZ. 44 R 114/75-131, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 18. Februar 1975, GZ. 8 P 148/75-116, teilweise aufgehoben wurde, folgenden Beschluß gefaßt:

Spruch

Beschluss

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Die Eltern des pflegebefohlenen Kindes leben seit 1969 getrennt. Damals wurde auch ein Ehescheidungsverfahren eingeleitet, das zwar unter Ausschöpfung des Instanzenzuges im Jahr 1973 zur rechtskräftigen Scheidung der Ehe aus dem Verschulden des Ehemannes geführt hat, zur Frage seines Alleinverschuldens aber immer noch anhängig ist. Hinsichtlich des einzigen aus der Ehe stammenden Kindes erging für die Dauer des Ehescheidungsverfahrens mit Zustimmung beider Elternteile der Beschluß des Erstgerichtes vom 4. 2. 1970, ON 21, wonach der minderjährige D* der Großmutter mütterlicherseits, H* G*, in Erziehung und Pflege übergeben werde. Dem ehelichen Vater wurde ein Besuchsrecht eingeräumt. Im Zuge des mit zunehmender Erbitterung geführten Ehescheidungsverfahrens kam es auch zu Differenzen über die bezüglich dieses Kindes erforderlichen Maßnahmen und Verfügungen. Dies führte zu einer Reihe von Anträgen und Gegenanträgen der Elternteile, die jeder für sich in erster Linie erreichen wollten, daß das Kind ihnen in Pflege und Erziehung überlassen werde. Nach Auffassung des Vaters wurde auch die religiöse Erziehung des Kindes zu einem gläubigen Juden vernachlässigt. Zur Zeit der Befundaufnahme für das in diesem Zusammenhang eingeholte psychiatrisch-psychologische Gutachten des Sachverständigen Univ.-Prof. Dr. Hans Asperger (Mai, Juni 1974) befand sich das Kind faktisch in der Pflege der Familie F* und wurde von seiner Mutter nur gelegentlich besucht. Die Großeltern mütterlicherseits, die diese entgeltliche Unterbringung an einer Pflegestelle in die Wege geleitet hatten, kamen mit dem Kinde anscheinend wenig in Berührung. Der Sachverständige befand diese Anordnung für zweckmäßig, weil sich der Einsatz der Familie F* für das Kind günstig auszuwirken scheine. Er empfahl die Belassung dieses Zustandes mit einer Ausgestaltung des Besuchsrechtes des Vaters. Im Dezember 1974 kam es aber zu einer wesentlichen Veränderung der Situation, weil die Mutter das Kind ganz zu sich nahm. Der Vater hat

seither mehrfach darauf hingewiesen, daß das Kind von der Mutter und ihrem Lebensgefährten hinsichtlich seiner körperlichen und gesundheitlichen Betreuung, insbesondere aber auch bezüglich seiner religiösen Erziehung vernachlässigt und überdies auch tätlich mißhandelt werde (Anträge vom 22. 1. 1975 und 17. 2. 1975). Der Bericht des Jugendamtes vom 27. 1. 1975 basiert anscheinend weitgehend nur auf den Angaben der Mutter. Bezüglich des Pflegebefohlenen wird lediglich darauf hingewiesen, daß er ein zartes sensibles Kind sei, das guten Schulerfolg habe und keine Auffälligkeiten zeige. Zur Frage einer Überlassung des Kindes in die Pflege und Erziehung des Vaters wurde nicht Stellung genommen.

Das Erstgericht hob mit seinem Beschlusse vom 18. 2. 1975 1.) den Beschluß vom 4. 2. 1970, ON. 21, zur Gänze auf und verfügte an dessen Stelle folgende neue Regelung: 2.) Das Kind werde der ehelichen Mutter in Pflege und Erziehung zugewiesen, 3.) dem ehelichen Vater werde ein Besuchsrecht, wie folgt eingeräumt: a) beginnend mit dem Monat März 1975 am ersten und dritten Sonntag eines jeden Monats in der Zeit von 14 bis 17 Uhr und b) am ersten Tag des jüdischen Neujahrsfestes von 9 bis 16 Uhr. Dazu wurden die Einzelheiten der Abholung und Übergabe des Kindes geregelt. Schließlich wurden im Punkt 4. sämtliche über die Entscheidungspunkte 2. und 3. hinausgehenden Anträge der Parteien abgewiesen. Das Erstgericht stützte sich dabei im Belange der Belassung des Kindes in der Pflege und Erziehung der Mutter insbesondere auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. Asperger, das durch den Bericht des Bezirksjugendamtes noch erhärtet werde.

Das Rekursgericht gab den von beiden Elternteilen erhobenen Rekursen teilweise Folge, hob den erstgerichtlichen Beschluß, der im Punkt 3 a mit der Maßgabe, daß dieses Besuchsrecht an Stelle des mit Punkt 2 des Beschlusses vom 4. 2. 1970, ON 21, eingeräumten Besuchsrechtes trete, sowie im Punkte 3 b, soweit er das Besuchsrecht am ersten Tag des jüdischen Neujahrsfestes betreffe und hinsichtlich der Regelung der Abholung und Rückbringung des Kindes bestätigt werde, hinsichtlich der Punkt 1, 2, 3 b, soweit er das Besuchsrecht am Versöhnungstag betreffe, und 4 auf, wobei die Pflegschaftssache im Umfange der Aufhebung dem Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen wurde.

Die Mutter des Kindes bekämpft den rekursgerichtlichen Beschluß insoweit, als damit die Punkte 1. und 2. des erstgerichtlichen Beschlusses aufgehoben und diesbezüglich die neuerliche Entscheidung aufgetragen wurde. Es betrifft dies sohin die Zuweisung des Kindes in die Pflege und Erziehung seiner Mutter, statt wie bisher der Großmutter mütterlicherseits. Die Rekurswerberin beantragt hier die Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses. Das Rekursgericht erachtete zwar auch, daß die hervorgekommenen Lebensverhältnisse der Eltern und des Kindes für die Überlassung in die Pflege und Erziehung der ehelichen Mutter sprächen, zumal eine konkrete Gefährdung des Kindes durch deren Männerbekanntschaften nicht einmal im Rekurs behauptet werde. Eine Verpflichtung, das Kind weiterhin dem Ehepaar F* zur tatsächlichen Betreuung zur überlassen, habe nicht einmal auf Grund des bisherigen Regelung bestanden. Trotzdem könne eine abschließende Entscheidung über die diesbezüglichen, einander widersprechenden Anträge der Eltern noch nicht getroffen werden, weil der Vater in dem bereits am 17. 2. 1975, also vor Beschlußfassung des Erstgerichtes, eingelangten Schriftsatz ON 117 Behauptungen über die unzureichende Unterbringung des Kindes, seine ungenügende Beaufsichtigung, ungenügende Ernährung und unrichtige Behandlung aufgestellt und auf diese im Rekurs hingewiesen habe, sodaß sie zumindestens als zulässige Neuerungen im Sinn des § 10 AußStrG. anzusehen seien. Diese Behauptungen seien im fortgesetzten Verfahren zu überprüfen. Die beantragte Zeugin, aber auch die Parteien seien gemäß § 2 Abs. 2 Z. 5 AußStrG. zu vernehmen. Es sei überhaupt zweckmäßig, über die zahlreichen, infolge verschiedener Interessen einander ganz oder teilweise widersprechenden Anträge eine mündliche Verhandlung mit den Parteien abzuführen, um sie einerseits zu einer klaren Antragstellung anzuleiten und andererseits die durch das Schriftsatzverfahren eintretenden Verzögerungen zu vermeiden. Die Mutter des Kindes bekämpft den rekursgerichtlichen Beschluß insoweit, als damit die Punkte 1. und 2. des erstgerichtlichen Beschlusses aufgehoben und diesbezüglich die neuerliche Entscheidung aufgetragen wurde. Es betrifft dies sohin die Zuweisung des Kindes in die Pflege und Erziehung seiner Mutter, statt wie bisher der Großmutter mütterlicherseits. Die Rekurswerberin beantragt hier die Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses. Das Rekursgericht erachtete zwar auch, daß die hervorgekommenen Lebensverhältnisse der Eltern und des Kindes für die Überlassung in die Pflege und Erziehung der ehelichen Mutter sprächen, zumal eine konkrete Gefährdung des Kindes durch deren Männerbekanntschaften nicht einmal im Rekurs behauptet werde. Eine Verpflichtung, das Kind weiterhin dem Ehepaar F* zur tatsächlichen Betreuung zur überlassen, habe nicht einmal auf Grund des bisherigen Regelung bestanden. Trotzdem könne eine abschließende Entscheidung über die diesbezüglichen, einander widersprechenden Anträge der

Eltern noch nicht getroffen werden, weil der Vater in dem bereits am 17. 2. 1975, also vor Beschlußfassung des Erstgerichtes, eingelangten Schriftsatz ON 117 Behauptungen über die unzureichende Unterbringung des Kindes, seine ungenügende Beaufsichtigung, ungenügende Ernährung und unrichtige Behandlung aufgestellt und auf diese im Rekurs hingewiesen habe, sodaß sie zumindestens als zulässige Neuerungen im Sinn des Paragraph 10, AußStrG. anzusehen seien. Diese Behauptungen seien im fortgesetzten Verfahren zu überprüfen. Die beantragte Zeugin, aber auch die Parteien seien gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 5, AußStrG. zu vernehmen. Es sei überhaupt zweckmäßig, über die zahlreichen, infolge verschiedener Interessen einander ganz oder teilweise widersprechenden Anträge eine mündliche Verhandlung mit den Parteien abzuführen, um sie einerseits zu einer klaren Antragstellung anzuleiten und andererseits die durch das Schriftsatzverfahren eintretenden Verzögerungen zu vermeiden.

Die Rekurswerberin vermeint demgegenüber, daß der Schriftsatz vom 17. 2. 1975 erst nach Fällung des erstgerichtlichen Beschlusses eingelangt sei und daß daher die diesbezüglichen Ausführungen unberücksichtigt zu bleiben hätten. Zudem sei es auch rechtlich irrelevant, daß die Mutter in Lebensgemeinschaft mit einem Manne lebe, der nicht dem mosaischen Glaubensbekenntnis angehöre. Das Außerstreitverfahren kenne überdies keine mündliche Verhandlung im Sinne der Zivilprozeßordnung, von der im Hinblick auf die uneinsichtige Haltung des Vaters zielführende Ergebnisse auch nicht zu erwarten seien.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Im Hinblick auf § 10 AußStrG. ist es den Parteien unbenommen, sich im Rekurse jedenfalls auf solche neue Umstände zu beziehen, die bereits vor der Erlassung des erstgerichtlichen Beschlusses erhoben werden konnten und die für die richtige rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes von Bedeutung sein können (vgl. NZ 1964, 119; EvBl 1974/226, 491). Wenn es nun auch nach der Aktenlage den Anschein hat, daß dem Erstgericht erst nach Erlassung des Beschlusses ON 116 das im Schriftsatz des Vaters ON 117 enthaltene Vorbringen zur Kenntnis gelangen konnte und gelangt ist, so kann doch nicht übersehen werden, daß schon zuvor, so im Schriftsatz vom 22. 1. 1975, ON 111, auf die Vernachlässigung des Kindes durch seine Mutter und deren Lebensgefährten verwiesen wurde. Im Hinblick auf Paragraph 10, AußStrG. ist es den Parteien unbenommen, sich im Rekurse jedenfalls auf solche neue Umstände zu beziehen, die bereits vor der Erlassung des erstgerichtlichen Beschlusses erhoben werden konnten und die für die richtige rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes von Bedeutung sein können (vergleiche NZ 1964, 119; EvBl 1974/226, 491). Wenn es nun auch nach der Aktenlage den Anschein hat, daß dem Erstgericht erst nach Erlassung des Beschlusses ON 116 das im Schriftsatz des Vaters ON 117 enthaltene Vorbringen zur Kenntnis gelangen konnte und gelangt ist, so kann doch nicht übersehen werden, daß schon zuvor, so im Schriftsatz vom 22. 1. 1975, ON 111, auf die Vernachlässigung des Kindes durch seine Mutter und deren Lebensgefährten verwiesen wurde.

Bei der Entscheidung über Pflege und Erziehung eines Kindes im Sinne des § 142 ABGB. ist unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Falles mit Bedacht auf die Interessen des Kindes, auf Beruf, Persönlichkeit und Eigenschaft der Eltern und die Ursachen der Scheidung vorzugehen. Es trifft zwar zu, daß die moralischen Qualitäten der Mutter nach der Scheidung der Ehe nicht allein ausschlaggebend sein können und es insbesondere darauf ankommt, ob sie dem Kinde eine gute Mutter ist. Zerrüttete und unsichere Lebensverhältnisse könnten sich aber auf das im Mittelpunkt des Pflegschaftsverfahrens stehende Wohl des übernervösen und sensiblen Kindes besonders nachteilig auswirken, wenn sie zu Vernachlässigung in körperlicher und geistiger Beziehung und sogar zu Mißhandlungen führen. Es ist dabei auch zu berücksichtigen, daß die maßgebliche Entscheidungsgrundlage in Form des eingehenden Gutachtens des Sachverständigen Professor Dr. Asperger von den Verhältnissen in der Mitte des Jahres 1974 ausgeht, wo das Kind tatsächlich hauptsächlich bei der Familie F* untergebracht war. Seither sind aber wesentliche Veränderungen eingetreten, wobei dem Erhebungsbericht des Jugendamtes nicht zu entnehmen ist, daß eine hinlängliche Überprüfung in dieser Sichtung erfolgt ist. Dies hat aber auch hinsichtlich der vom Vater zu bietenden Möglichkeiten bei einer allfälligen Überlassung des Kindes an ihn zu gelten. Wenn das Rekursgericht sohin die Entscheidungsgrundlagen als für die abschließende Beurteilung der beiderseitigen Anträge auf Überlassung des Kindes in Pflege und Erziehung unzureichend erachtet hat, so beruht dies nicht auf unrichtigen rechtlichen Erwägungen. Bei der Entscheidung über Pflege und Erziehung eines Kindes im Sinne des Paragraph 142, ABGB. ist unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Falles mit Bedacht auf die Interessen des Kindes, auf Beruf, Persönlichkeit und Eigenschaft der Eltern und die Ursachen der Scheidung vorzugehen. Es trifft zwar zu, daß die moralischen Qualitäten der Mutter nach der Scheidung der Ehe nicht allein ausschlaggebend sein können und es

insbesondere darauf ankommt, ob sie dem Kinde eine gute Mutter ist. Zerrüttete und unsichere Lebensverhältnisse könnten sich aber auf das im Mittelpunkt des Pflegschaftsverfahrens stehende Wohl des übernervösen und sensiblen Kindes besonders nachteilig auswirken, wenn sie zu Vernachlässigung in körperlicher und geistiger Beziehung und sogar zu Mißhandlungen führen. Es ist dabei auch zu berücksichtigen, daß die maßgebliche Entscheidungsgrundlage in Form des eingehenden Gutachtens des Sachverständigen Professor Dr. Asperger von den Verhältnissen in der Mitte des Jahres 1974 ausgeht, wo das Kind tatsächlich hauptsächlich bei der Familie F* untergebracht war. Seither sind aber wesentliche Veränderungen eingetreten, wobei dem Erhebungsbericht des Jugendamtes nicht zu entnehmen ist, daß eine hinlängliche Überprüfung in dieser Sichtung erfolgt ist. Dies hat aber auch hinsichtlich der vom Vater zu bietenden Möglichkeiten bei einer allfälligen Überlassung des Kindes an ihn zu gelten. Wenn das Rekursgericht sohin die Entscheidungsgrundlagen als für die abschließende Beurteilung der beiderseitigen Anträge auf Überlassung des Kindes in Pflege und Erziehung unzureichend erachtet hat, so beruht dies nicht auf unrichtigen rechtlichen Erwägungen.

Es trifft zwar zu, daß das Außerstreitverfahren keine mündliche Verhandlung im Sinne der Zivilprozeßordnung kennt (vgl. EFSlg 14.578), doch ist es dem Außerstreitrichter im Sinne des § 2 Abs. 2 Z. 5 AußStrG. überlassen, den maßgeblichen Sachverhalt im Rahmen der amtswegigen Untersuchungspflicht in geeigneter und zweckmäßiger Weise zu erheben. Wenngleich eine Beteiligung der Parteien an den Beweisaufnahmen nicht vorgesehen ist (vgl. SZ 25/223 u.v.a., zuletzt etwa 5 Ob 208/72), so könnte es trotz der offenbar gegebenen beiderseitigen Verbitterung und der Verhärtung der Standpunkte, der durch den bloßen Austausch anwaltlicher Schriftsätze sicher nicht beizukommen ist, im Rahmen eines persönlich geführten Gespräches mit den Elternteilen, denen schließlich das richtig verstandene Wohl ihres Kindes am meisten am Herzen liegen müßte, vielleicht doch wieder zu einer sinnvollen, womöglich einvernehmlichen Lösung kommen, wobei im Hinblick auf das überaus langwierige bisherige Verfahren eine beschleunigte Erledigung angestrebt werden sollte. Es trifft zwar zu, daß das Außerstreitverfahren keine mündliche Verhandlung im Sinne der Zivilprozeßordnung kennt (vergleiche EFSlg 14.578), doch ist es dem Außerstreitrichter im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 5, AußStrG. überlassen, den maßgeblichen Sachverhalt im Rahmen der amtswegigen Untersuchungspflicht in geeigneter und zweckmäßiger Weise zu erheben. Wenngleich eine Beteiligung der Parteien an den Beweisaufnahmen nicht vorgesehen ist (vergleiche SZ 25/223 u.v.a., zuletzt etwa 5 Ob 208/72), so könnte es trotz der offenbar gegebenen beiderseitigen Verbitterung und der Verhärtung der Standpunkte, der durch den bloßen Austausch anwaltlicher Schriftsätze sicher nicht beizukommen ist, im Rahmen eines persönlich geführten Gespräches mit den Elternteilen, denen schließlich das richtig verstandene Wohl ihres Kindes am meisten am Herzen liegen müßte, vielleicht doch wieder zu einer sinnvollen, womöglich einvernehmlichen Lösung kommen, wobei im Hinblick auf das überaus langwierige bisherige Verfahren eine beschleunigte Erledigung angestrebt werden sollte.

Dem Rekurs war sohin ein Erfolg zu versagen.

Textnummer

E800182

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1975:0050OB00095.75.0624.000

Im RIS seit

22.01.2025

Zuletzt aktualisiert am

22.01.2025

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>