jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2007/10/17 7Ob140/07z

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.10.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Pflegschaftssache des Minderjährigen Michael M*****, geboren am *****, Mutter Aura Elena M*****, vertreten durch Dr. Farhad Paya, Rechtsanwalt in Klagenfurt, Vater Hermann Gernot M*****, vertreten durch Dr. Helmut Trattnig, Rechtsanwalt in Ferlach, wegen Obsorge, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Mutter gegen den Beschluss des Landesgerichtes Klagenfurt vom 15. Februar 2007, GZ 4 R 34/07b-S-46, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 7. Dezember 2006, GZ 2 P 103/06i-S-41, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden im angefochtenen Umfang (Punkte 1. und 3. des erstgerichtlichen Beschlusses) aufgehoben. Die Rechtssache wird insoweit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Die Revisionsrekursbeantwortung wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Die Eltern schlossen am 30. 6. 2001 die Ehe. Seit die Mutter dem Vater über die Schwangerschaft Mitteilung machte, verschlechterte sich das Verhältnis der Eltern. Es kam bereits während der Schwangerschaft zu Meinungsverschiedenheiten. Der Vater wurde „teilweise" tätlich gegen die Mutter. Nach der Geburt half der Vater bei der Betreuung des Minderjährigen. Er wurde „teilweise" vom Vater gewickelt und gefüttert. Er besuchte die Krabbelstube und wurde vom Vater hingebracht und abgeholt, „insbesondere" wenn die Mutter Kurse besuchte oder krank war.

Die Eltern suchten bereits im Jänner 2006 das zuständige Amt für Jugend und Familie wegen „Meinungsverschiedenheiten" auf, die „insbesondere dahingehend" bestanden, „dass die Kindesmutter dem Kindesvater Tätlichkeiten und ein Alkoholproblem vorgeworfen hat". Weiters warf sie ihm vor, den Minderjährigen „zu hart" zu erziehen. Der Vater warf der Mutter vor, dass sie mit Geld nicht umgehen könne, keine Haushaltsarbeiten leiste, nicht berufstätig sei und ihren Lebensrhythmus nicht dem Rhythmus der Familie anpasse. Die Mutter zog mit ihrem am 13. 12. 1990 geborenen vorehelichen Sohn Johannes S***** und dem gemeinsamen Sohn am 22. 3. 2006 ins Frauenhaus. Der Kontakt des Vaters zum Minderjährigen wurde sehr eingeschränkt. Als sich der Minderjährige vier Tage im Juli 2006 in einem Krankenhaus aufhielt, wurde er sowohl von der Mutter als auch vom Vater betreut. Als die Mutter aufgrund eines Verkehrsunfalls vom 17. 7. 2006 bis 28. 7. 2006 stationär in einer Privatklinik aufgenommen wurde, hielt er sich mit Zustimmung der Mutter beim Vater auf.

In den ersten Tagen und Wochen während des Aufenthalts im Frauenhaus zeigte der Minderjährige Symptome, die auf Tätlichkeiten des Kindesvaters schließen ließen. Diese Symptome haben sich im Laufe der Zeit wieder gelegt.

Im Hinblick auf die Obsorgeanträge der Eltern wurde mit ihnen vereinbart, dass der Aufenthalt des Minderjährigen wöchentlich wechseln solle.

Im Schuljahr 2005/2006 besuchte der Minderjährige die Krabbelstube. Er erwies sich dort als zugetan, lebhaft, sozial gut angepasst und hilfsbereit. Er war nicht auffällig, hielt die nötigen personalen Grenzen ein und akzeptierte die vorgegebene Ordnung. Wenn er über sein Familienleben sprach, dann nahezu nur über seinen Vater und kaum über seine Mutter. Für die Leiterin der Krabbelstube war der Vater ein verlässlicher Partner, der den Minderjährigen pünktlich, ausgeschlafen und körperlich gepflegt in die Krabbelstube brachte. Für sie ist der Vater gut in der Lage, dem Minderjährigen einen geordneten Tagesablauf zu bieten. Die Mutter brachte den Minderjährigen sehr selten in die Krabbelstube und wies einmal ein „eher unangepasstes" Verhalten auf, indem sie nur auf die ihr zustehenden Rechte gepocht und damit „gegen die üblichen Regeln" verstoßen hat.

Seit Herbst 2006 besucht der Minderjährige den Kindergarten. Auch hier zeigte sich der Minderjährige sozial gut angepasst und von der Grundstimmung her fröhlich. Er hat eine gute Aufnahmefähigkeit und vielseitige Interessen. Über seine Eltern spricht er kaum. Nur zu Beginn der Woche kann es vorkommen, dass er die Betreuerin fragt, von wem er abgeholt wird. Beide Eltern bringen ihn jeweils pünktlich ausgeschlafen und in hygienisch tadellosem Zustand in den Kindergarten. Anzeichen für erlittene oder beobachtete Gewalt ließen sich im Kindergarten nicht feststellen. Die Mutter pflegt als erzieherisches Konzept „eher den 'Laissez faire-Stil'". Der Vater bevorzugt ein „demokratisches Erziehungskonzept, welches von Planung und Kontrolle bestimmt" wird. Der Minderjährige entwickelt gegen die Spannungen zwischen den Eltern zu seinem Selbstschutz hintergründig Abwehrmechanismen und Ansätze eines Loyalitätskonfliktes. Beim Vater oder in der Krabbelstube fühlt er sich instinktiv geborgener als im Frauenhaus. Trotz der Konflikte zwischen den Eltern, die er zeitweise mitbekam, hat er sein Urvertrauen noch nicht verloren. Er liebt beide Elternteile. „Zufolge der psychologischen Befunde" ist davon auszugehen, dass er den Vater als Vorbild erlebt, der seinen Bedürfnissen nachkommt. Die dabei erfahrene Lebenszufriedenheit bindet ihn mehr an diesen als an die Mutter. Eine gedeihliche Entwicklung verbunden mit einem psychosozialen Aufbau scheint beim Vater, bei dem der Minderjährige eine klare Tagesstruktur, eine Leistungsorientierung im erzieherischen Sinn und eine umfassende Versorgung kennengelernt hat, besser gewährleistet zu sein. „Sowohl die emotionale Bindung des Minderjährigen ist zum Kindesvater stärker als auch der Umstand, dass dem Kindesvater eher eine positive und gedeihliche Entwicklung in der Zukunft gewährleistet ist (Sachverständigengutachten)".

Die Mutter verhält sich seit dem Aufenthalt im Frauenhaus gegenüber dem Minderjährigen selbstkritisch. Sie lässt den Minderjährigen viel Aufmerksamkeit zukommen und verhält sich bei der Erziehung geduldig. Der Erziehungsstil ist demokratisch und sie lehnt jegliche Gewalt ab. Seit dem Aufenthalt im Frauenhaus achtet sie darauf, dass der Minderjährige eine Tagesstruktur erlebt und setzt ihn bei der Erziehung zu seiner Orientierung nachvollziehbare Grenzen. Sie ist bemüht, dem Minderjährigen das Bild eines „guten Vaters" zu erhalten. Im Frauenhaus wurde der Minderjährige wie ein „zerrissenes Kind" erlebt. Die wochenweise Umstellung von einem auf den anderen Elternteil macht ihm zu schaffen. Ängstlichkeiten des Minderjährigen, die zu Beginn des Frauenhausaufenthalts feststellbar waren, haben sich „nahezu völlig" gelegt. „Aus der Sicht des Frauenhauses ist die Beziehung zwischen Michael und der Kindesmutter ausgezeichnet. Die Kindesmutter wird in Erziehungsfragen als erfahrener als der Kindesvater angesehen."

Der Vater wurde mit Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 4. 9. 2006 wegen des Vergehens des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs 2 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe verurteilt. Weiters waren gegen den Vater zahlreiche Exekutionsverfahren anhängig. Der Vater ist Handelsvertreter für Frittierfett und Reinigungsmaschinen. Er kann sich die Arbeitszeit frei einteilen. Die Vorführungen der Maschinen finden meist in der Zeit von 9 bis 12 bzw 13 bis 15 Uhr statt.Der Vater wurde mit Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 4. 9. 2006 wegen des Vergehens des schweren Betruges nach den Paragraphen 146,, 147 Absatz 2, StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe verurteilt. Weiters waren gegen den Vater zahlreiche Exekutionsverfahren anhängig. Der Vater ist Handelsvertreter für Frittierfett und Reinigungsmaschinen. Er kann sich die Arbeitszeit frei einteilen. Die Vorführungen der Maschinen finden meist in der Zeit von 9 bis 12 bzw 13 bis 15 Uhr statt.

Die Mutter hält sich seit Februar 2006 im Frauenhaus auf. Sie absolvierte in Venezuela die Mittelschule mit Abitur und

begann ein Wirtschaftsstudium. Während der Ehe war sie nicht berufstätig. Derzeit besucht sie AMS-Kurse und lernt EDV-Grundlagen. Aufgrund einer Fingerverletzung verlor sie die seit Oktober 2006 bestehende Beschäftigung als Reinigungskraft, sie wurde im Krankenstand gekündigt. Die zugesicherte Wohnung ist noch nicht bezugsfertig. Die Mutter hat „teilweise" an Depressionen gelitten.

Wenn sich der Minderjährige beim Vater aufhält, wird er von diesem und „teilweise" auch von dessen in unmittelbarer Nähe lebenden Eltern und auch von der Schwester des Vaters betreut.

Beide Eltern beantragen die Obsorgeübertragung.

Das Erstgericht sprach aus, dass 1. der Mutter die Obsorge „entzogen" werde und die Obsorge dem Vater allein zustehe und wies 2. die Anträge des Vaters, ihn vorläufig mit der Obsorge des Minderjährigen zu betrauen, 3. den Antrag der Mutter, sie mit der alleinigen Obsorge zu betrauen, 4. den Antrag der Mutter auf Ablehnung des Sachverständigen sowie auf ergänzende Gutachtenserörterung und 5. den Antrag des Vaters auf Einräumung eines Besuchsrechtes ab. Das Erstgericht vertrat zur hier allein Gegenstand des Revisionsrekursverfahrens bildenden Obsorgeregelung die Rechtsansicht, aus den Feststellungen ergebe sich, dass die emotionale Bindung des Minderjährigen zum Vater stärker ausgeprägt sei als zur Mutter. Der Vater könne den Minderjährigen die erforderliche Stabilität bieten, sodass auch die Zukunftsprognose für einen Verbleib des Minderjährigen beim Vater spreche. Das Gericht verkenne nicht, dass sich der Vater in einer finanziell schwierigen Situation befinde und aus diesem Grund auch verurteilt worden sei; dies allein vermöge aber an der Beurteilung nichts zu ändern. Zwar habe die Mutter mittlerweile eine Beschäftigung erhalten und auch eine Wohnmöglichkeit in Aussicht, der Vater könne jedoch dem Minderjährigen ein stabileres Umfeld bieten.

Das Rekursgericht bestätigte den hinsichtlich der Punkte 1., 3. und 4. von der Mutter angefochtenen Beschluss. Von der Regel, dass Kleinkinder eher der Mutter in Obsorge zu geben seien, sei im Einzelfall im Sinne des Kindeswohls abzugehen. Der intensive Bezug des Minderjährigen zu seinem Vater, das gesamte Erziehungsumfeld und die für die Obsorge durch den Vater sprechende Zukunftsprognose rechtfertigten die vom Erstgericht getroffene Entscheidung. Die positive und liebevolle Beziehung auch zu seiner Mutter zu bestätigen und eine gedeihliche Mutter-Kind-Beziehung zu ermöglichen, werde die Aufgabe beider Elternteile sein, die konstruktiv an einer dem Kindeswohl entsprechenden Besuchsregelung mitzuwirken hätten. Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, weil Fragen der Einzelfallbeurteilung im Vordergrund stünden.

Rechtliche Beurteilung

Gegen die Zuweisung der Obsorge an den Vater und Abweisung der entsprechenden Anträge der Mutter (Punkte 1. und 3. des erstgerichtlichen Beschlusses) richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs der Mutter mit dem Antrag, ihr die alleinige Obsorge zu übertragen und den entsprechenden Antrag des Vaters abzuweisen. Der Vater erstattete die ihm vom Obersten Gerichtshof freigestellte Revisionsrekursbeantwortung, die jedoch verspätet ist. Die Mitteilung der Freistellung wurde dem Rechtsvertreter des Vaters am 31. 8. 2007 zugestellt, die Revisionsrekursbeantwortung wurde am 27. 9. 2007 zur Post gegeben. Die Frist beträgt aber nur 14 Tage (§ 68 Abs 1, 3 Z 3 AußStrG). Die Revisionsrekursbeantwortung ist daher zurückzuweisen.Gegen die Zuweisung der Obsorge an den Vater und Abweisung der entsprechenden Anträge der Mutter (Punkte 1. und 3. des erstgerichtlichen Beschlusses) richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs der Mutter mit dem Antrag, ihr die alleinige Obsorge zu übertragen und den entsprechenden Antrag des Vaters abzuweisen. Der Vater erstattete die ihm vom Obersten Gerichtshof freigestellte Revisionsrekursbeantwortung, die jedoch verspätet ist. Die Mitteilung der Freistellung wurde dem Rechtsvertreter des Vaters am 31. 8. 2007 zugestellt, die Revisionsrekursbeantwortung wurde am 27. 9. 2007 zur Post gegeben. Die Frist beträgt aber nur 14 Tage (Paragraph 68, Absatz eins,, 3 Ziffer 3, AußStrG). Die Revisionsrekursbeantwortung ist daher zurückzuweisen.

Der Revisionsrekurs ist entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden - Ausspruch des Rekursgerichtes zur Wahrung der Rechtssicherheit im Einzelfall zulässig, er ist auch im Sinn einer Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen im angefochtenen Umfang berechtigt.

Auch wenn das vorliegende Rechtsmittel als „ordentliche Revision verbunden mit einer Zulassungsvorstellung" bezeichnet wird, kann es ohne Verbesserungsverfahren in einen außerordentlichen Revisionsrekurs umgedeutet werden (vgl RIS-Justiz RS0110049 zur Revision).Auch wenn das vorliegende Rechtsmittel als „ordentliche Revision verbunden mit einer Zulassungsvorstellung" bezeichnet wird, kann es ohne Verbesserungsverfahren in einen

außerordentlichen Revisionsrekurs umgedeutet werden vergleiche RIS-Justiz RS0110049 zur Revision).

Festzuhalten ist, dass es hier nicht um die Entziehung der gerichtlich zugeteilten Obsorge geht, sondern um die Entscheidung, welchem der getrennt lebenden Elternteile die Obsorge mangels gütlicher Einigung der Eltern zustehen soll (§ 177b ABGB iVm §§ 177a ABGB).Festzuhalten ist, dass es hier nicht um die Entziehung der gerichtlich zugeteilten Obsorge geht, sondern um die Entscheidung, welchem der getrennt lebenden Elternteile die Obsorge mangels gütlicher Einigung der Eltern zustehen soll (Paragraph 177 b, ABGB in Verbindung mit Paragraphen 177 a, ABGB).

Bei der Entscheidung, welchem Elternteil die Obsorge übertragen werden soll, hat das Kindeswohl stets im Vordergrund zu stehen (RIS-Justiz RS0048969). Es ist bei dieser Entscheidung nicht nur von der momentanen Situation auszugehen, sondern auch eine Zukunftsprognose zu stellen (RIS-Justiz RS0048632). Neben dem materiellen Interesse an möglichst guter Verpflegung und guter Unterbringung des Kindes sind auch das Interesse an möglichst guter Erziehung, möglichst sorgfältiger Beaufsichtigung und möglichst günstigen Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen seelischen und geistigen Entwicklung zu berücksichtigen (RIS-Justiz RS0047832). Kein Elternteil hat unabhängig vom Wohl des Kindes ein Vorrecht auf Pflege und Erziehung des Kindes (RIS-Justiz RS0047911). Nur bei sonst annähernd gleichartigen Pflegeverhältnissen und Erziehungsverhältnissen ist aber doch bei der Betreuung von Kleinkindern der Mutter der Vorzug zu geben (6 Ob 190/99f = RIS-Justiz RS0047911 [T4]).

Das gemeinsame Aufwachsen von Geschwistern im Haushalt ist von großem Wert für die Entwicklung der Kinder (RIS-Justiz RS0047845). Dies hat grundsätzlich auch für Halbgeschwister im Fall eines für Geschwister typischen Naheverhältnisses zu gelten.

Im Interesse des Kindeswohls ist hier aufzugreifen, dass die Tatsachengrundlage noch nicht ausreichend feststeht. Die Vorinstanzen haben das Gutachten eines „Klinischen Psychologen und Gesundheitspsychologen" eingeholt, nicht jedoch ein kinderpsychologisches Gutachten. Das vorliegende Gutachten scheint nicht wie ein kinderpsychologisches Gutachten im besonderen Maße umfassend das Wohl des Kindes geprüft zu haben. Es bezieht sich tatsächlich nur auf die Aussagen von Dritten. Der Gutachter hat das Kind kaum selbst befragt. Außerdem bestätigt er im Gegensatz zum Gutachten ON 27 im Ergänzungsgutachten ON 35, dass die emotionale Beziehung zwischen Michael und seiner Mutter, die im Frauenhaus einen konsequenten und kindzentrierten Erziehungsstil erkennen gelassen habe, ausgezeichnet sei. Es ist aus dieser Ergänzung und den darauf fußenden Feststellungen nicht ersichtlich, wieso trotz dieser Verbesserung bei der Beurteilung der Mutter dennoch der Vater besser für die Obsorge geeignet sein soll. Die Feststellungen, die insgesamt die - zum Teil einander widersprechenden - Stellungnahmen des Gutachtens und dessen Ergänzung übernehmen, lassen nicht erkennen, aus welchen Gründen der Vater nun besser für die Erziehung geeignet ist und welche Gründe für eine bessere Zukunftsprognose und ein „stabileres Umfeld" sprechen.

Im Übrigen ist der Sachverhalt auch noch deshalb ergänzungsbedürftig, weil entscheidungsrelevante Tatsachenbereiche von den Vorinstanzen keiner Klärung zugeführt wurden. In den Feststellungen (und auch im Gutachten) wird kein Bezug auf das 13 Jahre ältere Halbgeschwisterkind genommen. Es ist nicht klar gestellt, welche Beziehung zwischen ihm und dem Minderjährigen besteht und welchen Einfluss die Trennung vom Halbgeschwisterkind auf den Minderjährigen haben könnte.

Die Vorinstanzen haben zwar festgestellt, dass gegen den Vater zahlreiche Exekutionsverfahren anhängig sind und dass er wegen des Vergehens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Es fehlen aber konkrete Feststellungen über die finanzielle Situation beider Eltern und ihre Versorgungsmöglichkeiten aus finanzieller Sicht jetzt und in absehbarer Zukunft. Es fehlen Feststellungen über die Art der dem Vater angelasteten Tat und zu welcher Strafe er verurteilt wurde. Die Vorinstanzen haben sich auch nicht damit auseinandergesetzt, ob und in welcher Weise die Exekutionsverfahren und die strafgerichtliche Verurteilung allenfalls Einfluss auf die Kindesentwicklung bei Übertragung der Obsorge an den Vater haben könnten. Die im Akt vorhandenen Anhaltspunkte dafür, dass der Vater zu übermäßigem Alkoholkonsum und zu Tätlichkeiten neigt, wurden keiner näheren Prüfung unterzogen. Es ist auch abzuklären, ob die Tätlichkeiten gegen Michael gerichtet waren oder sind.Die Vorinstanzen haben zwar festgestellt, dass gegen den Vater zahlreiche Exekutionsverfahren anhängig sind und dass er wegen des Vergehens des schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 2, StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Es fehlen aber konkrete Feststellungen über die finanzielle Situation beider Eltern und ihre Versorgungsmöglichkeiten aus finanzieller Sicht jetzt und in absehbarer Zukunft. Es fehlen Feststellungen über die Art der dem Vater angelasteten Tat und zu welcher Strafe er verurteilt wurde. Die Vorinstanzen

haben sich auch nicht damit auseinandergesetzt, ob und in welcher Weise die Exekutionsverfahren und die strafgerichtliche Verurteilung allenfalls Einfluss auf die Kindesentwicklung bei Übertragung der Obsorge an den Vater haben könnten. Die im Akt vorhandenen Anhaltspunkte dafür, dass der Vater zu übermäßigem Alkoholkonsum und zu Tätlichkeiten neigt, wurden keiner näheren Prüfung unterzogen. Es ist auch abzuklären, ob die Tätlichkeiten gegen Michael gerichtet waren oder sind.

Es bedarf also zur Absicherung der Tatsachengrundlage der Einholung eines kinderpsychologischen Gutachtens und der Ergänzung der Feststellungen im aufgezeigten Sinn, bevor darüber entschieden werden kann, welchem Elternteil die Obsorge unter Wahrung des Kindeswohls übertragen werden soll.

Anmerkung

E856317Ob140.07z

Schlagworte

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inEFSlg 116.965 = EFSlg 116.969 = EFSlg 116.974 = EFSlg 116.975 = EFSlg116.976 = EFSlg 116.979XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0070OB00140.07Z.1017.000

Zuletzt aktualisiert am

26.06.2009

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at